Textos y Documentos



Miguel Ángel Presno Linera
Roger Campione
Íñigo García de Castro

Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional italiano

Estudio de una jurisdicción de la libertad

(Segunda edición)

Presentaciones de
Alessandro Pizzorusso
y Roberto Romboli

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

BOE

Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional italiano

Estudio de una jurisdicción de la libertad

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

CONSEJO EDITORIAL

Rosario García Mahamut
Luis Aguiar de Luque
José Álvarez Junco
Manuel Aragón Reyes
Paloma Biglino Campos
Carlos Closa Montero
Arantxa Elizondo Lopetegi
Ricardo García Cárcel
Pedro González-Trevijano
Yolanda Gómez Sánchez
Carmen Iglesias Cano
Francisco J. Laporta
Encarnación Lemus López
Emilio Pajares Montolío
Benigno Pendás
Mayte Salvador Crespo
Alejandro de las Alas-Pumariño Linde
Antonio Torres del Moral

Colección *Textos y Documentos*
Director: Luis Aguiar de Luque

LAS SENTENCIAS BÁSICAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO

(SEGUNDA EDICIÓN)

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA
ROGER CAMPIONE
E
ÍÑIGO GARCÍA DE CASTRO

Presentaciones de Alessandro Pizzorusso y Roberto Romboli

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Madrid, 2026

Primera edición: julio de 2010
Segunda edición: junio de 2026



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

© Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

NIPO (CEPC papel): 145-26-027-2
NIPO (CEPC PDF): 145-26-028-8
NIPO (CEPC epub): 145-26-029-3
NIPO (AEBOE papel): 144-26-052-3
NIPO (AEBOE PDF): 144-26-053-9
NIPO (AEBOE epub): 144-26-054-4
ISBN: 978-84-340-3143-2
Depósito legal: M-12916-2026

Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Avda. de Manoteras, 54. 28050 Madrid

Alla *scuola pisana di diritto costituzionale*

Vorrei tornare un momento all'udienza del 23 aprile 1956. Essa cominciò, la mattina alle 9.30, con un annuncio doloroso e del tutto inatteso. Entrarono tredici giudici (Giuseppe Lampis era già gravemente ammalato) e il presidente Di Nicola dette notizia della morte del giudice costituzionale Giusepe Capograssi, avvenuta quella stessa mattina, e dichiarò la sospensione dell'udienza in segno di luttto rinviandone la ripresa alle ore sedici. A quell'ora fummo tutti puntualissimi. Verso le 18.30, mentre parlavo io, mancò la luce elettrica e, pure essendo aprile avanzato, l'aula d'udienza precipitò nel buio più profondo. In quel buio e nel generale silenzio, ignorando tutti se e quando la luce sarebbe tornata, dissi, rivolto al presidente, ch sarei stato egualmente in grado di continuare il mio discorso. De Nicola stette sopra pensiero uno o due minuti, dopo di che, rivolto a me, disse: «Continui». Io continuai per almeno un quarto d'ora, forse anche venti minuti, nel buio più fitto senza il minimo inceppo né esitazione: trattavo un aspetto penalistico e la preparazione era stata molto approfondita. La luce tornò, fortunatamente, prima che io avessi finito.

Giuliano Vassali: «Testimonianza»,
Giornale di storia costituzionale, n.º 11, 2006, p. 57.

ÍNDICE

Presentación de Roberto Romboli a la segunda edición 15
Nota de los autores a la segunda edición 21
Presentación de Alessandro Pizzorusso a la primera edición 25
Nota de los autores a la primera edición 29

PARTE INTRODUCTORIA

I. **Aproximación: la incidencia del constitucionalismo italiano en el ordenamiento constitucional español** 37

II. **La recepción del constitucionalismo italiano en la Constitución española de 1978** 41

1. El constitucionalismo italiano en el debate constituyente español 42

2. La recepción «positiva» de la Constitución italiana de 1947 en la Constitución española de 1978 45

A) La igualdad como derecho y como mandato a los poderes públicos 45
B) La prohibición de la pena de muerte 47
C) Los derechos de las personas en su dimensión colectiva: reunión y asociación 47
D) El reconocimiento constitucional de los partidos políticos 50
E) La aprobación de leyes por las Comisiones parlamentarias 51
F) La delegación legislativa 52
G) El decreto-ley 53
H) El Consejo General del Poder Judicial 54

3. La recepción «negativa» del constitucionalismo italiano 55

III. **El Tribunal Constitucional italiano en el proceso constituyente** 59

1. ¿Corte sí o Corte no? 62
2. ¿Órgano técnico o político? 65
3. Las competencias 69

IV. **El Tribunal Constitucional en el Estado democrático italiano** 75

1. Los orígenes: nacimiento y primeros pasos 75
2. El Tribunal Constitucional como órgano constitucional del Estado 78

A) El Tribunal Constitucional como órgano con funciones análogas a las jurisdiccionales pero ajeno al Poder Judicial 80
B) El Tribunal Constitucional como garante de la Norma Fundamental 81
C) Otras funciones 84

3. Composición y funcionamiento del Tribunal Constitucional italiano 86

V. **El modelo de justicia constitucional en Italia** 95

VI. **Las decisiones del Tribunal Constitucional italiano** 99

1. Las sentencias de la *Corte* y las relaciones con el Poder Judicial 100
2. Las sentencias de la *Corte* y las relaciones con el Poder Legislativo 104
3. La tipología de las sentencias de la *Corte* de acuerdo con sus efectos temporales 107

VII. **Las diversas épocas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano** 109

1. La época de la consolidación constitucional y del asentamiento del Tribunal ... 109
2. La época de las transformaciones sociales y políticas 111
3. El momento de la preocupación por la eficiencia: *lo smaltimento dell'arretrato* 116
4. La *Corte* como garante del sistema constitucional: de *Corte* de derechos a *Corte* de conflictos 118

VIII. **El Tribunal Constitucional y los derechos fundamentales** 125

IX. **Los magistrados del Tribunal Constitucional italiano** 139

PARTE DOCUMENTAL

I. **La época de la consolidación constitucional y del asentamiento del Tribunal** 159

1. Sentencia núm. 1, de 1956 (primera sentencia, supremacía de la Constitución) 159
2. Sentencia núm. 3, de 1956 (primera sentencia interpretativa de rechazo -*di rigetto*-) 166
3. Sentencia núm. 60, de 1957 (delegación legislativa) 171

4. Sentencia núm. 13, de 1960 (funciones del Tribunal) 182
5. Sentencia núm. 29, de 1960 (derecho de huelga) 189
6. Sentencia núm. 4, de 1962 (principio de reserva de ley) 196
7. Sentencia núm. 52, de 1965 (sentencia interpretativa *di accoglimento*) 201
8. Sentencia núm. 15, de 1969 (sentencia *sostitutiva*) 205
9. Sentencia núm. 190, de 1970 (sentencia *additiva*) 210

II. **La época de las transformaciones sociales y políticas** 219

10. Sentencia núm. 169, de 1971 (divorcio) 219
11. Sentencia núm. 169, de 1974 (libertad de expresión, instigación al odio entre las clase sociales) 226
12. Sentencia núm. 225, de 1974 (monopolio público del servicio de radiotelevisión) 230
13. Sentencia núm. 27, de 1975 (aborto) 242
14. Sentencia núm. 16, de 1978 (referéndum) 246
15. Sentencia núm. 15, de 1982 (duración de la prisión provisional) 266
16. Sentencia núm. 170, de 1984 (apertura al derecho comunitario) 282

III. **El momento de la preocupación por la eficiencia: *lo smaltimento dell'arretrato*** 297

17. Sentencia núm. 826, de 1988 (sistema televisivo privado) 297
18. Sentencia núm. 1146, de 1988 (control de las leyes constitucionales) 313
19. Sentencia núm. 1150, de 1988 (prerrogativas parlamentarias) 319

IV. **La *Corte* como garante del sistema constitucional: de *Corte* de derechos a *Corte* de conflictos** 325

20. Sentencia núm. 7/1996, de 1995 (censura individual a los Ministros) 325
21. Sentencia núm. 360, de 1996 (presupuestos del Decreto-ley) 341
22. Sentencia núm. 282, de 2002 (distribución de competencias entre el Estado y las Regiones) 348
23. Sentencia núm. 49, de 2003 (composición de las listas electorales) 357
24. Sentencia núm. 200, de 2006 (atribuciones del Presidente de la República) 365
25. Sentencia núm. 149, de 2009 (Estatuto de Autonomía) 376
26. Sentencia núm. 262, de 2009 (Lodo Alfano) 383
27. Sentencia núm. 1, de 2014 (Ley electoral Porcellum) 401
28. Sentencia núm. 35, de 2017 (Ley electoral Italicum) 420
29. Sentencia núm. 115, de 2018 (caso Taricco) 464
30. Sentencia núm. 242 de 2019 (caso Cappato, suicidio asistido) 476
31. Sentencia núm. 37, de 2021 (conflicto de atribuciones Estado-Región del Valle de Aosta sobre medidas contra COVID-19) 499

PRESENTACIÓN DE ROBERTO ROMBOLI A LA SEGUNDA EDICIÓN

Al presentar la segunda edición del volumen sobre las sentencias básicas de la Corte Constitucional italiana, expreso, como lo hizo mi Maestro al presentar la primera edición, un sincero elogio a los editores del libro por su trabajo en la difusión de decisiones que han hecho una contribución fuerte y decisiva a la implementación de la Constitución italiana de 1948 y, en particular, a la garantía de los derechos fundamentales reconocidos en ella.

La transición desde el Estado absoluto al Estado legal, a través de la afirmación del Estado de derecho, ha dado lugar al sometimiento de todos los sujetos a la ley, incluidas las autoridades públicas, hasta entonces consideradas *legibus solutae*.

La realización del Estado de derecho ha dado lugar a la creación de tribunales especiales, es decir, con una sensibilidad especial para juzgar a las autoridades públicas demandadas por los ciudadanos. Por eso fue creada al final del siglo XIX la justicia administrativa.

La transición del Estado legal al Estado constitucional se basa en la presencia de un texto formalmente constitucional, que incluye tanto los derechos fundamentales como las normas que rigen las relaciones entre los órganos de gobierno del Estado. Como resultado no solo las autoridades públicas, sino también el mismo Parlamento, que es la expresión directa del cuerpo electoral, están obligados a respetar los principios constitucionales.

Para que estos principios se respeten realmente, es necesario identificar los procesos y herramientas que tienen la función de sancionar cualquier violación; por este motivo nació la justicia constitucional, a la cual se reconocen dos funciones básicas: de un lado, el control de la conformidad de las leyes con la Constitución y, de otro, la resolución de conflictos entre los órganos de gobierno o entre las divisiones territoriales de un Estado, en particular entre las autoridades locales y el Estado central.

Las razones para la existencia de la justicia constitucional residen, como es bien sabido, en la comprobación de que la separación de poderes, con controles y limitaciones mutuos, no había funcionado y no había evitado que un Parlamento, a través

del método democrático, aprobara leyes como las leyes raciales, al darse cuenta de la llamada paradoja de la democracia: un régimen democrático puede ser modificado democráticamente de tal manera que ya no sea democrático. Para evitarlo, se adopta una constitución rígida y la provisión de un sistema de garantías, adicionales y al margen de los tres poderes tradicionales del Estado: un procedimiento agravado de revisión constitucional, un Presidente de la República en las formas de gobierno parlamentario y, precisamente, la justicia constitucional, que está estrechamente vinculada y condicionada por la noción de constitución aceptada, que es muy diferente, por ejemplo, en la experiencia norteamericana en comparación con la europea. En el primer caso, la constitución incorpora aspectos ya presentes en las constituciones de las colonias y tiene el propósito de preservar ciertos derechos de los habitantes de las colonias con respecto a las normas establecidas por la ley inglesa; la constitución, por tanto, como garantía ante la ley. Por eso, en Norteamérica se produjo la primera experiencia de justicia constitucional en el mundo y se optó por un modelo difuso.

En el segundo caso (experiencia europea), sin embargo, la constitución llega a representar una reacción a los Estados absolutos y al poder concentrado en manos del soberano. La ley es expresión de la soberanía popular, porque es aprobada por los representantes directos del pueblo y, por tanto, es el instrumento a través del cual se implementa y aplica la Constitución. La constitución, en suma, no como garantía de la validez de la ley, sino como principios implementados a través de la ley. Por ello, no será posible crear en Europa un sistema de control de las leyes ni una justicia constitucional. Las cosas cambiaron tras el final de la Segunda Guerra Mundial, cuando los regímenes totalitarios nazi y fascista mostraron de forma evidente que la ley, incluso la aprobada por los representantes directos del pueblo, podía contravenir los derechos humanos. Se determinaron así las condiciones para una constitución rígida y para la creación de una verdadera justicia constitucional, superando el mito de la absoluta supremacía y la no enjuiciabilidad de la ley.

En Europa, también por la fuerte desconfianza en el Poder Judicial, el modelo elegido fue principalmente el centralizado y así nacieron los Tribunales y las Cortes Constitucionales.

La realización de la justicia constitucional determina la ruptura de la frontera tradicional entre la legislación y la jurisdicción, ya que otorga a los jueces una función incluso creativa del derecho, dentro de los límites establecidos por la constitución. Alessandro Pizzorusso escribió a este respecto un importante ensayo con el título: «Una invención que ha cambiado la manera de concebir el Derecho: la justicia constitucional».

El contenido de la constitución son principios, valores e, incluso, reglas, pero no excluyen las opciones que deben corresponder a la política y a la mayoría parlamentaria, que debe asumir la responsabilidad de estas opciones. No hay una constitución totalizadora, como para ofrecer respuestas y dar soluciones para cualquier caso. La constitución, precisamente porque está hecha para perdurar en el tiempo, contiene una pluralidad de orientaciones y opciones políticas diferentes en el tiempo, todas compatibles con sus principios. No todas las alternativas se pueden plantear en el

sentido de constitucionalidad-inconstitucionalidad, pero la comparación y la alternativa es correcto que aparezcan entre diferentes opciones todas constitucionalmente compatibles.

Con frecuencia, las «nuevas» constituciones tenían el carácter de «constituciones-programa», como expresión de una fase política que marca la creación de un nuevo orden constitucional con respecto al anterior, a través de una clara ruptura. Todo lo previsto en la constitución no existe y debe ser implementado, por lo que con la entrada en vigor de la constitución se abre la etapa de implementación de los principios constitucionales. Los sujetos más involucrados en esta fase son el legislador y el juez constitucional. Por ello, cuando el legislador no realiza esta tarea es natural que haya alguien que lo reemplace, en particular la autoridad judicial y los tribunales constitucionales. En muchos casos serán los jueces quienes harán efectivos los derechos fundamentales, lo que plantea, sin duda, el riesgo es que la constitución dependa cada vez más de la interpretación jurisprudencial y cada vez menos del fruto político de la voluntad del pueblo soberano y sus representantes.

Y es que la intervención de los dos sujetos citados da lugar a la existencia de dos formas distintas de creación del derecho, es decir de un *derecho político,* fundado sobre el principio de representación y que se expresa a través de un acto dirigido a producir directamente derecho y a imponer una regla para el futuro, y de un *derecho jurisprudencial*, que se expresa a través de un acto dirigido a resolver una controversia sobre la base de las normas preexistentes y con el efecto indirecto de producción de normas.

Precisamente, cuando la Corte Constitucional comenzó a funcionar, en 1956, un problema central que surgió fue la relación entre sus decisiones y el espacio reservado a las decisiones discrecionales del legislador. En este sentido, sin embargo, se pueden distinguir algunas fases: una primera que abarca desde el inicio del funcionamiento de la Corte (1956) hasta finales de la década de 1960, período en el que los nuevos valores expresados por la Carta Constitucional aún no habían sido acogidos ni en la sociedad y las instituciones, pero necesitaban ser aceptados a nivel político y social. La principal característica de esta «temporada» reside en el claro y evidente contraste existente entre los principios constitucionales y la legislación ordinaria vigente en ese momento, heredada en gran medida del período histórico anterior.

Una segunda fase la representa el período comprendido entre principios de los años setenta y mediados de los ochenta (1986, para ser más precisos), en el que la actividad predominante de la Corte Constitucional se centra en el control de las leyes del período republicano. Por ello, la intervención de la Corte se vuelve más concienzuda, aunque en la mayoría de los casos se encuentra examinando, especialmente debido a la duración de los juicios constitucionales, leyes aprobadas por parlamentos disueltos en el momento de la decisión o, en cualquier caso, leyes que llevan varios años en vigor.

Una tercera fase se inicia, precisamente, con el intento, felizmente exitoso, de reducir drásticamente los plazos de los juicios, mediante la eliminación del atraso, logrado entre 1987 y 1989. Al despejar el atraso, la Corte Constitucional puede decidir sobre una cuestión de constitucionalidad planteada por un juez en un plazo de cuatro a seis meses, en lugar de, como ocurría en años anteriores, en un plazo de tres

a cinco años. La labor de despejar el atraso y la consiguiente reducción drástica de los plazos de decisión, junto con la posibilidad de que la Corte Constitucional intervenga inmediatamente después de la aprobación de una ley por el Parlamento, han dado pie, con razón, a hablar de una nueva etapa para la justicia constitucional y de un posible papel diferente para la Corte en nuestro sistema constitucional.

Una cuarta fase se caracteriza por una serie de cambios importantes a nivel institucional y por la presentación de proyectos de reforma, incluso profunda, de la Constitución, lo que inevitablemente influye en el desempeño de las funciones de la Corte Constitucional y en el papel de la justicia constitucional. La crisis del sistema de partidos y el consiguiente debilitamiento de los órganos de dirección política, el aumento de los conflictos a nivel institucional o la modificación del sistema electoral hacia un sistema mayoritario son elementos que conducen a una mayor demanda de intervención y, por consiguiente, a una evidente valorización de los órganos de garantía y, principalmente, de la Corte Constitucional, también para la protección de las minorías.

En la fase más reciente, la Corte Constitucional ha adoptado cierto tipo de decisiones basadas en la lógica de ponderar diferentes exigencias, de articular principios distintos que no pueden alcanzarse conjuntamente, incluso incorporando elementos que, en mi opinión, son inconciliables. Estas son las decisiones con las que la Corte ha modulado la eficacia de las declaraciones de inconstitucionalidad a lo largo del tiempo y, especialmente, las más recientes que creían poder eludir las llamadas «rime obbligate» y que han experimentado dos etapas.

En la primera, la Corte, violando las normas procesales establecidas por la ley y también por la Constitución, declaró que la inconstitucionalidad de la ley debía aplicarse únicamente para el futuro y no para los juicios en curso ni siquiera para el juicio *a quo*. La justificación se basó en la necesidad de evitar que la inconstitucionalidad tuviera efectos perjudiciales sobre otros intereses constitucionalmente relevantes, lo que ha llevado a sacrificar el significado mismo de la cuestion prejudicial y, por ende, la lógica que subyace al control de las leyes mediante la vía incidental.

Hasta hace poco, el respeto a la discrecionalidad del legislador se expresaba mediante la teoría de las llamadas «rime obbligate», lo que significaba que la Corte podía emitir sentencias aditivas –añadiendo nuevo contenido a la ley bajo su control– solo cuando la solución se consideraba la única constitucionalmente posible. La Corte se limitaba a declarar una solución ya presente en el ordenamiento jurídico y derivada directamente de la Constitución.

Como resultado de la ponderación entre el respeto a la discrecionalidad del legislador y la protección de los derechos fundamentales, la Corte decidió recientemente que ya no debía considerarse limitada por la presencia de «rime obligate» y, por lo tanto, podía proceder mediante decisiones aditivas incluso cuando la solución no fuera la única posible derivada de la Constitución, siempre que el sistema normativo en su conjunto ofreciera a la Corte «puntos de referencia precisos» y soluciones legislativas «ya existentes» que pudieran sustituir a las declaradas inconstitucionales, permitiendo así subsanar de inmediato la deficiencia identificada sin crear lagunas insostenibles en la protección. El legislador podrá intervenir en cualquier momento

para identificar, a su discreción, una solución diferente, siempre que respete los principios constitucionales.

Al ponderar la protección de los derechos con la discrecionalidad del legislador, la Corte ha sostenido que, a falta de una solución derivada del ordenamiento jurídico, puede establecer por sí misma la legislación faltante, lo que se logra mediante una decisión que consta de, al menos, dos fases: la primera, expresada mediante un auto interlocutorio, en la que la Corte examina la cuestión sobre el fondo y concluye que la legislación impugnada es inconstitucional, aunque sin declararla. Con el auto interlocutorio, la Corte suspende la sentencia constitucional y fija una fecha posterior (en los casos tratados hasta la fecha, aproximadamente un año) para la audiencia, en la que probablemente se emitirá una sentencia definitiva. Esto permite al Parlamento, en un espíritu de leal cooperación, intervenir dentro de este plazo para modificar la legislación inconstitucional y dejar claro que, de no hacerlo, la Corte sustituirá al Parlamento dictando una normativa que permanecerá vigente hasta que el Parlamento decida legislar.

La legitimidad de la intervención de la Corte, en sustitución de la del legislador, se basaría esencialmente en la calidad de los resultados obtenidos, siguiendo el principio de que el fin justifica los medios. Con base en la supuesta centralidad de los derechos, eso justifica anular la discrecionalidad del legislador mediante su sustitución por la Corte Constitucional, reasignando así sustancialmente el poder soberano.

Especialmente ante las crecientes ineficiencias del poder político (las llamadas omisiones del legislador), las instituciones de garantía, como la Corte, se habrían visto inducidas a fortalecer su legitimación buscando también el consenso indirecto del electorado, ya que la legitimación debe buscarse en el ejercicio de su función y en el consenso social que es capaz de generar a partir de la credibilidad de sus productos.

Considero que la legitimación de la Corte Constitucional tiene muy poco que ver con el consenso popular, ya que es un órgano garante que opera de forma antimayoritaria y, por lo tanto, *antidemocrática*. Su función es racionalizar, en su control, el contenido de la ley y así distanciarse de éste y de la búsqueda del consenso popular.

La legitimación de la Corte Constitucional, basada en el principio de separación de poderes, deriva del ejercicio objetivo e imparcial de las funciones de garantía que le atribuye la constitución. En este sentido, desempeñan un papel fundamental la justificación de sus decisiones y el cumplimiento de las normas procesales y los límites que la constitución establece a sus competencias. Por eso, comparto la posición de quienes han sostenido que, tras la caída del régimen fascista, el objetivo era crear un sistema en el que la separación de poderes estuviera garantizada al mismo nivel que los derechos fundamentales; en resumen, un sistema basado en los principios del constitucionalismo y donde el primero no puede ser anulado o violado en nombre de la protección de los segundos, ni siquiera en el marco de una leal cooperación entre los poderes del Estado. No veo margen para una ponderación entre ambos principios ni, mucho menos, para justificar la violación de la separación de poderes y la extralimitación de las propias competencias en nombre de la protección de los derechos.

El respeto del primer principio representa el marco dentro del cual todos los órganos del Estado están llamados a desempeñar sus funciones y el objetivo de garantizar los derechos es prioritario y común a todos los poderes del Estado, pero dentro del espacio delimitado para cada uno por el marco de competencias reconocido por la constitución y el principio de separación de poderes.

Los nuevos tipos de decisiones adoptados por la Corte, mencionados anteriormente, sugieren que ya no es un «Juez entre jueces», sino un «legislador entre legisladores», con inevitables implicaciones para la relación entre la Corte y los jueces ordinarios y para lo que Mario Dogliani ha definido como el «círculo virtuoso» entre ellos.

Como demuestran otras experiencias de justicia constitucional muy similares a nuestro modelo, la ubicación del Juez Constitucional entre entidades políticas u operar en estrecha colaboración con éstas, hace menos eficaz la función docente de la Corte hacia los jueces (sobre los límites de la interpretación, la noción de relevancia, el respeto a las reglas procesales, etc.), algo que es absolutamente necesario, tanto en la fase ascendente como en la descendente del control de constitucionalidad.

Es innegable que los tipos de decisiones más recientes implementados por la Corte Constitucional, con el noble objetivo de proteger los derechos constitucionales, han generado un cambio institucional que parece entrar en conflicto con el principio de separación de poderes. El riesgo reside en una inversión de roles, es decir, que donde se establecía que el Parlamento «actuaba» legislando y la Corte Constitucional «reaccionaba» revisando y anulando leyes inconstitucionales, ahora es la Corte quien «actúa» y el Parlamento quien está llamado a «reaccionar». Ya no se trata de una relación entre la Corte y el legislador, que parece presuponer que la primera es un juez, aunque particular, o al menos no es un legislador, sino de una relación entre dos legisladores, uno de los cuales podríamos llamar el «legislador representativo», para distinguirlo de la Corte, que se identifica como un legislador no representativo.

Pisa, a 4 agosto 2025

Roberto Romboli,
profesor emérito de Derecho
constitucional de la Universidad del Pisa
y vocal del Consejo Superior
de la Magistratura.

NOTA DE LOS AUTORES A LA SEGUNDA EDICIÓN

Transcurridos quince años de la publicación de la primera edición de esta obra y casi setenta desde que empezó a ejercer sus funciones el Tribunal Constitucional italiano, tanto a las editoriales –Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales– como a los autores nos pareció que merecía la pena preparar una segunda edición en la que, además de revisar determinadas cuestiones presentes en la versión de 2010, se incorporaran algunas sentencias especialmente relevantes pronunciadas durante este período, se actualizara el elenco de personas que han venido ejerciendo la presidencia, la vicepresidencia y han ostentado la condición de magistrados de la *Corte* y se profundizara en el relevante papel que sigue desempeñando este órgano constitucional en la vida institucional, política y social de Italia.

En esta edición se ha incorporado a la autoría de la obra Íñigo García de Castro, doctorando en Filosofía del Derecho de la Universidad de Oviedo, que ha contribuido tanto a la revisión y actualización del estudio introductorio como en la tarea de traducción de las sentencias ahora añadidas.

Por desgracia, no podemos disfrutar ahora de otra lúcida y generosa presentación del profesor Alessandro Pizzorusso, fundador de la *escuela pisana de Derecho constitucional* y fallecido en la ciudad toscana el 14 de diciembre de 2015, pero contamos con la no menos generosa y lúcida ayuda de uno de sus discípulos, el profesor Roberto Romboli, promotor del *Gruppo di Pisa*, uno de los grandes especialistas europeos en justicia constitucional, profesor emérito de la Universidad de Pisa y, en la actualidad, miembro del Consejo Superior de la Magistratura[1].

Como hiciera en su día su maestro, también el profesor Romboli nos ofrece un análisis crítico del trabajo de la *Corte* en estos quince últimos años y destaca que los

[1] En lengua castellana puede leerse el perfil biográfico de Alessandro Pizzorusso publicado por Roberto Romboli en la *Revista de Derecho Constitucional Europeo*: «Un recuerdo de Alessandro Pizzorusso a los tres años de su desaparición», n.º 21, 2019, https://www.ugr.es/~redce/REDCE31/ReDCEsumario31.htm; más recientemente, *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La partecipazione di Alessandro Pizzorusso al Csm (1990-1994) e le successive «stagioni»*, Giuffrè, 2024.

tipos de decisiones más recientes implementados por el Tribunal Constitucional, con el noble objetivo de proteger los derechos constitucionales, han generado un cambio institucional que parece entrar en conflicto con el principio de separación de poderes. El riesgo reside en una inversión de roles, es decir, que donde se establecía que el Parlamento «actuaba» legislando y la *Corte* «reaccionaba» revisando y anulando leyes inconstitucionales, ahora es la *Corte* quien «actúa» y el Parlamento quien está llamado a «reaccionar». Ya no se trata de una relación entre la *Corte* y el legislador, que parece presuponer que la primera es un juez, aunque particular, o al menos no es un legislador, sino de una relación entre dos legisladores, uno de los cuales podríamos llamar el «legislador representativo», para distinguirlo de la *Corte*, que se identifica como un legislador no representativo.

Para ilustrar este período de actividad del intérprete supremo de la Constitución italiana, hemos incorporado cinco sentencias pronunciadas entre los años 2014 y 2021 y que se insertan en la fase que hemos denominado de «Corte de derechos a Corte de conflictos»: la número 1, de 2014, sobre la Ley electoral *Porcellum*; la número 35, de 2017, sobre la Ley electoral *Italicum*; la número 115, de 2018, sobre el caso *Taricco*; la número 242, de 2019, sobre el caso *Cappato* y, finalmente, la número 37, de 2021, sobre el conflicto de atribuciones entre el Estado y la Región del Valle de Aosta en relación con las medidas adoptadas por esta última para hacer frente a la pandemia de COVID-19.

Como es obvio, éstas no son, ni mucho menos, todas las resoluciones relevantes de los últimos quince años pero sí nos parecen imprescindibles por los asuntos tratados y, al margen de que puedan ser criticadas por diferentes motivos, por su contenido, como anticiparemos en las siguientes líneas.

Las dos primeras sentencias resuelven cuestiones sobre normativa electoral: la sentencia n.º1, de 4 de diciembre de 2014 («Porcellum») examinó la constitucionalidad de varias normas por su supuesta vulneración del derecho de voto y concluyó que era inconstitucional la atribución de un premio de mayoría excesivo sin el requisito de alcanzar un umbral de votos o, al menos, uno mínimamente razonable pues, de otro modo, se impediría la traducción de la voluntad democrática efectivamente expresada en las urnas en una composición parlamentaria que la refleje de forma proporcionada y es que el legítimo interés de conseguir mayorías parlamentarias estables no puede ignorar las preferencias de los votantes. Asimismo, el Tribunal declaró inconstitucional la limitación del sufragio a listas bloqueadas y configuradas unilateralmente por los partidos políticos, lo que, según los demandantes, hace al voto efectivamente «indirecto» (FJ 5). No obstante, los efectos de esta resolución fueron obstáculo para considerar válidos tanto la composición en su momento de las Cámaras como los actos producidos por ellas, aplicándose solamente a partir de la siguiente convocatoria electoral.

Por su parte, la sentencia n.º35, de 27 de enero de 2017 («Italicum») es larga, exhaustiva y bastante valiosa por cuanto explicita abundantemente los criterios empleados por el Tribunal tanto a la hora de estimar o rechazar tanto la pertinencia de las cuestiones como la argumentación de los remitentes, que en este caso son un

gran número de tribunales. El Tribunal desestima la mayor parte de las cuestiones planteadas, incluyendo una referida, de nuevo, a un premio de mayoría en primera vuelta, encontrándolo razonable esta vez. No obstante, sí entiende que el premio de mayoría establecido para una segunda vuelta entre las dos listas más votadas es inconstitucional, al poder otorgarle a una lista con pobres resultados en la primera vuelta una gran mayoría, absolutamente desproporcionada respecto a los primeros resultados. El Tribunal recuerda que la segunda vuelta no es una nueva votación sino una continuación de la primera y que debe garantizarse cierta continuidad entre ambas, algo imposible en vista de la deformación provocada por el segundo premio de mayoría. Se declara asimismo inconstitucional la libre elección de circunscripción por un cabeza de lista bloqueado electo en varios colegios electorales, recordando la necesidad de asegurar «mayorías homogéneas» en ambas Cámaras del Parlamento para asegurar la gobernabilidad.

En la sentencia n.º 115, de 31 de mayo de 2018, («Taricco»), reconocida por su importancia para el «diálogo jurisdiccional» entre los tribunales nacionales y los de la Unión Europea, se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad sobre la incorporación en el ordenamiento italiano de ciertos preceptos del Tratado de Lisboa, tal como fueron interpretados en la sentencia «Taricco» del Tribunal de Justicia. La aplicación de los artículos comportaría principalmente la vulneración 1) del principio de legalidad para aquellos infractores que realizaron sus actividades delictivas con anterioridad a la sentencia «Taricco», y 2) de la reserva legal en materia penal. Tras consultar al Tribunal de Justicia, el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que las cuestiones eran infundadas, dado que el órgano europeo había establecido que los criterios de «Taricco» no eran aplicables a hechos delictivos previos a esta sentencia, los únicos concernientes a los procesos por los que se había elevado la cuestión. No obstante, fue más allá y afirmó que no podría aplicarse la regla «Taricco» en cualquier caso, al contravenir, con su gran indefinición, el principio de determinación en materia penal tanto del ordenamiento nacional (art. 25 Const.) como de la Unión Europea.

Por su parte, la sentencia n.º 242, de 22 de noviembre de 2019 («Cappato») resolvió una cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 580 del Código Penal, relativo a la punición de la asistencia al suicidio. Por un lado, el Tribunal Constitucional rechazó, basándose en gran medida en un auto previo, que la criminalización de la asistencia al suicidio sea intrínsecamente contraria al ordenamiento constitucional o que su despenalización pueda apoyarse en la lectura del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No obstante, admite que en el caso se daban una serie de circunstancias del estado médico del suicida cuya concurrencia hacía incompatible el artículo 580 (producto del legislador de 1930) con la vigente determinación de la dignidad humana en la Constitución. En vista de la inactividad del legislador, a quien ya se había encomendado la corrección del ordenamiento –en un plazo concreto– para hacer efectivo el principio de dignidad, el Tribunal decidió declarar directamente inconstitucional el artículo 580 cuando se den las circunstancias mencionadas y esbozar provisionalmente su propio régimen legal de asistencia al suicidio, sin dejar de urgir al legislador para regule la materia lo antes posible.

Por último, la sentencia n.º 37, de 12 de marzo de 2021, se refiere a un recurso de inconstitucionalidad planteado por el gobierno central contra la normativa regional de Valle d'Aosta relativa a las medidas de contención y gestión de la pandemia de COVID, al considerarla una invasión de las competencias estatales en materia de «profilaxis internacional». El Tribunal Constitucional estimó parcialmente el recurso, afirmando que, ante pandemias que afecten al entero territorio nacional y alcancen una dimensión internacional, la fijación de las medidas adecuadas corresponde exclusivamente al gobierno central. La mera superposición de normativas en este caso basta para determinar la invasión competencial, sin que sea necesario señalar una efectiva contradicción entre lo dispuesto efectivamente en cada regulación. Sin embargo, no consideró fundados otros de los argumentos del recurrente y reafirmó la discrecionalidad de la Región para la ordenación de sus cargos y órganos incluso en el propio cumplimiento de la normativa estatal.

Estas sentencias las hemos recogido de la página en Internet del Tribunal Constitucional italiano (https://www.cortecostituzionale), que, como ya indicamos en la primera edición, ofrece numerosa y precisa información; también debemos elogiar la excelente documentación que aporta la página https://giurcost.org/decisioni/index.html, incluyendo antes de las resoluciones el elenco descargable de los comentarios doctrinales que las han analizado.

Finalmente, y como en 2010, queremos también ahora agradecer muy sinceramente la generosidad y paciencia de quienes nos han ayudado con sus sugerencias y recomendaciones a seleccionar las sentencias que se incorporan a la segunda edición: el propio profesor Roberto Romboli y las profesoras Sabrina Ragone, de la Universidad de Bolonia, y Silvia Romboli, de ESADE/Universitat Ramon Llull.

En Oviedo, a 8 de septiembre de 2025
Miguel Ángel Presno Linera,
Roger Campione,
Íñigo García de Castro

PRESENTACIÓN DE ALESSANDRO PIZZORUSSO A LA PRIMERA EDICIÓN

La iniciativa de los colegas españoles de divulgar una selección de sentencias de la *Corte Costituzionale* italiana, mediante su traducción al castellano, requiere, en mi opinión, una breve presentación que sirva para señalar ciertas peculiaridades de una experiencia que ha producido resultados sorprendentes, sobre todo para un país como Italia, que siempre ha tenido dificultades a la hora de asumir el compromiso de conquistar niveles mayores de realización de los principios propios del constitucionalismo y de la democracia.

Sin duda, en España no faltan obras que ilustran los acontecimientos italianos de los últimos dos siglos, en muchos aspectos similares, o incluso conectados con los que se desarrollaron en el mismo período en España; sin embargo, una breve síntesis que describa el trasfondo histórico-político en el que se inserta la actividad de este Tribunal puede ser de ayuda para el lector que no tenga un conocimiento detallado de la historia contemporánea de Italia.

Las primeras constituciones italianas, resultado de los éxitos de las armas francesas a caballo entre el siglo XVIII y XIX, produjeron, en alguno de los estados entonces existentes en la península, regímenes inspirados en las concepciones «jacobinas», pero la época de dominio napoleónico frenó las esperanzas de unificación nacional y de progreso democrático, posteriormente anuladas por los proyectos de la «Santa Alianza».

No obstante, una serie de «movilizaciones», cuyo objetivo fue con frecuencia la concesión de una constitución moldeada sobre la otorgada a los españoles en Cádiz en 1812 (y en ocasiones recogida –con reserva de traducción– en algunos estados italianos, pero inmediatamente revocada), consiguieron en 1848 el *octroi*, por parte del Rey Carlos Alberto de Saboya, del «Estatuto» del Reino de Cerdeña, inspirado en las constituciones francesas y belgas de la época de la Restauración, rápidamente modificado, si bien sólo mediante tácitas convenciones, con el fin de acercarlo al modelo británico. De él derivó una forma de gobierno monárquico-parlamentaria, caracterizada por la restricción del cuerpo electoral y por muchos residuos legislativos del *ancien régime*, no muy distinta de las entonces vigentes en los países europeos que

tenían un ordenamiento constitucional inspirado en los principios consolidados con las revoluciones francesa y americana.

De cualquier modo, las vicisitudes del *Risorgimento* italiano permitieron llevar a cabo –gracias a la labor de la diplomacia piamontesa, más que a la de los protagonistas de la «revolución liberal»– tanto la unificación nacional, conseguida en 1861 y después completada con las acciones militares de 1866, de 1870 y de 1915-18, como cierta adaptación a la forma parlamentaria de gobierno, acompañada por la progresiva ampliación del cuerpo electoral hasta lograr el sufragio universal masculino en 1912 y el acceso al régimen electoral proporcional en 1921.

La politización de las masas o, al menos, de algunas clases sociales, junto con los graves sufrimientos a los que se vio expuesta gran parte de la población a causa de la participación en la primera guerra mundial, favorecieron el desarrollo de movimientos muy demagógicos que tornaron ingobernable el país, que por ello cayó en manos del primero de los dictadores que caracterizaron la política de numerosos países europeos durante la primera mitad del siglo XX. Aun proclamándose fiel al Estatuto albertino y a la Iglesia católica, Benito Mussolini instauró un régimen personal, profundamente marcado por el autoritarismo, al que los italianos no consiguieron oponer una resistencia eficaz hasta que los acontecimientos de la segunda guerra mundial, en la que él se aventuró confiando en la fuerza de la Alemania nazi, determinaron su caída (el 25 de julio de 1943 y, tras un período de colaboración con los ocupantes alemanes –y de guerra civil en los territorios que éstos habían ocupado– definitivamente el 25 de abril de 1945).

Las barbaridades del nazi-fascismo estimularon, en la gran mayoría de los italianos, una decidida reacción a favor del constitucionalismo y la democracia, en cuya práctica realmente tenían muy poca experiencia, aunque el movimiento antifascista se dividió pronto, en partes casi iguales, entre los que apoyaban a los partidos moderados, coaligados alrededor de la Democracia Cristiana –con la que volvieron a participar en la vida política nacional los católicos, que se habían quedado al margen durante el período posterior a la conquista de Roma y al consiguiente derrumbamiento del Estado pontificio (1870), al menos hasta que el Vaticano no firmó con Mussolini los Pactos lateranenses de 1929 que habían restablecido una buena parte de los privilegios de la Iglesia católica– , y los partidos marxistas (socialista y comunista).

Esta división no impidió que la Asamblea constituyente, que trabajó entre 1946 y 1948 –después de que el referéndum del 2 de junio de 1946 provocase, con una mayoría neta pero no aplastante, el fin de la Monarquía comprometida con el fascismo– , redactara una Constitución inspirada en las mejores tendencias que habían luchado contra el nazi-fascismo, que incluía un catálogo de derechos fundamentales muy avanzado, incluso en el terreno económico-social, y que instituía una forma parlamentaria de gobierno que recuperaba, en el ámbito de un sistema ahora dominado por los partidos de masas, el equilibrio alcanzado antes del fascismo, extendiendo a las mujeres el sufragio universal y presuponiendo una proporcionalidad electoral justa, por lo demás no explícitamente enunciada en la Constitución.

El trabajo –globalmente muy valioso– realizado por la Asamblea constituyente, en la que participaron muchos exponentes de la cultura italiana no comprometidos con el fascismo, debería haber sido desarrollado mediante un conjunto de leyes ordinarias que sustituyeran a las anteriores a la Constitución, redactada sin poder reformar, como habría sido necesario, también las leyes ordinarias que no se había logrado derogar o modificar en los momentos posteriores a la liberación del país. Tampoco los Parlamentos que se sucedieron a partir de 1948, muy condicionados por los acontecimientos de la «guerra fría» y por los problemas de reconstrucción del país (gravemente dañado por los eventos bélicos), supieron desarrollar una adecuada labor de educación de los ciudadanos en los valores de la democracia.

Esto, además de permitir la refundación un pequeño partido neofascista y, por un período determinado, también de un partido monárquico, a medida que se cumplía el normal relevo generacional, provocó también una desafección generalizada hacia los problemas de la política y la democracia, que determinó el surgimiento de asociaciones u organizaciones muy peligrosas para la correcta evolución del país hacia una realización más completa del constitucionalismo.

Pese a ello, la joven democracia italiana pudo resistir tanto al terrorismo autodenominado de izquierda, como a la «estrategia de la tensión» practicada por personajes misteriosos cuyas conexiones con la derecha eran más que evidentes, como también al imponente desarrollo de la criminalidad organizada, autora a su vez de graves interferencias de carácter político.

Las dificultades ulteriores se fueron agravando en los años noventa cuando varias investigaciones judiciales demostraron la existencia de una corrupción generalizada en el mundo de la política y de la empresa que provocó el derrumbe de los partidos moderados (que, entre 1948 y 1992, habían obtenido de manera constante la mayoría de los éxitos electorales), y el surgimiento de partidos poco ligados a la tradición del constitucionalismo, a la vez que el repentino hundimiento de la Unión Soviética (que demostraba la inconsistencia de las que durante mucho tiempo habían sido las esperanzas de las clases menos pudientes) interrumpió el proceso, emprendido de forma muy lenta por el Partido Comunista italiano en la línea del «eurocomunismo», de recuperación gradual para la democracia de esa porción de los pertenecientes a tales clases, que vivía esperando la «dictadura del proletariado».

Esta serie de circunstancias, que he intentado resumir de forma muy sintética, han determinado para el país dificultades de distinto tipo, imposibles de relatar en pocas frases. Sin embargo, aquí me parece oportuno señalar que, en el difícil marco general, la *Corte costituzionale* ha cosechado resultados notables: ha ejercido el control de constitucionalidad de un cuerpo de leyes anticuadas sobre la base del método del control incidental (y solo en menor medida sobre el contencioso Estado-Regiones), lo que le ha permitido decidir cuestiones –consideradas «no manifiestamente infundadas» por el juez del proceso *a quo*– planteadas por cualquiera que fuese parte en un procedimiento jurisdiccional que supusiese la aplicación de la ley sospechosa de inconstitucionalidad a un hecho concreto (o que fueran planteadas de oficio por el mismo juez de la causa, en las mismas condiciones), con la eficacia *erga omnes* que

normalmente acompaña a las decisiones de un Tribunal de este tipo, que juzga sobre un recurso directo.

Sobre todo en la primera fase de actividad de la *Corte*, este sistema ha supuesto una labor de educación en los valores de la Constitución, de los jueces, de los abogados y, en cierta medida, de los propios ciudadanos, que ha producido resultados positivos harto sorprendentes, frente a la desafección generalizada hacia los mismos valores antes mencionados. En efecto, hasta este momento el nivel de profesionalidad de los jueces de la *Corte* se ha mantenido bastante alto y han sido las mismas decisiones del Tribunal, publicadas íntegramente y a veces debatidas en muchos ámbitos, las que han suscitado cuestiones ulteriores que han encontrado acogida, en parte gracias al dinamismo de la *Corte*, que ha sabido hallar fórmulas decisorias inéditas a través de las cuales ha reafirmado los principios, expresos o implícitos, en la Carta constitucional, sin convulsionar, sin embargo, más de lo necesario la legislación vigente.

La prudencia así mostrada por la *Corte* ha hecho posible la realización gradual de auténticas reformas, no sólo cuando el Parlamento y el Gobierno se han decidido a afrontarlas, sino con frecuencia gracias también a sentencias que podrían definirse como *self executing*, tal como ha ocurrido en los casos en que el Tribunal no se ha limitado a decidir si la crítica planteada a una ley era fundada o infundada, sino que ha limitado la decisión de inconstitucionalidad tan solo a una parte de la disposición normativa, o ha construido por vía interpretativa una disposición, cuya declaración de inconstitucional permitía elaborar una regulación constitucionalmente correcta, siguiendo la interpretación sugerida por la *Corte*.

Espero, por tanto, que la lectura de las sentencias sometidas a la atención de los juristas –¡y no sólo de los juristas!– españoles sea un estímulo para realizar lecturas más amplias que les permitan valerse de esta experiencia, tanto en sus estudios como en su práctica profesional. Estoy convencido, por experiencia propia, de que la bien conocida cercanía entre los dos idiomas, especialmente cuando se trata de documentos que emplean un léxico limitado como suele ser el caso de los libros de derecho, facilita mucho el mayor conocimiento de una experiencia que ya se ha prolongado durante medio siglo y que ha cumplido un papel fundamental en la transformación de un ordenamiento inspirado en los principios del régimen fascista, en un ordenamiento fundamentado, en cambio, en los principios comunes de los países de la Unión europea, ampliamente predominantes entre todos los pueblos de la tierra.

Pisa, 15 de septiembre de 2009
Alessandro Pizzorusso.
profesor emérito de Derecho
constitucional de la Universidad de Pisa

NOTA DE LOS AUTORES A LA PRIMERA EDICIÓN

Este volumen de la Colección «Textos y Documentos», coeditada por el Boletín Oficial del Estado y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, empezó a gestarse cuando el profesor Joaquín Varela, en ese momento director de esta colección, le propuso a uno de nosotros –Miguel Presno- continuar, con el Tribunal Constitucional italiano, una senda que ya habían recorrido Luis López Guerra con el Tribunal Constitucional español, Ricardo Alonso García con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. González García con el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, y por la que en ese momento estaban caminando Benito Aláez Corral y Leonardo Álvarez Álvarez con el Tribunal Constitucional Federal alemán.

Queremos agradecer la posibilidad de continuar esta labor tanto al profesor Varela como al profesor Aguiar de Luque, en este momento director de la Colección; a Javier Moreno Luzón, a Luis Delgado del Rincón, anterior y vigente subdirector del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y a Ricardo Banzo, jefe del Área de Publicaciones, la generosa hospitalidad con la que han acogido este trabajo. Y no menor es la deuda con los colegas que han ido desbrozando el paisaje jurisprudencial español y comparado y que han sabido mostrar el camino a seguir, con mayor o menor fidelidad, por los que nos hemos incorporado a esta tarea.

A esta aventura se incorporó desde el principio Roger Campione, licenciado por la Universidad de Pisa y profesor de Filosofía del derecho en la Universidad Pública de Navarra, con la encomienda de traducir al castellano las sentencias del Tribunal Constitucional italiano, así como de asumir la parte del estudio introductorio relativa al tránsito de la *Corte* por el proceso constituyente italiano. En todo caso, y a efectos de asunción de responsabilidades, a ambos se nos deben imputar cualesquiera omisiones y errores del conjunto de la obra.

Ajenas a dicha responsabilidad, y tributarias de nuestra gratitud, son las personas que, de manera paciente y generosa, nos han ayudado con sus sugerencias y recomendaciones a seleccionar, dentro de la ingente obra jurisprudencial que nos ocupaba, las

sentencias que finalmente han sido traducidas: los profesores Alessandro Pizzorusso, Cesare Pinelli, Andrea Buratti, Angelo Schillaci y Miguel Azpitarte.

Nuestra considerable deuda con el profesor Pizzorusso se ha incrementado más por su generosa disponibilidad para realizar la presentación con la que se inician estas páginas.

Asimismo, queremos agradecer a Juan Luis Requejo y a todo el personal de la biblioteca del Tribunal Constitucional español las facilidades y la inestimable ayuda prestada para la consulta de parte de la bibliografía utilizada.

★ ★ ★

Hemos titulado esta edición con el rótulo ya empleado en los estudios previos sobre otros tribunales constitucionales pero hemos querido señalar de manera expresa lo que quizá esté implícito en otros casos: se trata del análisis de «una jurisdicción de la libertad», en la temprana y afortunada expresión de Cappelleti[2], pues aunque la *Corte Costituzionale* no tiene atribuida la tutela de los derechos fundamentales a través de un recurso específico, eso no ha sido obstáculo para que el Tribunal haya creado una extensa e intensa dogmática de los derechos fundamentales. Y ese, no siendo el único, es uno de sus grandes méritos.

A la hora de elegir las 26 sentencias que, finalmente, hemos incluido en la parte documental tuvimos que afrontar diversas disyuntivas: en primer lugar, decidir si nos centrábamos en una concreta época, dentro de los más de cincuenta años de vida de la *Corte*, o si hacíamos una semblanza panorámica de los miles de resoluciones que ha originado toda su actividad jurisprudencial; aquí optamos por la segunda posibilidad y decidimos seleccionar sentencias de las cuatro grandes etapas en las que, como explicamos más adelante, creemos que se puede dividir la historia del Tribunal: a) la época de la consolidación constitucional y del asentamiento del Tribunal, desde mediados de los años cincuenta hasta comienzos de los setenta, y en que la *Corte* desempeñó un papel protagonista en la superación del ordenamiento fascista y en la consolidación del Estado democrático de derecho nacido con la Constitución de 1947; b) la época de las transformaciones sociales y políticas, que abarcaría desde comienzos de los años setenta hasta mediados de los ochenta, es decir, en plenos «años de plomo», donde el Tribunal tiene que enjuiciar no ya normas procedentes de un régimen fascista sino leyes aprobadas por el Parlamento de un Estado social y democrático de derecho y donde su función se centrará más en la búsqueda de un equilibro entre los diferentes derechos y valores constitucionales en juego; c) la fase de preocupación por la eficiencia (*lo smaltimento dell'arretrato*), entre mediados de los ochenta y principios de los noventa, donde la evidente consolidación del Tribunal Constitucional y sus aportaciones al desarrollo de la democracia italiana llevaron aparejada una creciente afluencia de asuntos al Palazzo della Consulta, lo que, como era

2. *La giurisdizione costituzionale delle libertà (primo studio sul ricorso costituzionale)*, Giuffrè, Milán, 1955.

fácil de prever, originó una demora notable en los plazos de terminación de los procesos y una acumulación de los mismos, lo que a su vez podía implicar una merma del crédito que la institución había adquirido en la sociedad italiana; a ello el Tribunal Constitucional supo dar una pronta y eficaz respuesta; d) la época de la *Corte* como garante del sistema constitucional; es evidente que esta función la ha venido desempeñando desde sus inicios pero desde los primeros años de la década de los noventa y hasta el momento presente, el Tribunal se ha visto obligado a desempeñar un papel cada vez más activo cómo garante último del sistema constitucional y árbitro de las disputas entre otros órganos constitucionales del Estado. Como ha recordado Ugo De Siervo, de manera sintética, se puede hablar «de una Corte que se transforma de Corte de derechos a Corte de conflictos».

La inclusión de sentencias pertenecientes a estas cuatro etapas no pretende únicamente mostrar ejemplos del devenir histórico del Tribunal y de la propia República italiana, sino también aportar resoluciones que, a pesar del tiempo transcurrido, en ocasiones varias décadas, siguen teniendo vigencia en el sistema constitucional italiano y han servido como referencia para otros tribunales constitucionales, entre ellos el español, que no ha dudado en apelar a categorías («sentencias manipulativas») y sentencias de la *Corte* de los años sesenta, setenta, ochenta y noventa para resolver problemas relacionados con el significado del derecho a la igualdad (STC 24/1982) y la prohibición de discriminación (STC 39/2002), del derecho a la vida (STC 53/1985), del derecho de reunión (STC 36/1982), de la garantía de la libertad personal (STC 19/1988), de la tutela judicial y la doble instancia (SSTC 64, 65 y 66/2001), de la libertad de antena y creación de medios de comunicación (SSTC 31 y 127/1994), de la inviolabilidad parlamentaria (STC 51/1985),…

Una vez decidida esta primera cuestión, hubo que proceder a la elección de las concretas sentencias que ilustrarían la historia constitucional italiana de la segunda mitad del siglo XX y la primera década del XXI. En esta tesitura, y por lo que hemos podido estudiar, compartimos más la «visión optimista» de Alessandro Pace que el pesimismo de Gustavo Zagrebelsky.

Si este último, cuando se pregunta cuántos de los pronunciamientos del Tribunal, cuántos de sus conceptos, cuántas de sus máximas, cuántas de sus aplicaciones de la Constitución han pasado a formar parte del patrimonio espiritual del país o han entrado en la circulación del flujo de energía vital de la República, responde «temo que no muchos»[3], Pace, sin embargo, sostiene que se pueden seleccionar, y él lo hace, a título de ejemplo, «una cuarentena de decisiones del Tribunal que, junto a muchísimas otras (centenares), han orientado en la práctica la transformación de nuestro ordenamiento a los principios y reglas de la Constitución»[4].

3. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Trotta, Madrid, 2008, p. 109.
4. «La Corte costituzionale nell'esperienza di un avvocato», *Giornale di storia costituzionale*, n.º 11, 2006, p. 106.

Nuestro elenco difiere bastante de la cuarentena seleccionada por Pace[5], pues hemos tratado de incluir sentencias representativas de cinco grandes bloques conceptuales: los principios estructurales del Estado constitucional italiano, los órganos constitucionales, el sistema de fuentes, la jurisdicción constitucional y los derechos fundamentales.

Así, a propósito de los *principios estructurales del Estado* hemos seleccionado sentencias sobre el estado constitucional de derecho (control de las leyes constitucionales, Sentencia n.º 1146, de 15 de diciembre 1988); sobre el principio democrático (democracia directa y referéndum, Sentencia n.º 16, de 2 de febrero de 1978); sobre la apertura al derecho comunitario (Sentencia n.º 170, de 5 de junio de 1984) y sobre el significado y consecuencias de la autonomía regional (Sentencia n.º 282, de 19 de junio de 2002, y Sentencia n.º 149, de 4 de mayo de 2009).

En relación con los órganos constitucionales incluimos sentencias sobre el propio papel del Tribunal y su diferenciación con el Poder Judicial (Sentencia n.º 13, de 16 de marzo de 1960); sobre la autonomía de las Cámaras y las prerrogativas parlamentarias (Sentencia n.º 1150, de 15 de diciembre 1988); los conflictos entre el Presidente de la República y el Gobierno (Sentencia n.º 200, de 3 de mayo de 2006) y respecto al control parlamentario del Gobierno (Sentencia n.º 7/1996, de 6 de diciembre de 1995).

Respecto al *sistema de fuentes* presentamos sentencias sobre la supremacía constitucional y sus consecuencias (Sentencia n.º 1, de 5 de junio de 1956); sobre la ley y su posición (Sentencia n.º 4, de 6 de febrero de 1962); sobre la delegación legislativa (Sentencia n.º 60, de 13 de mayo de 1957) y sobre el decreto-ley y sus presupuestos constitucionales (Sentencia n.º 360, de 17 de octubre de 1996).

A propósito de la *jurisdicción constitucional* tradujimos las resoluciones «revolucionarias» dentro de la tipología de las sentencias de la *Corte*: sentencia interpretativa de *rigetto* (Sentencia n.º 3, de 15 de junio de 1956); las sentencias interpretativas de *accoglimento* y la doctrina de la *doppia pronuncia* (Sentencia n.º 52, de 16 de junio de 1965); las sentencias *sostitotive* (Sentencia n.º 15, de 12 de febrero de 1969) y la inconstitucionalidad por omisión y las sentencias *additive* (Sentencia n.º 190, de 10 de diciembre de 1970).

Finalmente, en el ámbito de los *derechos fundamentales* hemos recogido sentencias emblemáticas sobre derechos civiles (libertad de expresión, Sentencia n.º 169, de 5 de abril de 1974; libertad de información y medios de comunicación, Sentencia n.º 225, de 9 de julio de 1974, y Sentencia n.º 826, de 13 de julio de 1988; derecho a la vida y aborto, Sentencia n.º 27, de 18 de febrero de 1975; libertad personal y prisión preventiva, Sentencia n.º 15, de 14 de enero de 1982); derechos de participación política (referéndum, Sentencia n.º 16, de 2 de febrero de 1978; composición de las listas electorales, Sentencia n.º 49, de 10 de febrero de 2003); derechos sociales (Sentencia

5. El de Pace puede leerse en «L'ultimo monito di Carlo Esposito e le "Lezioni" della Corte costituzionale», *Corte costuzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquatesimo anniversario*, Giuffrè, Milán, 2006, pp. 711 ss.

n.º 29, de 28 de abril de 1960) y garantías institucionales (matrimonio y divorcio, Sentencia n.º 169, de 5 de julio de 1971).

En lo que respecta al contenido de las sentencias, se han incluido en su práctica totalidad los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos, salvo en aquellos supuestos en los que incluyeran reiteraciones innecesarias o informaciones que consideramos superfluas.

A cada sentencia le precede una indicación sintética de las principales cuestiones tratadas y de los conceptos jurídicos relevantes que en ella aparecen o se utilizan.

Por último, la traducción ha pretendido ajustar al lenguaje constitucional español las expresiones típicamente italianas, por lo que se hablará de cuestión de inconstitucionalidad, recurso de inconstitucionalidad, conflicto de competencias… salvo que la expresión italiana sea conocida o utilizada en España, en cuyo caso aparecerá en cursiva.

En esta línea, hablamos de Tribunal Constitucional y no de Corte Constitucional, si bien, para no reiterar en exceso la primera expresión, es frecuente que se mencione también a la *Corte*. Con esta misma finalidad se aludirá al Tribunal Supremo y a la *Corte di Cassazione*.

Las sentencias las hemos recogido de la página en Internet del Tribunal Constitucional italiano (http://www.cortecostituzionale.it), sitio especialmente valioso y que nos ha sido muy útil para la obtención de numerosa y precisa información; también debe destacarse la excelente documentación que aporta la página https://giurcost.org/decisioni/index.html, incluyendo antes de las resoluciones el elenco descargable de los comentarios doctrinales que las han analizado.

PARTE INTRODUCTORIA

I. APROXIMACIÓN: LA INCIDENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO ITALIANO EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL[1]

La conexión constitucional más inmediata en el tiempo entre Italia y España se produce, como es bien sabido, a través de la influencia que una norma fundamental surgida después de la traumática experiencia de la Segunda Guerra Mundial ha tenido sobre el proceso de elaboración de una Constitución que, entre otras cosas, aspiraba a situar a España en la Europa que tenía consolidadas sus libertades democráticas y desarrollaba un proceso de integración. Pero, en realidad, la relación que tendría que analizarse es la existente no entre dos normas fundamentales sino entre los constitucionalismos[2]; en este caso el italiano y el español, que es mucho más rica, más prolongada en el tiempo y en ambas direcciones, y que, al menos, puede remontarse a la Constitución española de 1931 y a la incidencia que tuvo en la norma fundamental italiana de 1947 en asuntos, por citar un ejemplo, como el regionalismo.

La conexión constitucional italo-española se incrementó de manera notable a partir del fin de la dictadura en España, primero, como es obvio, por su transformación en un Estado social y democrático de derecho; en segundo lugar, por las evidentes similitudes con el sistema italiano; en tercer término por la publicación en lengua española de textos de iuspublicistas y politólogos italianos (Alessandro Pizzorusso, Alessandro Pace, Gustavo Zagrebelsky, Giovanni Sartori,…) y de trabajos doctrinales de autores españoles sobre instituciones italianas[3]; finalmente, por la elaboración en

[1] Una primera versión de este epígrafe y el siguiente ha sido publicada en el número monográfico que el *Giornale di storia costituzionale* dedicó a los cincuenta años de la *Corte costituzionale*, núm. 11, 2006, pp. 235 ss.

[2] Sobre los tipos de constitucionalismo, véase el sugerente trabajo de Luciani, M., «Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico», disponible en https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/anticipazioni/costituzionalismo_irenico/index.html.

[3] Por ejemplo, el libro del profesor Martín de la Vega, *La sentencia constitucional en Italia. Tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción constitucional italiana: medio siglo de debate doctrinal*, CEPC, 2003.

Italia de estudios de investigación sobre derecho constitucional español[4] o la traducción al italiano de libros de constitucionalistas españoles, como los de los profesores Blanco Valdés y Varela Suanzes[5].

Esta interacción puede, además, explicar influencias de la Constitución española de 1931 en la de 1978 tamizadas por la Constitución italiana de 1947.Y es que, como ya comentó en pleno proceso constituyente español Andrea Manzella [«Il sistema parlamentare nel progetto costituzionale spagnolo»][6], los materiales y las técnicas empleados forman parte desde hace tiempo del euroconstitucionalismo y, añadidos nosotros, en los primeros años del siglo XXI no se limita a los ordenamientos constitucionales nacionales sino que alcanza al proceso de «constitucionalización europeo»[7].

Si bien en las páginas siguientes nos centraremos en la referencia que supuso la Constitución italiana para los constituyentes españoles, queremos apuntar de manera breve algunos ejemplos del, también en afortunada expresión de Manzella, internacionalismo constitucional italo-español, que es evidente en los ámbitos doctrinal y jurisprudencial.

Las conexiones doctrinales ya se evidenciaron, sin ir más lejos, en el momento constituyente español: así, Manzella [ob. cit.] recuerda el seminario «sul pre-progetto costituzionale spagnolo» organizado por la Scuola di perfezionamento en scienze amministrative de la Universidad de Bolonia en mayo de 1978 y en el que participaron, entre otros, los profesores italianos Galeotti, La Pergola, Galgano, Rescigno, Paladin, Levi y Sandulli, y los españoles De Vega, Santamaría, Lucas Verdú, Martín Retortillo y Martín Mateo. Habrá incluso referencias a este seminario en el debate del proyecto de Constitución a su paso por el Senado.

Estos encuentros son cada vez más frecuentes y casi inexcusables cuando se cumplen los aniversarios «redondos» ya apuntados, como los 50 años de la *Corte costituzionale* italiana y los 25 años del Tribunal Constitucional español, que se conmemoraron

[4] Como muestra, el de ROLLA, G., *Indirizzo político e Tribunale costituzionale in Spagna*, Jovene Editore, Napoli, 1986, o, más recientemente, los de FROSINA, L., *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale spagnola*, Giuffrè, Milano, 2005, y NUGNES, F., *Le politiche di finanza pubblica nello stato regionalizzato. Il caso spagnolo alla luce dell'esperienza italiana*, Giuffrè, Milano, 2005.

[5] Respectivamente, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Giappichelli Editore, Torino, 1999, y *Governo e partiti nel pensiero britannico 1690-1832*, Giuffrè, Milano, 2007.

[6] *Politica del Diritto*, IX, núm. 3, 1978, p. 330.

[7] Sobre la europeización de los constitucionalistas nacionales y de los tribunales constitucionales véase HÄBERLE, P., en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (VVDStRL), 50, 1991, pp. 156 ss.; este autor aboga por una «hermenéutica común europea», *VVDStRL*, 53, 1994, pp. 115 ss. Sobre la estructuración de una «offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten», véase, del mismo autor, *Die Verfassung der Pluralismus*, Königstein/TS, 1980, pp. 69 ss. HESSE, K., sostuvo que la interpretación constitucional no puede hacerse de manera aislada, prescindiendo de la dimensión europea del derecho constitucional; véase «Stufen der Entwicklung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit», *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Peter Häberle (Hrsg.), Neve Folge, Band 46, 1998.
Sobre los derechos en Europa y los tribunales, Sergio Panunzio (Coord.), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene Editori, Nápoles, 2005.

con las IV Jornadas ítalo-españolas de Justicia Constitucional y que dieron lugar al libro del mismo título (Ministerio de Justicia, 2007), pero no es necesario un pretexto cronológico para analizar de forma conjunta ambos sistemas constitucionales en alguna de sus múltiples facetas y, en los últimos años, encontramos una prueba inmejorable en el *Seminario Ítalo-español de estudios* constitucionales, que se creó como grupo de estudio en el año 2011 por iniciativa de jóvenes investigadores españoles e italianos, dentro del ámbito de colaboración entre la Facultad de Derecho de Bolonia y el Real Colegio de España y dirigido por los profesores Pérez Miras, Teruel Lozano y Raffiotta, a los que se han sumado con el paso del tiempo numerosos investigadores y docentes de diferentes generaciones[8]. Entre los resultados cabe destacar la celebración de siete congresos bianuales en Bolonia (2012), Madrid (2014), Catania (2016), Murcia (2018), Milán (2020), Granada (2022) y Nápoles (2024) y la edición de numerosas publicaciones, todo ello con el respaldo de universidades e instituciones de uno y otro país[9].

La elevada consideración que ha merecido en España la doctrina iuspublicista italiana y en especial, por lo que aquí corresponde, la existente en el momento constituyente español y en los primeros años de desarrollo del sistema nacido en 1978, se evidencia, primero, en la temprana traducción a la lengua española de alguno de los manuales de referencia en el derecho constitucional italiano, como las *Lezioni di diritto costituzionale*, del profesor Alessandro Pizzorusso, publicadas en 1984 en el Centro de Estudios Constitucionales; en segundo lugar, en la obligada cita de estudios de autores italianos en los trabajos de investigación que se desarrollan en las universidades españolas y el acogimiento en nuestro país de categorías doctrinales típicamente italianas[10]; finalmente, en la realización y publicación por investigadores españoles de estudios monográficos sobre instituciones y órganos constitucionales italianos[11].

No menos relevante es la influencia que la jurisprudencia constitucional italiana ha tenido en la evolución y desarrollo de la española a través de la recepción de construcciones italianas; de la mención de las sentencias de la *Corte costituzionale* como fórmula de diálogo que emplea el Tribunal Constitucional español o, directamente, de la cita de jurisprudencia italiana como elemento adicional de argumentación.

Veamos algunos ejemplos: en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo STC) 140/1986 y en el voto particular a la STC 116/1986 se habla de «sentencia manipulativa»; la jurisprudencia de la *Corte* es citada para delimitar el significado del derecho a la igualdad (STC 24/1982) y la prohibición de discriminación (STC 39/2002), del derecho a la vida (STC 53/1985), del derecho de reunión (STC 36/1982), de la garantía de la libertad personal (STC 19/1988), de la tutela

[8] https://seminarioitalospagnolo.com/presentacion/origenes/.

[9] https://seminarioitalospagnolo.com/publicaciones/.

[10] Por mencionar un caso, la importación de la categoría de las sentencias «manipulativas» a partir de la publicación del estudio de Pizzorusso, A., «Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional italiano», *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Tomo I, pp. 275 ss.

[11] Ya se ha citado el trabajo de Martín de la Vega, A., sobre la sentencia constitucional en Italia.

judicial y la doble instancia (SSTC 64, 65 y 66/2001), de la libertad de antena y creación de medios de comunicación (SSTC 31 y 127/1994) o de la inviolabilidad parlamentaria (STC 51/1985); incluso, y a pesar de las notables diferencias entre el estado autonómico español y el estado regional italiano, en materia de conflictos competenciales territoriales (SSTC 165/1985 y 15/1997).

El conocimiento en España de la doctrina jurisprudencial italiana se revela particularmente importante cuando se suscitan problemas que con anterioridad han llegado a la *Corte costituzionale*, como se puso de manifiesto con la introducción en la legislación electoral española de la obligación de integrar en las candidaturas al menos al 40% de miembros de uno y otro sexo; esta previsión normativa fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional por un órgano judicial y por diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados. Como se puede leer en la Sentencia 12/2008, de 29 de enero[12], el juzgado que planteó la cuestión de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado que defendió la constitucionalidad de la ley, los diputados recurrentes, la mayoría del Tribunal que resolvió que la reforma era constitucional y el magistrado discrepante que firmó un voto particular mencionan y comentan la sentencia de la *Corte costituzionale* núm. 422, de 12 de septiembre de 1995.

Y en el FJ 4 de la STC 51/2017, de 10 de mayo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los artículos 1 a 30, 43 y 45 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, se hace mención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano en la parte que considera que la materia referendaria pertenece a los contenidos obligatorios del Estatuto, y que a las regiones se les permite articular la ordenación de los referendos regionales de forma diferente a la tipología de referendos previstos en la Constitución, incluso innovando con ellos en varios aspectos, precisamente porque cada región es libre de diseñar formas, métodos y criterios de participación popular en el proceso de control democrático de los actos regionales (Sentencia núm. 372, de 29 de noviembre de 2004, apartado 8). Poco después, se citan las Sentencias núm. 496, de 27 de octubre de 2000, y 118, de 29 de abril de 2015, relativas a leyes de la Región del Véneto que preveían referéndums consultivos sobre cuestiones ajenas a la autonomía regional.

12 Disponible en https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6244.

II. **LA RECEPCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO ITALIANO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978**

Para analizar la presencia del constitucionalismo italiano en el proceso constituyente español es obligado, como señala el profesor Joaquín Varela[1], ensamblar la perspectiva normativo-institucional con la doctrinal y, además, conectar las normas, las instituciones y las doctrinas constitucionales con la sociedad en la que se insertan.

Antes de estudiar dicha presencia es necesario recordar, como lo hace el profesor y expresidente del Tribunal Constitucional español, Pedro Cruz Villalón[2], que los constituyentes españoles de 1978 no pretendieron ser originales más que en aquellos aspectos en los que las necesidades de la realidad española lo demandaban, como era el problema de la descentralización política territorial. Por lo demás, eran conscientes de que sus fuentes debían ser, por una parte, la precedente experiencia constitucional-democrática española de 1931, pero, sobre todo, la cultura del Estado constitucional contemporáneo europeo.

De la lectura de los trabajos parlamentarios de la Constitución española se puede concluir que si bien los constituyentes manejaron numerosos textos vigentes, los que más se emplearon fueron las Constituciones del entorno político y geográfico: las de la República Federal de Alemania, Italia, Francia, Portugal, Grecia, Dinamarca y Suecia. Y dentro de este variado elenco hay unanimidad doctrinal en señalar que los textos más influyentes fueron, primero, la Ley Fundamental alemana y, en segundo lugar, la Constitución de la República italiana.

Aunque hay diversas razones que pueden explicar esta atención primordial a la Constitución alemana, ya en 1978 se apuntó que su condición de norma de referencia

[1] Véase su estudio «Alcune riflessioni metologiche sulla storia costituzionale», *Giornale di Storia Costituzionale*, núm. 12, 2006, pp. 15 ss.; también «Algunas reflexiones metodológicas sobre la historia constitucional», *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 8, 2007, disponible en https://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/39/29.

[2] *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, Madrid, 2006, 2.ª edición, pp. 77 ss.

estuvo «asociada, sin duda, a su imagen, muy extendida, de Constitución eficaz para procurar una democracia estable»[3]; eso era prioritario para los constituyentes españoles: conseguir una norma «de consenso» que permitiera la realización de orientaciones políticas diferentes sin que, a diferencia de lo que había ocurrido en otras épocas de la historia constitucional española, supusiera enfrentamientos políticos y sociales e inestabilidad institucional.

Precisamente, el ideal preferente de la gobernabilidad resultó un factor determinante para lo que se puede denominar «recepción negativa»; es decir, el rechazo a importar instituciones y normas que la experiencia comparada y, de manera especial, la italiana, venía demostrando que dificultaban la labor de gobierno. Como apuntó ya Manzella respecto al sistema parlamentario español, se adoptaron «istituti che rendono assai piú difficili ostruzionismi all'italiana» (ob. cit., pág. 331).

Buena prueba de que la estabilidad parlamentaria y gubernamental que pretendían los constituyentes pudo finalmente realizarse en la práctica es que en 2008 ha comenzado la 9.ª Legislatura en 30 años y a lo largo de este tiempo se han producido 3 casos de mayoría absoluta y no habido gobiernos de coalición, ya que todos los gabinetes han sido de un único color político (de Unión de Centro Democrático –1978/1982–; del Partido Socialista Obrero Español –1982/1996 y 2004/…–, y del Partido Popular –1996/2004–). A su vez la mayoría de los gobiernos, en especial desde 1982, ha tenido una duración prolongada (de dos o más años), con pocas crisis o remodelaciones.

Otro ejemplo de inspiración negativa, sobre el que se volverá más adelante, es el rechazo súbito de los constituyentes españoles a incorporar el referéndum abrogativo tras constatar las experiencias italianas de 1978.

1. El constitucionalismo italiano en el debate constituyente español

El proceso constituyente de 1978 en España es un buen ejemplo de que a través de la lectura de los debates parlamentarios se puede reconstruir la doctrina constitucional que se expone en esos debates[4].Y la doctrina constitucional empleada por los constituyentes españoles debe mucho a la normativa y al iuspublicismo italiano.

Una primera muestra la encontramos en las intervenciones realizadas por los miembros de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados durante el debate del Proyecto de Constitución. En esta fase es frecuente la apelación a la historia de Italia, a su propio proceso constituyente después de la Segunda Guerra Mundial, a varias de sus instituciones, a alguno de los principios estructurales del Estado italiano, a los derechos fundamentales reconocidos en su Constitución, a los

[3] Varela, S., «La Constitución española en el marco del Derecho constitucional comparado», *Lecturas sobre la Constitución española*, Tomás Ramón Fernández (ed.), 1978, pp. 13 ss.

[4] Pueden consultarse todos los trabajos constituyentes en la página del Congreso de los Diputados: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/.

problemas similares a los que también tiene en ese momento España (terrorismo) y a la propia doctrina italiana.

Así, en la Comisión Constitucional se habla del carácter «progresista y moderno» de la Constitución italiana (Peces Barba), de una «democracia vecina a la nuestra y hermana», donde «existen grupos armados dispuestos, precisamente en nombre de su ideal y de su disponibilidad, a entregar la vida, a quitársela también violentamente a determinados ciudadanos» (Pérez Llorca), de que su Constitución es «la más paralela a lo que nosotros queremos hacer» (Fraga), de su «regionalismo político» (Ortí Bordás, Fraga, De la Fuente), de «un Estado fundado en el trabajo» (Cisneros), de la improcedencia de comparar las «actuales instituciones italianas con las de las viejas Repúblicas de Venecia, Pisa o Génova» (Pérez-Llorca), del «referéndum que se celebró en Italia en vísperas de la reunión, en el año 1947, de la Asamblea Constituyente (referéndum sobre cuya limpieza caben las más largas y fundamentales sospechas, según reconoce la Historia, cualquiera que sea la opción política del historiador)» (Herrero), de que «esta doctrina de las nacionalidades la inicia Mazzini, que es el autor de la nación italiana» (Carro), de «la solución, a mi modo de ver muy eficaz, de la Constitución italiana del 47, que distingue entre regiones con estatuto especial y regiones con estatuto ordinario» (Ortí Bordás), de que en Italia «la lengua toscana no es la misma que la napolitana ni la misma que la veneciana y se siguen hablando todas estas variantes de un idioma primitivo, que es la derivación del latín, pero la lengua toscana se ha convertido definitivamente en la lengua italiana» (Fraga), de la «constitucionalización del derecho de sindicación de los trabajadores» (Martín Toval), del silencio de la Constitución italiana sobre la mayoría de edad civil (Alzaga), de los derechos de los extranjeros (Solé Barberá), de la consideración de qué delitos son políticos a efectos de extradición (Alzaga y Herrero), del concepto de «libertades y derechos democráticos» (Herrero), de la abolición de la pena de muerte (Peces Barba, Solé Barberá y Vázquez Guillén), de las relaciones Iglesia-Estado (Alzaga), del control parlamentario sobre los medios de comunicación (Zapatero Gómez), del artículo 17 de la Constitución italiana como modelo para el derecho de reunión (Solé Tura), del divorcio (López Bravo), del artículo 56 de la Constitución italiana sobre el número de diputados (Solé Tura), de los resultados «contradictorios» de la experiencia italiana sobre la iniciativa legislativa popular (Alzaga), de los riesgos del referéndum en la práctica italiana (Peces Barba) y de las virtudes del referéndum revocatorio (Fraga), de la constitucionalización de los grupos parlamentarios (Fraga), de la expropiación de bienes (Barón), sobre el reparto de recursos entre el Estado y las regiones (Letamendía), del procedimiento de reforma constitucional (Zapatero Gómez, Fraga), del riesgo de la partitocracia (Fraga), de la denominación del poder judicial (López Rodó) y del propio Preámbulo (Tierno).

La doctrina italiana fue objeto de invocación frecuente por el diputado Fraga Iribarne, que se refirió a las tesis de Santi Romano, Virga, Zannobini, Ambrosini, Balladore-Paliere, Ranelletti y Pier Luigi Zampetti; Peces Barba mencionó, entre otras, las de Biscaretti di Ruffia.

A su paso por el Pleno del Congreso de los Diputados las referencias al constitucionalismo italiano decaen algo en número pero siguen siendo frecuentes y de gran

relevancia. Surgen, por citar algunos ejemplos, cuando se debate la atribución de derechos políticos a los extranjeros por medio de una ley o un tratado internacional (Zapatero, Alzaga), el derecho de huelga (Saavedra), la propiedad y las garantías en caso de expropiación, la regulación del referéndum (Alzaga, Fraga). Se menciona también con respeto la figura y la política de Aldo Moro (Roca) y dentro de la doctrina se cita a Pellegrino Rossi (Alzaga).

En la Comisión Constitucional del Senado se acudió a la Constitución italiana para ilustrar la posición constitucional de los partidos políticos (Ollero), la promoción de la igualdad efectiva por los poderes públicos a semejanza del artículo 3.2 de la Constitución italiana (Villar), la edad electoral (Sánchez Agesta), la configuración del Senado como Cámara de las Comunidades Autónomas (Benet), los referendos sobre leyes regionales (Monreal), los riesgos de los miembros del jurado (Pedrol)[5], el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional (Villar), la delegación legislativa (Martín Retortillo), el control de constitucionalidad de los tratados internacionales (Villar Arregui), la demora en la puesta en funcionamiento del Tribunal Constitucional como consecuencia de la necesidad de amplios acuerdos parlamentarios (Ollero Gómez),… En lo que respecta a las referencias doctrinales, el profesor y senador Ollero mencionó a La Pergola y Biscaretti, y su colega Sánchez Agesta a Predieri.

Finalmente, en el Pleno del Senado, además de las reiteradas menciones al regionalismo, Villar Arregui insiste en la importancia del artículo 3 de la Constitución italiana; Royo-Villanova habla de la doctrina del Tribunal Constitucional italiano sobre la huelga y cita a Suppiej y Giugni, y Gamboa previene de los riesgos de inestabilidad gubernamental que se producen en Italia.

En resumen, el constitucionalismo italiano, en el sentido ya citado de sistema normativo, doctrina e incidencia de ambos en la sociedad y las instituciones, es el que está más presente entre los constituyentes españoles y, en general, la consideración que les merece es positiva como modelo en el que inspirarse para la incorporación de alguna de sus virtudes a la incipiente Norma Fundamental española. Por supuesto, no es ajena a este conocimiento del constitucionalismo italiano la formación académica iuspublicista o iusfilosófica de varios de los diputados españoles más activos en los

[5] Este Senador dice que «en estos momentos nosotros tenemos delante el ejemplo trágico y decisivo de lo que está ocurriendo en Italia, cuando los Jurados tienen que verse ante delincuentes pertenecientes a las llamadas Brigadas Rojas. Hace dos años, en Turín concretamente, se iba a juzgar a unos miembros de una de estas bandas y ellos se negaron a ser defendidos por los abogados y a ser juzgados por los Jurados, diciendo que si los abogados defendían y si los Jurados juzgaban, los considerarían como siervos del Estado, y atentarían contra sus vidas. El Decano de Turín, haciendo honor a la entrega que cualquier abogado tiene hacia su profesión, asumió el riesgo de la defensa, y pocos días después este Decano de setenta y tres años, en el momento de salir de su despacho, fue cobarde y vilmente asesinado por los miembros de las Brigadas Rojas. Llegó el momento del juicio y, a pesar de lo que le había ocurrido al Decano, los abogados se presentaron allí para ejercer, contra la voluntad de los miembros de las Brigadas acusados, su ministerio de defensa. Quienes no se presentaron fueron los jurados. Ni un sólo miembro del Jurado se presentó allí, porque es natural que al ciudadano se le puedan exigir en tiempo de paz determinados sacrificios, pero no se le puede exigir el heroísmo».

debates parlamentarios (Alzaga, Herrero de Miñón, Solé Tura, Fraga Iribarne, Peces Barba, Zapatero Gómez, Tierno Galván,…), y lo mismo cabe decir de sus colegas en el Senado (Martín Retortillo, Sánchez Agesta, Ollero Gómez). Varios de ellos han relatado luego su rica experiencia como constituyentes[6].

2. La recepción «positiva» de la Constitución italiana de 1947 en la Constitución española de 1978

La presencia de la Constitución italiana se detecta en tres ámbitos de lo que se convirtió en el texto normativo de la Constitución española: a) en materia de derechos fundamentales, b) en el sistema de fuentes del derecho constitucional y c) en la parte orgánica respecto al gobierno del Poder Judicial.

Dentro de la parte iusfundamental, la influencia es muy evidente e importante en la obligación que se impone a los poderes públicos de realizar actuaciones para lograr la igualdad efectiva de los ciudadanos; en la garantía subjetiva del derecho a la igualdad; en los derechos de las personas en su dimensión colectiva (derechos de reunión y asociación) y el reconocimiento constitucional de los partidos políticos, y, finalmente, en la prohibición de la pena de muerte.

En lo que se refiere al sistema de fuentes, la inspiración italiana se revela, sobre todo, en la atribución de facultades legislativas a las comisiones parlamentarias y en la constitucionalización de los decretos legislativos y los decretos-leyes.

A) LA IGUALDAD COMO DERECHO Y COMO MANDATO A LOS PODERES PÚBLICOS

Debe destacarse en particular la especial recepción que el artículo 3.2 de la Constitución italiana («È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese») ha tenido en el artículo 9.2 de la Norma Fundamental española: «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y

[6] Los llamados «padres de la Constitución» (Gabriel Cisneros, Manuel Fraga, Miguel Herrero de Miñón, Gregorio Peces Barba, José Pedro Pérez-Llorca, Miquel Roca y Jordi Solé Tura) han contado su experiencia en diversas obras publicadas al celebrarse determinados aniversarios constitucionales: por ejemplo, en *La Constitución española de 1978: 20 años de democracia*, CEPC, Madrid, 1998, en la que se incluye un trabajo titulado «Veinte años después: reflexiones de los padres constituyentes»; también en *Reflexiones de los ponentes de la Constitución española 1978-2003: 25 aniversario de la Constitución*, Senado-Aranzadi, 2003 y en *La Constitución en el Parlamento 1977-1978*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003. El senador y catedrático de Derecho Administrativo, Martín Retortillo, L., publicó *Materiales para una Constitución (Los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*, Akal, Madrid, 1984.

de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural.

Es significativa la intervención del Senador Villar Arregui en la Comisión Constitucional del Senado, donde afirmó que el artículo que luego sería el 9.2 «como todos saben está inspirado en el artículo 3 de la Constitución italiana, ha sido allí puesto de manifiesto en múltiples ocasiones con motivo de la discusión e incluso de la eventual inconstitucionalidad de algunas medidas».

La clara similitud entre ambos preceptos no ha implicado idénticas consecuencias en ambos países, en parte debido a que el precepto español ha incorporado innovaciones no previstas 30 años antes; como ha dicho el Tribunal Constitucional español en la muy reciente y relevante STC 12/2008:

> «los avatares de las jurisprudencias italiana y francesa a que también se refieren las partes se explican justamente a partir de una diferencia fundamental entre aquellos ordenamientos y el nuestro, cual es la de la singularidad que en nuestro caso supone la amplitud del contenido del artículo 9.2 CE que se proyecta expresamente a la participación política y que a la idea de remover añade, además, las de promover y facilitar. De ahí que la introducción en los países de nuestro entorno de medidas similares a las aquí controvertidas haya ido precedida o acompañada, según los casos, de reformas constitucionales que han incorporado la idea de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la representación política –superando con ello una visión estrechamente formal y trascendiendo a los mandatos de mera remoción de obstáculos para lograr su efectividad– en términos similares a los que figuran desde un principio en la Constitución española…»

Sin embargo, debe recordarse que ya en 2003 la *Corte costituzionale*, en la sentencia núm. 49, que reproducimos en la parte documental, declaró que «las nuevas disposiciones constitucionales… buscan, por tanto, el objetivo explícito del reequilibrio y establecen como obligatoria la acción promocional para la igualdad de acceso a los procesos, con referencia específica a la legislación electoral» y que «en definitiva –una vez reiterado que el vínculo queda limitado al momento de la formación de las listas, y no influye de ningún modo en los derechos de los ciudadanos, en la libertad de voto de los electores y en la igualdad de *chances* de las listas y de los candidatos y candidatas en la competición electoral, ni tampoco en el carácter unitario de la representación electiva– la medida dispuesta puede ser considerada sin duda una legítima expresión, en el plano legislativo, de la intención de realizar la finalidad promocional expresamente fijada por el Estatuto especial con vistas al objetivo del equilibrio de la representación».

La dimensión objetiva del mandato de igualdad dirigido a los poderes públicos en ambos textos constitucionales resulta reforzada con la garantía de la igualdad de los ciudadanos; así, el artículo 3 de la norma fundamental italiana dispone que «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali

e sociali». Por su parte, el artículo 14 de la Constitución española declara que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Como señala el Tribunal Constitucional español en la STC 216/1991, «la incidencia del mandato contenido en el artículo 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el artículo 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida –antes al contrario– la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial».

B) LA PROHIBICIÓN DE LA PENA DE MUERTE

La Constitución española proclama en su artículo 15 que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra».

En el debate constituyente y en relación con la pena de muerte estuvo muy presente la Constitución italiana y, por parte de algún diputado, la equiparación entre el sistema fascista y el franquista y la necesaria abolición de esa pena en un sistema democrático; así, Solé Barberá dijo en la Comisión Constitucional que «no resulta nada extraño que tres países de nuestra área cultural, como son Italia, Alemania y Portugal, declararan en la primera Constitución democrática, después de la caída de los regímenes fascistas, la abolición de la pena de muerte».

Y en la Comisión Constitucional del Senado, la remisión a lo que puedan disponer las leyes penales en tiempo de guerra también se justificó en atención a lo previsto en ese momento en la Constitución italiana: «suprimir la pena de muerte, de acuerdo, con plena convicción y con todo entusiasmo, pero dejando a salvo la situación extraordinaria que se produce en el momento de la existencia de una guerra, y con ello voy en el camino del artículo 27 de la Constitución italiana, en el cual se dice que no se admite la pena de muerte más que en los casos previstos en las leyes militares de guerra, en situaciones de guerra».

C) LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SU DIMENSIÓN COLECTIVA: REUNIÓN Y ASOCIACIÓN

El diputado Solé Tura dijo en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados: «me gustaría proponer una enmienda que fuese en la línea de un artículo que me parece modélico en este sentido, que es el artículo 17 de la Constitución italiana,…».

Los derechos de reunión y asociación, en su versión italiana, dicen: «I cittadini hanno diritto di riunirsi pacíficamente e senz'armi. Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso. Delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica» (art. 17).

> «I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale. Sono proibite le associazioni segrete e quelleche perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare» (art. 18).

En la versión española,

> «1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. 2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes».
>
> «1. Se reconoce el derecho de asociación. 2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales. 3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. 5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar».

Ya la Constitución española de 1931 incluía el derecho de reunión con un enunciado que anticipa el actual de las constituciones italiana y española: «queda reconocido el derecho a reunirse pacíficamente y sin armas. Una ley especial regulará el derecho de reunión al aire libre y el de manifestarse» (art. 38).

Y es que estas tres normas fundamentales han comprendido que el individuo desarrolla su personalidad en el seno de la sociedad y, por tanto, a través de ella se desenvuelve su dignidad. No es casualidad que el artículo 2 de la Constitución italiana diga que «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Por estos motivos, la capacidad jurídica iusfundamental de la persona debe plasmarse en la titularidad de los derechos no sólo cuando el individuo actúa aislado, sino también cuando entra en contacto social y actúa de forma colectiva (STC 139/1995, F. 4). Los grupos sociales resultado de este contacto son, además, el producto del ejercicio por parte del individuo de ciertos derechos fundamentales (asociación, reunión), cuyo objeto sólo puede ser adecuadamente garantizado si también se reconocen derechos fundamentales a los entes colectivos resultantes de su ejercicio. Sólo así se podrá rendir tributo al mandato incluido tanto en el artículo 3.2 de la Constitución italiana como en el artículo 9.2 de la española, que

obligan a los poderes públicos a remover los obstáculos que impidan la realización y eficacia de la libertad e igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integran.

En la STC 36/1982 el Tribunal Constitucional recuerda que no se puede dar «carácter ilimitado al derecho de reunión, pues con tal conducta se incumpliría una exigencia constitucional trascendente, y se realizaría una defraudación de la potestad de prohibir que el artículo 21.2 regula, posibilitando la actuación antijurídica, abusiva, e incluso al margen de la buena fe, del ciudadano infractor, que debe conducir racional y jurídicamente a la misma sanción que tal norma establece para la presumible alteración del orden público, esto es, a la prohibición previa, en evitación de más graves medidas de disolución o represión de la reunión, que siempre deben evitarse; por lo que ha de entenderse, que tales circunstancias son fundamento constitucionalmente lícito para prohibir la reunión, ya que el ejercicio ilícito de un derecho no puede protegerse jurídicamente, como determinó la Sentencia 54/1961 de la Corte Constitucional italiana».

Otro elemento común a los textos constitucionales italiano y español es que a la hora de incorporar estos derechos ya prevén límites expresos a las libertades garantizadas; así, garantizan el derecho de reunión «pacífica y sin armas», lo que constituye un claro límite positivo a ese derecho de reunión, excluyendo de su objeto las reuniones y manifestaciones violentas o armadas. No es necesario que una ley concrete o excluya ese tipo de reuniones y manifestaciones para que estas carezcan de protección constitucional. La propia Constitución lo ha hecho.

Coinciden también las normas fundamentales en que el Legislador podrá regular el ejercicio del derecho de reunión y manifestación en lugares de tránsito público. Pero sólo podrá restringir el ejercicio de este derecho en esos lugares en los términos que fijan los artículos 17.3 y 21.2: cuando se pueda alterar el orden o la seguridad públicos y sin que la previa comunicación a la autoridad pública que ambos preceptos contemplan pueda concretarse en un remedo de autorización administrativa para el ejercicio de derechos fundamentales (en este sentido véanse las SSTC 36/1982, 59/1990 y la 66/1995).

En un sentido similar, tanto el artículo 18.2 de la Constitución italiana como el 22.5 de la española prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar. En consecuencia, la creación o afiliación a este tipo de asociaciones carecen de protección constitucional porque no cabe encuadrarlas en el objeto del derecho fundamental de asociación. Esto significa que un juez puede declarar inexistente una agrupación secreta o paramilitar de personas, incluso sujetarlas a sanción si así lo dispone el ordenamiento, sin afectar por ello al derecho fundamental de asociación. La administración pública, por su parte, podría denegar subvenciones o adoptar medidas de policía administrativa o negarles toda relevancia jurídica a dichas asociaciones sin por ello lesionar el artículo 22 de la Constitución española. En ninguno de los dos casos los actos del juez o de la administración requieren de la previa existencia de una norma con rango de ley que concrete ese límite o que les habilite para su aplicación.

D) EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Los constituyentes españoles se fijaron, a la hora de regular el papel de los partidos políticos, tanto en el sistema del «mero reconocimiento constitucional» (Constituciones italiana, francesa y portuguesa) como en la fórmula de la «incorporación constitucional» (Constitución alemana).

Y se decantaron por la primera opción; es decir, por tener en cuenta las funciones que incumben a los partidos políticos a los efectos de colocarlos en una posición que facilite el ejercicio de las mismas; dichas funciones son un efecto del ejercicio del derecho de asociación con una finalidad política, pero no una condición para el ejercicio de un derecho. La protección constitucional supone una garantía adicional al genérico derecho de asociación, pero no una garantía de un derecho diferente.

Es evidente que la redacción que utiliza la Constitución italiana en el artículo 49 («Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale») es distinta a la que emplea la española en el artículo 6 («Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos»)[7].

Pero la filosofía es la misma: los partidos son entidades privadas que permiten a los ciudadanos participar de manera efectiva en la orientación política. Como recordó el Senador Ollero en la Comisión Constitucional de la Cámara Alta, «aun cuando existen precedentes anteriores, como el artículo 121 de la Constitución brasileña, fue, como es sabido, la Constitución italiana de 1947 la que, en su artículo 49, se refirió cumplidamente por primera vez en un texto fundamental europeo a los partidos políticos. Se daba así satisfacción a una necesidad acuciantemente denunciada…».

En palabras del Tribunal Constitucional, la relevancia constitucional de los partidos «viene justificada por la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas, de forma que se ha podido afirmar por algunos Tribunales extranjeros que "hoy en día todo Estado democrático es un Estado de

[7] El precepto referido a los partidos políticos no sufrió grandes modificaciones a lo largo de los debates constituyentes: el texto del Anteproyecto de Constitución («Los partidos expresan el pluralismo democrático, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Se forman y ejercen su actividad libremente dentro del respeto a la Constitución y a la ley») fue ligeramente retocado en el Informe de la Ponencia («Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley»); en el debate de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas se introdujo, a inicitiva del Diputado Tierno Galván, la exigencia de que «su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos). Finalmente, en el debate de la Comisión de Constitución del Senado, y como consecuencia de una enmienda del Senador Ollero, se sustituyó la dicción «pluralismo democrático» por la expresión «pluralismo político»; véase la *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, Tomo I, pp. 8, 507 y 911; Tomo III, p. 3096.

partidos"» (STC 3/1981, de 2 de febrero, F. J. 1) y en esa idea han insistido las respectivas doctrinas[8].

En este ámbito debe recordarse también el «aviso para navegantes» que realizó en la Comisión Constitucional el diputado Fraga Iribarne, que invocando a Pier Luigi Zampetti y, más allá en el tiempo, a Antonio Gramsci, aludió a los riesgos de la «partitocracia» y a la conversión del sistema de partidos en el «Príncipe moderno».

Y es bien conocido que la *lottizazione* partidaria ha encontrado en España un reflejo tan nítido como el existente en Italia, como asimismo anticipó el Tribunal Constitucional en la sentencia 108/1986, de 29 de julio.

E) LA APROBACIÓN DE LEYES POR LAS COMISIONES PARLAMENTARIAS.

La Constitución española prevé en su artículo 75.2 y 3 que

> «las Cámaras pueden delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley. El Pleno podrá, no obstante, recabar en cualquier momento el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación. 3. Quedan exceptuados de los dispuesto en el apartado anterior la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado».

En una línea similar la Constitución italiana, en el artículo 72, dispone que

> «Può altresì stabilire in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sono deferiti a Commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare

[8] En Italia, Pace, A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Cedam, Padua, 1992 (seconda edizione), pp. 363 ss., y Ridola, P., «Le regole costituzionali del pluralismo politico e le prospettive del diritto dei partiti», *Giurisprudenza costituzionale*, núm. 4, 1993, p. 2060.
En España, Bastida Freijedo, F. J., «La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza jurídica de los partidos», en *Derecho de partidos*, José Juan González Encinar (Coordinador), Espasa, Madrid, 1992, pp. 69 ss.; Jiménez Campo, J., «Sobre el régimen jurídico-constitucional de los partidos políticos», en *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, vol. III, p. 1630, y Presno Linera, M. A., *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Ariel, Barcelona, 2000, pp. 42 ss. En la citada resolución advierte el Alto Tribunal que «se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada en la norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atienden sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. *La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial.*» (fj. Decimotercero) [la cursiva es nuestra].
Sobre esta cuestión nos hemos ocupado en *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia…*, pp. 176 ss.; previamente, Rolla, G., *Indirizzo político e Tribunale costituzionale in Spagna* (Napoli, 1986).

> la proporzione dei gruppi parlamentari. Anche in tali casi, fino al momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della Commissione richiedono che sia discusso e votato dalla Camera stessa oppure che sia sottoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Il regolamento determina le forme di pubblicità dei lavori delle Commissioni.
>
> La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi».

Es evidente la similitud de ambos procedimientos de aprobación de leyes en comisión y también son muy semejantes los ámbitos en los que la aprobación de las leyes se reserva al Pleno de la Cámara: las modificaciones constitucionales, los asuntos internacionales y los presupuestarios; tampoco en España, al igual que en Italia, es posible delegar en las comisiones la aprobación o modificación de la legislación electoral pues es materia propia de ley orgánica y no delegable en las comisiones.

No obstante, estas semejanzas formales no han ido acompañadas de una praxis similar en ambos sistemas constitucionales, pues mientras en España no es muy abundante la producción legislativa derivada de esta autorización constitucional, en Italia las «leggine», en palabras críticas de Roberto Martucci, han contribuido «a inflazionare la produzione legislativa»[9].

F) LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA

La delegación legislativa ya estaba presente en la historia española en el siglo XIX y alcanzó rango constitucional en el artículo 61 de la Constitución de 1931, si bien el artículo 76 de la Constitución italiana (L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltando per tempo limitato e per oggetti definiti) inspiró en buena medida, junto a normas similares de Alemania (art. 80), Francia (art. 38) y Portugal (art. 168), el artículo 82 de la Constitución española:

> «1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.
>
> 2. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.
>
> 3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. la delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente.

[9] *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Carocci editore, Roma, 2002, p. 267.

No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

4. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.

5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control».

La Constitución española es especialmente precisa a la hora de regular la delegación legislativa. Coincide con la italiana en la obligación de establecer los principios y criterios que el Gobierno ha de seguir para el correcto ejercicio de la delegación, en la necesidad de que exista un objeto determinado y en el carácter temporal de la delegación.

Como ha advertido Ignacio Gutiérrez, el vigoroso desarrollo de la delegación legislativa en Italia supone una diferencia adicional no irrelevante. Tal desarrollo ha sido determinado por las condiciones políticas del sistema parlamentario italiano: la justificación de la delegación y el grado y contenido de la vinculación del Gobierno dejan de depender de las exigencias técnicas y de la racional articulación entre principios y desarrollo; más bien, son condicionados por el nivel de debate y compromiso que, en la práctica política, los partidos consideran necesario o posible retener en el Parlamento. La situación política ha convertido la delegación en un elemento esencial y polivalente de definición de equilibrios y no sólo en las relaciones entre Parlamento y Gobierno; sus efectos comprenden la posición de la Magistratura y, en general, las relaciones de las fuerzas políticas y sociales[10].

G) EL DECRETO-LEY

La figura legislativa del decreto-ley viene regulada en España, con el precedente del artículo 80 de la Constitución republicana de 1931, en el artículo 86 de la Norma Fundamental[11].

[10] Gutiérrez Gutiérrez, I., *Los controles de la legislación delegada*, CEC, Madrid, 1995, p. 100.

[11] «1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyeses y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. 2. Los Decretos-leyeses deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviera reunido, en el plazo de treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia».

Ya la primera doctrina (Astarloa Huarte-Mendicoa) que se ocupó de este precepto señaló que «el modelo más directo de la Constitución Española,… es el artículo 77 de la Constitución italiana de 1947»[12], que dispone «… Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti».

La coincidencia más evidente en ambas Constituciones se produce en el llamado presupuesto habilitante, que es el que justifica la aprobación por parte del Gobierno del decreto-ley: la existencia de situaciones de extraordinaria y urgente necesidad, que se han entendido como circunstancias que no han podido ser previstas y cuya regulación no puede realizarse a través del procedimiento legislativo común.

Una diferencia importante, que es la consecuencia obligada del distinto sistema de bicameralismo imperante en ambos países (imperfecto en España, perfecto en Italia), es que la convalidación del decreto-ley es en España competencia exclusiva del Congreso de los Diputados, no del Senado.

Se advierte también una mejora temporal en el caso español: el plazo para someter el decreto-ley a la convalidación del Congreso se reduce a la mitad; además, el debate es sobre la totalidad del decreto y no sobre aspectos puntuales.

H) EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

Este órgano representa un buen ejemplo de institución inexistente en España e importada del constitucionalismo extranjero: de la Constitución francesa (art. 65), de la portuguesa (art. 220), pero, de manera especial, de los artículos 104 y 105 de la Constitución italiana de 1947 y de su *Consiglio Superiore della Magistratura*.

La Constitución española incluye este órgano en el artículo 122.2 y 3:

> 2. El Consejo General del poder judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario. 3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados

[12] Astarloa Huarte-Mendicoa, I., «Artículo 86. Decretos-leyes», *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidos por Óscar Alzaga, Tomo VII, artículos 81 a 96, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985, p. 154.

y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión[13].

Sobre los riesgos que implicaba este modelo de gobierno del Poder Judicial ya advirtió el Tribunal Constitucional: «se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada en la norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atienden sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial» (STC 108/1986).

La grave es que los peores augurios sobre esta institución se han cumplido con más intensidad en España que en Italia, pues no parece exagerado afirmar que el Consejo General del Poder Judicial ha sido, como argumenta con detalle Diego Íñiguez, un fracaso en su función constitucional y ello por diversas causas: los defectos de funcionamiento interno del órgano, las consecuencias del modo en que intervienen en torno a él los auténticos sujetos decisivos - que son los responsables en materia de justicia de los partidos, el Ministerio, el propio Consejo y los grupos parlamentarios. Y, en definitiva, la deficiente cultura política o constitucional que se revela en torno a la realidad del sistema de gobierno del poder judicial[14].

3. LA RECEPCIÓN «NEGATIVA» DEL CONSTITUCIONALISMO ITALIANO

Ya se ha anticipado que junto a la muy importante recepción positiva, no cabe olvidar que en el proceso constituyente español también se produjo un rechazo a importar instituciones y normas que la experiencia comparada y, de manera especial, la italiana, venía demostrando que dificultaban la labor de gobierno. Ya Manzella

[13] Como es conocido, la Constitución italiana dispone lo siguiente: La Magistratura constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder. El Consejo Superior de la Magistratura estará presidido por el Presidente de la República. Formarán parte de él, como miembros natos, el primer Presidente y el Fiscal General del Tribunal Supremo. Los demás componentes han de ser elegidos en sus dos tercios por la totalidad de los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las diversas categorías, y en un tercio por el Parlamento en sesión conjunta entre catedráticos titulares de Universidad en materias jurídicas y abogados con quince años de ejercicio. El Consejo elegirá un vicepresidente entre los componentes designados por el Parlamento. Los miembros electivos del Consejo permanecerán en el cargo cuatro años y no serán inmediatamente reelegibles. No podrán, mientras permanezcan en el cargo, estar inscritos en los registros profesionales ni formar parte del Parlamento o de un Consejo Regional (art. 104).
Corresponden al Consejo Superior de la Magistratura, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento judicial, las admisiones, destinos y traslados, ascensos y medidas disciplinarias concernientes a los magistrados (art. 105)».

[14] Íñiguez Hernández, D., *El fracaso del autogobierno judicial*, Civitas, 2008.

apuntó que «si allarga la possbilità di governo maggioritario del parlamento» y que se adoptaron «istituti che rendono assai piú difficili ostruzionismi all'italiana» (ob. cit., pág. 331).

En los debates se insiste en la necesidad de evitar la interinidad de los gobiernos y la brevedad de las legislaturas, poniendo siempre el caso italiano como el ejemplo más evidente de un modelo que ha fracasado en lo que a la estabilidad parlamentaria y gubernamental se refiere.

Si contra ese riesgo los parlamentarios ya estaban prevenidos, contra los problemas derivados de la institución del referéndum se reaccionó de manera súbita en el mes de junio de 1978, si bien ya se advertía cierta reticencia que la práctica italiana no hizo sino avalar.

El artículo 85 del Anteproyecto de Constitución disponía

> «1. La aprobación de las leyes votadas por las Cortes Generales y aún no sancionadas, las decisiones políticas de especial trascendencia y la derogación de leyes en vigor, podrán ser sometidas a referéndum de todos los ciudadanos. 2. En los dos primeros supuestos del número anterior el referéndum será convocado por el Rey, a propuesta del Gobierno, a iniciativa de cualquiera de las Cámaras, o de tres asambleas de Territorios Autónomos. En el tercer supuesto, la iniciativa podrá proceder también de setecientos cincuenta mil electores. 3. El plazo previsto en el artículo anterior, para la sanción real, se contarán en este supuesto, a partir de la publicación oficial del resultado del referéndum. 4. El resultado del referéndum se impone a todos los ciudadanos y a todos los órganos del Estado. 5. Una ley orgánica regulará las condiciones del referéndum legislativo y del constitucional, así como la iniciativa popular a que se refiere el presente artículo y la establecida en el artículo 80».

Este texto, que tenía en España el precedente del artículo 6 de la Constitución de 1931, resultó modificado parcialmente por la Ponencia constitucional y experimentó una completa transformación a su paso por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas en virtud de una enmienda «in voce» presentada por el diputado Solé Tura pero apoyada por todos los Grupos salvo el de Alianza Popular, de acuerdo con la cual

> «1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos. 2. El referéndum será convocado por el Rey con refrendo del Presidente del Gobierno y previo debate del Congreso de los Diputados. 3. Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución».

Esa es, en esencia, la redacción que acogerá el texto definitivo en el artículo 92. La explicación de este profundo cambio en el debate constituyente la encontramos en boca de los propios parlamentarios: «estamos a favor de la democracia directa, pero el referéndum puede implicar la manipulación de la pregunta que se hace al pueblo y puede constituir, como en Italia, una práctica antidemocrática» (Peces Barba).

Como recuerda Cruz Villalón[15], a los constituyentes españoles les parecieron especialmente preocupantes los resultados del referéndum italiano de 11 de junio sobre la Ley de financiación de los partidos políticos, a favor de cuya derogación se pronunciaron el 43% de los votantes.

En suma, difícilmente se podrán comprender algunos de los elementos estructurales del Estado social y democrático de derecho que nace en 1978, y del euroconstitucionalismo en general, sin estudiar su conexión con el entramado normativo-institucional y doctrinal que emana de la vigente Constitución de la República italiana.

[15] «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», en *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*…, p. 270.

III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO EN EL PROCESO CONSTITUYENTE

Enrico de Nicola, quien fuera primer Presidente de la República italiana y también de la *Corte costituzionale*, explicaba en 1956 ante la prensa que la famosa tripartición de poderes de Montesquieu ya no era suficiente para caracterizar los ordenamientos estatales de la época; y al referirse a la actividad del incipiente –en Italia– Tribunal Constitucional, lo definía como un órgano que no pertenece a ninguno de los tres poderes pero colabora con todos. Conectado con esta función estaría el sistema de elección de sus miembros: cinco nombrados por el Presidente de la República, cinco por las Cámaras reunidas y cinco por las magistraturas supremas, ordinaria y administrativa; de este modo, los constituyentes italianos pretendían «crear un órgano de síntesis respecto a los tres poderes de Montesquieu», aunque en la realidad no será así pues los miembros nombrados por el Jefe del Estado no son designados por el Gobierno (poder ejecutivo)[1].

Aún así puede decirse que la *Corte costituzionale* encarna un «poder» que en cierta medida participa de los demás y que por su papel y colocación institucional engrasa los mecanismos de conexión entre los tres poderes clásicos; una especie de válvula que permite la alimentación recíproca de todo el entramado constitucional. Y a cualquier estudiante de primero de derecho se le explica que, efectivamente, la introducción del «juez de las leyes» en los ordenamientos constitucionales cierra aquel «circuito democrático» conforme al cual ningún poder del Estado tiene un alcance ilimitado. Esta sencilla noción de derecho constitucional puede evocarnos el póquer de cinco cartas donde, en teoría, la escalera mínima de picas es la única puntuación del juego que gana a la escalera real máxima de corazones. ¿Por qué un punto como la escalera mínima de picas, vencida por cualquier otra escalera de color de cualquier tamaño, derrota a la jugada más alta del póquer? Muy simple, para evitar que un jugador tenga la seguridad de ganar al cien por cien y pueda apostar sin límite sabiendo de antemano que

[1] Rodotà, C., *Storia della Corte costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 28 y 12.

esa apuesta no conlleva en realidad ningún riesgo. Disfrutaría, por así decirlo, de un poder absoluto en cuanto imbatible.

Algo así ocurre con el circuito democrático y la función de la justicia constitucional. Cuando, en 1885, Jellinek proponía la institución de un verdadero Tribunal Constitucional para Austria –que fuera más allá del Tribunal del Imperio (*Reichsgericht*) instituido con la Ley Fundamental de 1867[2]– estaba planteando una cuestión lógicamente parecida. Jellinek sugería que se atribuyera a tal instancia la competencia para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes federales y las leyes de los *Länder* porque el Parlamento era el único poder no sometido a un control de tipo externo.

Podría parecer normal que ciertas exigencias se manifestaran de forma tan clara durante el siglo XIX: el siglo liberal y constitucionalista, pero a la vez aún marcado en Europa por los principios absolutistas, con su fe en la ley y en la necesidad de independizar al juez del soberano pero, al mismo tiempo, anclándolo firmemente a la letra de la ley. También por ello el XIX sería el siglo positivista en el que, cabría suponer, no podía hallar buena acogida el retrógrado principio de control de las normas jurídicas que Tomás de Aquino implantó definitivamente en la Edad Media: una ley injusta no es una verdadera ley y, por tanto, carece de vigor normativo. Sin embargo, incluso la invocación del derecho natural en la formulación tomista ha sido considerada como un intento de «construir un parámetro de orden superior al que vincular la vigencia de la producción normativa ordinaria»[3]. En efecto, la idea de la existencia de principios superiores a los que la ley debe acomodarse forma parte de la tradición iusnaturalista, sobre todo si nos referimos al control «difuso» del modelo americano de *judicial review*[4].

La génesis del control de constitucionalidad en los ordenamientos modernos es política antes que jurídica. Político es el presupuesto contenido en las constituciones revolucionarias que sellan el pacto social, adquiriendo el significado de normas constitutivas; política es la necesidad teórica de controlar, por parte de un órgano independiente de las fuerzas partidistas, que los poderes ejercidos por las asambleas parlamentarias sean conformes a la Constitución, como queda reflejado en las propuestas que Sieyés formuló en 1795 al régimen de Termidor en favor de la institución de un *jury constitutionnaire*, destacando que la Constitución no es nada si no se la convierte en un cuerpo de leyes obligatorias[5]; y políticas son las circunstancias

[2] CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 240-241. Hay quien ha considerado el Tribunal del Imperio como el primer intento de institucionalización de un Tribunal Constitucional; así, BATTAGLINI, M., *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Giuffrè, Milán, 1957, p. 159.

[3] GROSSI, P., «Alle origini del processo di legittimità costituzionale delle leggi», en *Rassegna Parlamentare*, núm. 2, 2002, p. 416.

[4] PIZZORUSSO, A., «Garanzie costituzionali», en *Commentario alla Costituzione*, edición a cargo de G. Branca, Zanichelli, Bolonia, 1981, vol. XXXII, p. 5.

[5] CELOTTO, A., *La Corte costituzionale*, il Mulino, Bolonia, 2004, p. 10.

que acompañaron los acontecimientos que dieron lugar al «nacimiento» del juicio de constitucionalidad, el famoso caso *Marbury VS Madison* en 1803[6].

Y, por supuesto, está impregnado ideológica y políticamente el debate teórico que acompaña el surgimiento de la justicia constitucional en Europa y que tiene como protagonistas a Hans Kelsen, el «padre» del Tribunal Constitucional austriaco y más en general del control de constitucionalidad concentrado, y Carl Schmitt.

En el seno de la Asamblea Constituyente italiana, el interés hacia el debate entre Kelsen y Schmitt e incluso hacia el modelo teórico kelseniano reflejado en las Constituciones de Austria y Checoslovaquia, es más bien escaso; tal vez, la propia institución de la *Corte costituzionale* no suscita un gran interés porque en el fondo no se comprende cabalmente su potencial innovador[7].

Aún así, el debate político y doctrinal se enciende durante las distintas fases del proceso constituyente y gira alrededor de tres cuestiones fundamentales referidas básicamente al problema del control de constitucionalidad de las leyes, y, en realidad, no escindibles, pero cuya separación artificial y analítica puede favorecer una comprensión adecuada de los términos del debate político[8]: 1) la elección relativa a la existencia de la *Corte*; es decir, si debe ser instituido un órgano básicamente dotado de un poder de control de las leyes; 2) en caso de respuesta afirmativa, el problema de si este órgano debe presentar un carácter técnico-jurisdiccional o político-legislativo;

[6] Sin embargo, no faltan análisis dirigidos a demostrar que, en contra del extendido lugar común, la sentencia *Marbury* no se caracterizó por la absoluta novedad de los conceptos que introdujo sino más bien por el modo en que expresó la reflexión acerca del *judicial review*. En resumidas cuentas, el principio expuesto por el *Chief Justice* Marshall en la sentencia (*tertium non datur*: o la Constitución es una norma superior respecto a cualquier otra y por tanto el legislador no puede modificarla, o se coloca en el mismo nivel y, por consiguiente, el poder legislativo puede cambiarla cuando le plazca) no es en absoluto revolucionario, pues ya presente en la jurisprudencia anterior. Así pues, la innovación aportada por la celebérrima sentencia habría sido «de *método* y no de ideas» y posteriormente habría satisfecho la «exigencia de "inventar una tradición" desde que el Tribunal Supremo advirtió la necesidad de justificar su jurisprudencia». En todo caso, esto no excluye, si acaso el contrario, el carácter político de las circunstancias de cristalización del control de constitucionalidad: «como federalista moderado, para Marshall era importante no enfrentarse con los republicanos; sin embargo, deseaba asestarles un golpe y así intentó hacerlo sin poner en riesgo la autoridad de la Corte»; Barbisan, B., *Nascita di un mito. Washington, 24 febbraio 1803: Marbury v. Madison e le origini della giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, il Mulino, Bolonia, 2008, pp. 182, 238 y 242).

[7] Bonini, F., *Storia della Corte costituzionale*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1996, p. 16; Rodotà, C., *Storia della Corte costituzionale*, *cit.*, p. 12; Pizzorusso, «Garanzie costituzionali», *cit.*, p. 72. Por otra parte Calamandrei, en una obra de 1950, definirá «fundamental» el artículo de Kelsen sobre el guardián de la Constitución; *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Cedam, Padua, 1950, p. XIX.

[8] De hecho, Pizzorusso apunta que muchos elementos de confusión en el debate se debieron a que «la discusión acerca del *an* se desarrollaba al mismo tiempo que la discusión sobre el *quomodo*, así que los que se oponían al control se replegaban con frecuencia hacia soluciones favorables a ello que, sin embargo, alteraban de manera profunda las concepciones de sus promotores originarios»; «Garanzie costituzionali», *cit.*, p. 65).

es decir, la decisión relativa a su composición; 3) la cuestión concerniente a sus poderes y a la eficacia de sus decisiones; esto es, la configuración específica de sus mecanismos de funcionamiento y sus competencias.

1. *¿Corte* sí o *Corte* no?

La afirmación del modelo kelseniano en Europa en la época de entreguerras no impedirá el desmoronamiento del Estado liberal. Si ya después de la Primera Guerra Mundial la crisis del Estado parlamentario, con la utilización repetida por parte del Ejecutivo del instrumento del decreto-ley, llevaba a jueces (como el Fiscal General de la *Corte di Cassazione* Appiani) y a destacados políticos de la época (como el líder socialista Turati y el liberal Amendola) a advertir públicamente la exigencia de introducir en el ordenamiento un órgano de justicia constitucional[9], tras el fin de la Segunda Guerra Mundial y la derrota del régimen fascista, la discusión sobre la necesidad de una institución de garantía volverá a plantearse durante el intento de construcción del Estado democrático. Se va abriendo paso la exigencia de crear un dique estructural que haga más resistentes las instituciones frente a nuevos eventuales impulsos antidemocráticos.

En 1945 el Ministerio para la Constituyente encarga a la Comisión Forti el estudio de la reorganización del Estado[10]. Al principio, en su seno, se manifiestan dos actitudes hacia el control de constitucionalidad: una dirigida a la tutela de los derechos de los ciudadanos y otra orientada a poner límites al poder legislativo; se elige la segunda. Dentro de la Comisión Forti, se ocupa de forma específica del «Control constitucional de las leyes y las garantías de la Constitución» el II Comité de la I Subcomisión «Problemas constitucionales», desde el 8 de enero al 2 de febrero de 1946, sobre la base de una Ponencia presentada por el jurista liberal Vincenzo Gueli, con la colaboración del Presidente de la *Corte di Cassazione*, Gaetano Azzariti y el abogado Giovanni Selvaggi. En la Ponencia, tras un somero análisis comparativo entre los ordenamientos que incluyen formas de control de constitucionalidad (como Austria y Estados Unidos) y los contrarios a tal instrumento (como Francia), se manifiesta la preferencia por el modelo difuso americano. Esta tesis es sostenida, en particular, por Azzariti; sin embargo, ya desde la primera sesión de la Subcomisión, Calamandrei plantea serias dudas hacia esta opción: los problemas principales se deben a la imposibilidad de confiar en la sensibilidad constitucional de una magistratura, sobre todo la superior, que encarnaba la continuidad con el ordenamiento anterior

[9] En realidad, estas tomas de posición no parecen representar un autentico precedente doctrinal en la tradición publicista italiana sobre el control de constitucionalidad. Se trataría, más bien, de utópicas ilusiones: solicitaban en 1925 la introducción de un control de legitimidad sobre los actos del poder ejecutivo y del Parlamento al mismo tiempo que, con el giro *fascistissimo*, se aniquilaba la función del control legislativo; Bonini, *Storia della Corte costituzionale*…, p. 29.

[10] Una exposición clara y sucinta en el libro de Romboli, R., *La justicia constitucional en Italia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 24 ss.

más que un elemento de ruptura con el régimen. Por tanto, la única vía, en opinión del jurista florentino, que finalmente recibió un apoyo transversal en la Subcomisión –en la segunda sesión se afirma de forma unánime la necesidad del juicio de constitucionalidad–, era la institución de una jurisdicción nueva y especial[11].

La Asamblea Constituyente, elegida el 2 de junio de 1946, será la encargada de escribir la nueva Constitución. La tarea de redactar el proyecto recae en la «Comisión de los 75», representativa de todas las fuerzas políticas, y el debate específico sobre la *Corte costituzionale* se inicia en la II Sección de la II Subcomisión el 13 de enero de 1947, a partir de tres ponencias presentadas por los diputados Piero Calamandrei, Giovanni Leone y Gennaro Patricolo[12]. Ninguna de ellas ponía en duda la institución de un Tribunal Constitucional pero los representantes de los distintos partidos –e incluso dentro de los mismos grupos– manifestaron discrepancias al respecto, hasta que el presidente de la Sección Conti se vió obligado, el día siguiente, a plantear la cuestión acerca de la oportunidad de la propia institución. Del examen de la Subcomisión sale un proyecto de compromiso que representa el intento de compaginar los distintos equilibrios políticos.

Al comienzo de los trabajos de la Comisión de los 75, se muestran favorables a la institución de la *Corte* como garantía suprema del régimen democrático parlamentario sobre todo los pequeños partidos laicos, como el Partido de Acción y el Partido Republicano. También la Democracia Cristiana lo ve con buenos ojos, para defender la Constitución de los abusos de los poderes públicos y los partidos (sin un Tribunal Constitucional la Constitución sería como una casa sin tejado, dirá Giorgio La Pira) y porque los democristianos localizan en el Tribunal Constitucional la «barrera extrema» contra la violencia revolucionaria del movimiento obrero. Aunque no faltan voces discordantes dentro del partido, como la de Gaspare Ambrosini, futuro presidente de la *Corte*, quien recuerda como en el caso de la Constitución de Weimar las garantías constitucionales no han dado buenos resultados para la defensa de las instituciones democráticas.

Por su parte, tanto en la Comisión como en la discusión en el seno de la Asamblea Constituyente, los grandes partidos de izquierdas, el Partido Comunista y el Partido Socialista, declaran abiertamente su desconfianza y escepticismo ante el nuevo órgano sobre el que se debate. La suspicacia deriva del temor de minar el principio de legitimación popular del poder y, por tanto, la supremacía del Parlamento; además, Palmiro Togliatti, que define la planeada *Corte* como una «extravagancia», declara que semejante instrumento podría constituir un freno para el empuje

[11] Volpe, G., «L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello», en Romboli, R., (ed.), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2006, p. 6.

[12] Cfr. Assemblea Costituente, *Atti della Commissione per la Costituzione*, II, pp. 200 ss. Comparada con las otras dos, Volpe no considera relevante ni significativa la ponencia de Patricolo, por ser muy genérica y sintética, «L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello»,… p. 10. Pizzorusso, Señala el papel predominante representado por las intervenciones de Calamandrei en la Subcomisión, «Garanzie costituzionali», p. 70.

innovador de la clase trabajadora que busca la emancipación a través de una profunda transformación de las estructuras económicas, políticas y sociales[13]. En definitiva, la introducción de la *Corte* representaría un atentado a la soberanía democrática del sistema parlamentario y constituiría un peligro para la convivencia social. También se muestran contrarios al control de constitucionalidad los representantes más destacados del liberalismo pre-fascista, como Francesco Saverio Nitti o Vittorio Emanuele Orlando, por considerar incompatible con el estado de derecho la extraña mezcolanza de jueces y políticos, mientras que Luigi Einaudi, posteriormente elegido Presidente de la República (el primero elegido bajo la vigencia de la Constitución de 1948), desde el principio expresa su conformidad con el modelo estadounidense «difuso» del *judicial review* confiado a los jueces ordinarios (un aspecto que remite a este modelo confluirá en el proyecto de la Comisión a través de la conexión del juicio de constitucionalidad con el juicio y el juez *a quibus*).

En cualquier caso, como se recordaba antes, en el curso de las discusiones sobre el proyecto de Constitución no se vive con particular pasión la temática relativa a la *Corte*. Finalmente, los comunistas y los socialistas no se oponen a condición de mantener la designación parlamentaria de todos los miembros. El punto en que se registra una amplia convergencia es el de no confiar la vigilancia sobre las normas y los principios constitucionales a los jueces ordinarios y administrativos, formados en su mayoría durante el fascismo y, por tanto, sospechosos de escasa sensibilidad hacia los nuevos valores constitucionales, con el riesgo consiguiente de que se mantuvieran vigentes las normas fascistas y pre-fascistas.

Prueba de lo justificado de la sospecha lo encontramos en varios ejemplos judiciales que se dieron entre la entrada en vigor del nuevo ordenamiento constitucional y el comienzo efectivo de la actividad de la *Corte costituzionale*, es decir, entre 1948 y 1956, así como en el argumento jurídico de la distinción entre normas constitucionales «programáticas» y «preceptivas» (rechazado con decisión por la *Corte costituzionale* en su primera sentencia, la núm. 1/1956[14], utilizado para no aplicar la nueva Constitución[15].

[13] Togliatti, que ya se había declarado radicalmente contrario a la institución de un Tribunal Constitucional ante el quinto Congreso Nacional del Partido Comunista Italiano el 29 de diciembre de 1945, se pregunta de dónde sacarían estos jueces la legitimidad para juzgar el sistema parlamentario si no habían sido elegidos por el pueblo; también Nenni, líder del Partido Socialista, subraya como por muy ilustres que sean estos hombres, el hecho de no ser elegidos por parte del pueblo impide que tengan el derecho de enjuiciar los actos del Parlamento (Palmiro Togliatti en la sesión de la Asamblea Constituyente del 11 de marzo de 1947 y Pietro Nenni en la sesión del 10 de marzo de 1947, en *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. VIII, Cámara de los Diputados, Roma, 1971, pp. 330 y 305; véase Rodotà, *Storia della Corte costituzionale*…, p. 9; Ferioli, E., «Genesi, organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale italiana», en Mezzetti/Belletti/D'orlando/Ferioli, *La giustizia costituzionale*, Cedam, Padua, 2007, p. 272).

[14] La reproducimos en la parte documental.

[15] Sólo para poner un par de ejemplos, en 1953 la *Corte di Cassazione* estimó compatible con el principio de igualdad establecido en el artículo 3 de la Constitución, y con el de igualdad entre

En esta fase, la demora en la puesta en marcha del Tribunal Constitucional se debió a que el desacuerdo político y la poca disposición de algunas partes a la activación de la *Corte* provocaron la introducción de enmiendas y propuestas dilatorias que remitían a leyes de desarrollo para su puesta en funcionamiento y que implantaron un régimen transitorio de control difuso. El aplazamiento de la *Corte* estuvo ligado a la situación de «democracia bloqueada» producida por el estallido de la Guerra Fría en 1947[16]. A la ruptura de la coalición entre democristianos, comunistas y socialistas le sigue la quiebra de la unidad sindical y, en 1949, la entrada de Italia en la OTAN, agudizando el proceso de polarización política. Este conflicto político es lo que provoca la «hibernación» de la *Corte costituzionale* hasta la primavera de 1956, y el intento inmediato del Gobierno, en la primera sentencia, de limitar su poder a las leyes posteriores a la Constitución[17].

2. ¿Órgano técnico o político?

Durante el proceso constituyente se nota la profunda preocupación por compaginar los aspectos indudablemente políticos del nuevo órgano con su función jurisdiccional; el complejo debate vivido en las diversas fases del proceso muestra la laboriosa afirmación de este «tercer incómodo» entre el poder legislativo y el judicial[18]. De ahí la relevancia de su composición, un tema que terminará absorbiendo todos los demás y se convertirá en la cuestión dominante del debate.

Una vez resuelta la duda sobre la oportunidad de instituir una jurisdicción constitucional, el mecanismo de designación de sus miembros configurará el carácter técnico o político del órgano. Y el debate alrededor de la composición de la *Corte* es donde se manifiesta con mayor evidencia la contraposición entre quienes pretenden un órgano legislativo y quienes desean uno jurisdiccional. En la Comisión Forti se aprueba por una escasa mayoría una fórmula según la cual este tribunal será constituido tan sólo por miembros elegidos por la *Corte di Cassazione* entre sus propios magistrados y, en una proporción gradualmente menor, por el Consejo de Estado, el Tribunal de Cuentas, las Facultades de Derecho y los Colegios de Abogados.

En la ponencia presentada ante la Subcomisión, Calamandrei propuso que la *Corte* estuviera compuesta por una mitad de magistrados de la *Cassazione* elegidos por los jueces y por otra de profesores de derecho o abogados elegidos por la Cámara de los Diputados, y por un presidente primero más tres presidentes de sección nombrados por el Presidente de la República. Leone, por su parte, en su ponencia

sexos en el acceso a los cargos públicos contenido en el artículo 51 de la Constitución, la normativa que limitaba el desempeño de la profesión de juez a los ciudadanos varones; y el Consejo de Estado consideró legítimas en varias ocasiones las normas que permitían el despido automático de las trabajadoras que se casaban (Celotto, *La Corte costituzionale*, pp. 44-45).

16 Pizzorusso, *Justicia, Constitución y pluralismo*, 2.ª ed., Palestra Editores, Lima, 2007, pp. 141-142.

17 Rodotà, *Storia della Corte costituzionale…* , pp. 19-20.

18 Bonini, *Storia della Corte costituzionale…* , p. 10.

planteaba un Tribunal de justicia constitucional compuesto por un presidente, ocho miembros titulares y cuatro suplentes, elegidos por el Parlamento reunido e integrado con delegados regionales, de modo que al menos tres miembros fueran seleccionados entre jueces de la *Corte di Cassazione* y dos entre profesores de universidad; más un fiscal elegido por el Parlamento. Insistía también en el carácter jurisdiccional de la *Corte* pero sin incluirla en el poder judicial, subrayando que era preferible una institución colocada fuera de los tres poderes tradicionales. Finalmente, Patricolo preveía un Tribunal constitucional supremo compuesto por quince miembros (un presidente, dos vicepresidentes y doce consejeros): cinco magistrados –tres de Casación, dos del Consejo de Estado y uno del Tribunal de Cuentas–, cinco profesores de materias jurídicas y cinco abogados, más un fiscal. Las tres ponencias daban por descontada la naturaleza jurisdiccional del nuevo órgano especial, pero los representantes de los distintos partidos no eran todos de la misma opinión. Aún así, desde el principio aparece una perspectiva distinta de la vista en la Comisión Forti, más orientada hacia la vertiente político-constitucional que jurisdiccional[19].

Como cabía esperar, en la Comisión de los 75 la reacción de quien es contrario a la institución de la *Corte* afecta también a este punto. Einaudi, por ejemplo, argumentó su rechazo al órgano propuesto alegando que un tribunal nombrado por el Parlamento no podría garantizar la técnica jurídica del juicio de constitucionalidad, que sólo los jueces ordinarios pueden asegurar. Pero la mayoría de las fuerzas políticas, incluso de orientación opuesta, desestima la propuesta y coincide, en las palabras del comunista Laconi, en otorgar a la *Corte* un «alto valor político»[20].

El proyecto que sale de la Subcomisión es un producto de los equilibrios políticos a juzgar por la composición mixta de la *Corte* que, tal vez, sea la novedad más relevante con respecto a la Comisión Forti. Así, la propuesta de la Comisión de los 75 a la Asamblea Constituyente otorga al Parlamento la competencia para elegir todos los jueces de la *Corte* (mitad magistrados, un cuarto entre docentes y abogados, y un cuarto entre ciudadanos elegibles para cargos públicos). En este proyecto se ven reforzadas, respecto a la Comisión Forti, las prerrogativas del poder legislativo (después, la exacta identificación de los componentes institucionales llamados a elegir los jueces será debatida y revisada por la Asamblea).

En realidad, tanto en la Comisión como en la Asamblea Constituyente, el mayor contraste es el papel que este nuevo organismo cumple respecto a los demás órganos del Estado. Y la batalla sobre la composición y el nombramiento de los jueces terminará siendo la más áspera, hasta el punto de que acabará marginando cualquier otro tema. De hecho, ya desde los trabajos de la Comisión de los 75, ante el caótico y

[19] Según el democristiano Cappi, futuro presidente de la *Corte*, la institución del nuevo órgano es una directa consecuencia de la adopción de una Constitución rígida; por ello, debería tratarse de un órgano político además de técnico; véase Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, p. 36). Calamandrei también subraya que el control de constitucionalidad está ligado a la rigidez de la Constitución.

[20] Volpe, «L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello»…, p. 15.

abigarrado escenario político, se hace amplio uso de la remisión a leyes posteriores para la composición y el funcionamiento de la *Corte*.

Una vez rechazado el modelo del *judicial review* por el recelo hacia la magistratura de la época, entre los Constituyentes tampoco encontraron éxito las tendencias a dibujar la *Corte* como una especie de tercera Cámara política contrapuesta a los partidos y a las mayorías parlamentarias. La postura de los exponentes democristianos y liberales, que manifestaban explícitamente la exigencia de que la *Corte* fuera un órgano técnico y no político, se decanta por su naturaleza jurisdiccional. Los conservadores apostaban por la presencia de técnicos –magistrados elegidos por magistrados– de cara a una mayor estabilidad del sistema. En cambio, las fuerzas de izquierda querían que todos los jueces, entre los cuales debían estar incluidos no-técnicos, fueran nombrados por el Parlamento.

En la Asamblea Constituyente, en la sesión del 28 de noviembre de 1947, La Pira afirma que, en aplicación del principio de la división de poderes, la *Corte* no puede ser generada por el poder legislativo pues su cometido es controlarlo y, por tanto, el nuevo órgano debería mantenerse lo más posible en el ámbito jurisdiccional. También es rechazada una cuestión previa planteada por los socialistas y dirigida a otorgar al Parlamento la elección de los jueces; de este modo se daba un vuelco al principio aceptado en la Comisión de los 75, que la izquierda consideraba esencial y que había representado la clave de bóveda del compromiso político. Cuando se llega a debatir el artículo 127 del proyecto de Constitución, que disciplina la composición de la *Corte*, es patente el endurecimiento de la contraposición política.

En los tensos debates de la Constituyente sobre la composición y la naturaleza del Tribunal Constitucional se mide la alta temperatura del conflicto ideológico en la proximidad de las elecciones generales. En la sesión siguiente, el 2 de diciembre, se perfila la solución que la Asamblea aprobará –un Tribunal Constitucional compuesto por quince jueces de los cuales cinco serán elegidos por el Parlamento, cinco por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas y cinco por el Presidente de la República– pese a los intentos de las fuerzas de izquierda que pretendían potenciar el papel de las Asambleas[21].

Finalmente, la solución adoptada por los constituyentes representa un compromiso entre el modelo no judicial y el judicial, aunque formalmente parece prevalecer el segundo (si bien ya se ha visto que muy pronto, en la Sentencia n. 13/1960[22], la misma *Corte* lo negará). A las evidentes características propias de un órgano técnico se acompañan aspectos políticos expresados en la construcción de un órgano concentrado de derivación parcialmente parlamentaria. En la misma sesión del 2 de diciembre se aprueba la remisión a la ley ordinaria en lo referente a la composición de la *Corte*.

[21] El ambiente políticamente conflictivo en el que se gesta la cuestión provocó que entre las fechas de las dos sesiones hubiera que suspender la discusión porque, a raíz del rechazo de la propuesta socialista, faltó el número legal en repetidas ocasiones; véase VOLPE, «L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello»…, pp. 20-21.

[22] La reproducimos en la parte documental con el número 4.

Tras la entrada en vigor de la Constitución, la primera cuestión debatida en el Parlamento es la forma de elegir a los cinco jueces de su competencia. El Senado había optado por la representación proporcional de los grupos parlamentarios pero en la Cámara de los Diputados, durante la sesión plenaria, se presentan dos enmiendas (una del democristiano Riccio, otra del liberal Martino y el social-democrático Rossi) dirigidas a reservar todos los jueces a la mayoría parlamentaria. Las razones técnicas aducidas, sosteniendo que si la *Corte* es un órgano jurisdiccional no tiene sentido distinguir mayoría y minoría política, son muy endebles; es el anciano líder democristiano Luigi Sturzo quien aclara explícitamente los verdaderos motivos de tales propuestas, explicando la necesidad absoluta de evitar acuerdos con el Partido Comunista que, dadas sus relaciones internacionales, no tiene derecho a participar en la Administración del Estado. Los partidos laicos menores no comparten la postura de la Democracia Cristiana y finalmente prevalece la previsión de mayorías cualificadas para la elección de los jueces constitucionales: tres quintas partes de los componentes del Parlamento reunido en el primer escrutinio y los tres quintos de los votantes a partir del segundo.

Pasan más años antes de que las fuerzas políticas alcancen un acuerdo para la elección parlamentaria de los jueces constitucionales. Casi dos, desde marzo de 1951 hasta febrero de 1953, dura la discusión relativa a las relaciones entre el Gobierno y el Presidente de la República acerca del nombramiento de los jueces que éste ha de designar. La Democracia Cristiana propone que el poder efectivo de elección de tales jueces recaiga en el Primer Ministro o el Ministro de Justicia. Con tan sólo el apoyo del Partido Social-democráta consigue que la propuesta se apruebe en la Cámara pero el debate en el Senado y la nueva discusión en la Cámara conducen a la eliminación de la propuesta ministerial.

Una vez superados estos obstáculos formales, en octubre de 1953 arranca la *querelle* sobre la composición de la *Corte*. La Democracia Cristiana veta al candidato designado por el Partido Comunista, Vezio Crisafulli, y las votaciones se repiten durante dos años, hasta noviembre de 1955. Finalmente, tras muchas negociaciones, se llega a una solución de compromiso en la que el Partido Comunista renuncia a Crisafulli y propone a Nicola Jaeger que, durante su mandato, se alineará frecuentemente con los conservadores pese a ser considerado de izquierdas[23]. Crisafulli será nombrado magistrado constitucional por el Presidente de la República, Giuseppe Saragat, muchos años después, en 1968, cuando cambió su postura política[24].

[23] Rodotà, *Storia della Corte costituzionale*…, pp. 20-25. Conforme a los plazos establecidos en la Ley 87/1953 a este respecto la *Corte* debería haberse reunido por primera vez en mayo de 1953: los nombramientos a cargo de las magistraturas supremas tenían que realizarse en el plazo de un mes desde la publicación y los de competencia del Parlamento en el plazo de cuarenta y cinco días. Mientras que los primeros fueron llevados a cabo con mucha celeridad, los segundos no corrieron la misma suerte. En la primera sesión de las Cámaras reunidas, el clima político impedía el logro de las mayorías cualificadas requeridas; véase Ferioli, «Genesi, organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale italiana»…, pp. 274-275.

[24] Pizzorusso, *Justicia, Constitución y pluralismo*…, p. 136.

3. **Las competencias.**

Los constituyentes dedicaron mucho tiempo a discutir la alternativa entre la *Corte* como órgano legislativo o como órgano jurisdiccional sin tener del todo claro que el carácter de la *Corte* derivaba principalmente de la decisión acerca del modo en qué se le iban a someter las cuestiones; es decir, de la elección entre el modelo del *judicial review* y la *Verfassungsgerichtsbarkeit*[25].

Al comienzo de los trabajos constituyentes se opta por un control de legitimidad que marque los límites del poder legislativo frente a la tutela de los derechos de los ciudadanos; a continuación se propone un mecanismo de activación del control impulsado por la iniciativa popular, en un plazo sucesivo a la aprobación de la ley de la que se pide la anulación por contradecir la Constitución. Además, la nueva Constitución introduce una importante novedad en el ordenamiento desde el punto de vista de la configuración territorial, pues otorga una parte de las competencias a las Regiones.

Obviamente, esta novedosa articulación precisa de algún dispositivo capacitado para regular los eventuales conflictos que pueden surgir entre el Estado y las Regiones.

Ya desde la Comisión Forti se va delineando un modelo orgánico de control concentrado y de tipo «político», en el sentido de otorgar a la institución no sólo una facultad de control legislativo sino también la condición de sujeto regulador de los conflictos entre poderes y de sus abusos. Una cuestión que se plantea desde el principio es la eficacia de las decisiones del juez de las leyes, es decir, si han de tener una eficacia limitada a la controversia de la que surgen de manera incidental o si, en cambio, deberían tener efectos *erga omnes* y *ex tunc*. Aunque en un primer momento se vota el principio del efecto limitado al caso, conforme al modelo americano, las deliberaciones siguientes van hacia la segunda hipótesis[26]. En la última sesión se aprueba una Resolución que ilustra el camino emprendido, cercano al modelo austríaco y muy distante del americano: las leyes pueden ser impugnadas por presunta inconstitucionalidad. Un órgano *ad hoc* se encargará de los juicios. Cualquier ciudadano puede plantear el recurso, dentro de un plazo desde la publicación de la ley. La ley anulada es como si no hubiera existido nunca[27].

En las ponencias presentadas ante la Subcomisión, Calamandrei, además de prever un doble control de constitucionalidad de las leyes –incidental, ejercido de modo «difuso» por los jueces ordinarios (con posibilidad, en última instancia, de recurrir a

[25] Pizzorusso, *Garanzie costituzionali*…, p. 75.

[26] Se establece que si la cuestión no es planteada por la vía incidental, sino como objeto autónomo, la decisión tiene eficacia general. Se trataría del primer e incoherente compromiso entre dos modelos, que anticipa el fluctuante camino seguido en todo el proceso constituyente; véase Bonini, *Storia della Corte costituzionale*…, p. 19.

[27] Volpe, «L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello»…, pp. 6-8. Para Sorrentino, «una ley inconstitucional, en realidad, no es una ley y por tanto no se puede hablar en ningún caso de su derogación»; D'alessio (ed.), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della «Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» (1945-1946)*, Il Mulino, Bolonia, 1980, p. 190.

la *Corte costituzionale*), con eficacia limitada al caso concreto, y principal, ejercido por el nuevo Tribunal Constitucional en sesión plenaria, con eficacia general y abstracta– y la competencia de la *Corte* para juzgar los conflictos entre Estado y Regiones y entre los poderes del Estado, proponía que este órgano también tuviera poderes de vigilancia sobre los partidos políticos y la prensa, además de la competencia para juzgar los delitos presidenciales y de los ministros.

Las decisiones de inconstitucionalidad adoptadas por la *Corte* debían ser remitidas al Parlamento que optaría bien por la modificación de la ley inconstitucional, bien por la revisión constitucional a fin de recobrar la legitimidad. Leone, por su parte, proponía que la acción de inconstitucionalidad pudiera ser planteada en vía incidental por algunos órganos constitucionales (el Presidente de la República, el Presidente del Gobierno, los ministros, el Gobierno, el Presidente de una Junta regional, un Consejo regional, el fiscal de la *Corte*, un órgano del poder judicial) y por los ciudadanos o las entidades que tuvieran un interés legítimo para recurrir, para satisfacer una exigencia del principio democrático y para desvincular la tutela de los derechos de la valoración de un órgano que podría sacrificarlos si no se ejerciera el poder de iniciativa[28]. Va más allá de Calamandrei al afirmar la entrada en vigor inmediata de la declaración de nulidad de la ley. Finalmente, para Patricolo, el control podía ser activado de oficio o a petición de un miembro del Gobierno, de un diputado, del poder judicial, de una Región o de quinientos ciudadanos, y las decisiones tendrían eficacia *erga omnes*[29].

En todo caso, ya antes de la presentación de las tres ponencias, la Subcomisión había sentado ciertos principios relativos a la función de la *Corte* como sujeto encargado de dirimir los conflictos entre el Estado y las Regiones, según el modelo austriaco, atribuyendo la facultad de recurrir también al Gobierno, por motivos de inconstitucionalidad o incompetencia regional.

Además de su naturaleza de compromiso entre el carácter legislativo y el jurisdiccional, los trabajos, en esta fase del proceso constituyente, parecen haber logrado cierto grado de resolución en lo referente a las competencias: control de las leyes, conflictos de poderes entre determinados sujetos y órganos, juicios sobre la responsabilidad penal del Presidente de la República y de los ministros[30]. La declaración de

[28] Bonini, *Storia della Corte costituzionale*…, p. 23.

[29] El modelo de Patricolo es tildado como «extravagante» por Ferioli, «Genesi, organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale italiana»…, p. 271. Según la propuesta, el Tribunal Constitucional, además, habría enjuiciado la responsabilidad política y penal del Jefe del Estado y de no especificados «altos cargos del Estado», los conflictos entre poderes y entre el Estado y las Regiones, y también debería haberse encargado de la tutela del «orden interno del Estado en caso de carencia del poder ejecutivo»; Pizzorusso, «Garanzie costituzionali»…, p. 69.

[30] En concreto, el control en vía incidental se aprobó en la Comisión sin problemas; sin embargo, la acción en vía principal fue muy debatida ya que una parte (básicamente de centro-derecha) abogaba por conceder la posibilidad de impugnar las leyes a la minoría parlamentaria o al pueblo; otro sector (sobre todo en el Partido comunista) se manifestaba claramente en contra de este tipo de control en vía principal, para no fraccionar y deslegitimar el Parlamento en el primer caso y para no provocar una excesiva carga de trabajo en el segundo; y otros solicitaban que la

inconstitucionalidad adquiere el efecto de suspender la eficacia de la ley hasta la derogación o revisión parlamentaria. Cuando, el 28 de noviembre de 1947, se aprueba en la Asamblea Constituyente –tras la presentación de una nueva enmienda dirigida a suprimir toda la sección relativa a la *Corte costituzionale*– el artículo 126 del proyecto de Constitución, que luego se refundirá en el definitivo artículo 134, las funciones de la *Corte* están definidas en el sentido descrito.

No tan definitivas, sin embargo, resultan las propuestas relativas a las modalidades y los términos del acceso a la *Corte*. El paso de la Subcomisión a la Comisión de los 75 provoca ciertas modificaciones significativas en relación con el acceso a la *Corte* que producen una mayor amplitud del juicio incidental y un margen menor para el recurso en vía principal: por un lado, el primero pierde la previsión del plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley para ser impugnada y la valoración por parte del juez *a quo*, también prevista en el proyecto de la Subcomisión, de la «correlación» (*pertinenza*) del caso concreto con el vicio de inconstitucionalidad; por otro lado, desaparece del segundo la impugnación directa por parte de los ciudadanos. Varía también el efecto de la declaración de inconstitucionalidad, que ya no conlleva sólo la suspensión vista antes sino la cesación de eficacia de la ley.

En el clima de creciente tensión debida a la actualidad política más que a los temas constitucionales y a la dificultad de alcanzar en varias ocasiones el quórum en la Asamblea Constituyente, el 2 de diciembre de 1947 se aprueba la famosa enmienda del socialdemócrata Arata que remite a la ley ordinaria (el Comité de redacción reformulará la previsión introduciendo la naturaleza constitucional de tal normativa) la disciplina del acceso (y también se aprobará en la misma sesión la remisión a la ley ordinaria de la normativa sobre los conflictos, la composición y el funcionamiento de la *Corte*). El objetivo de esta enmienda, favorecida por la actitud obstruccionista de los sectores hostiles a la *Corte* después de que el Parlamento hubiera sido despojado de la designación en exclusiva de los jueces constitucionales, se dirige especialmente contra el recurso en vía principal, considerado como el más invasivo respecto al poder legislativo[31].

De hecho, antes de la aprobación de la enmienda Arata había sido rechazada una enmienda presentada por el comunista Gullo que solicitaba la supresión del recurso incidental. El significado político de la remisión a la ley producida por la «enmienda Arata» se concreta en un obstáculo decisivo a la entrada en función del nuevo órgano. Especialmente después de haber sustraído al Parlamento el poder de designación exclusiva, se había agudizado la idea de la *Corte* como freno a las iniciativas parlamentarias[32]. Como consecuencia, la titubeante puesta en marcha del Tribunal Constitucional iba a ser suplida por un régimen transitorio de control «difuso» (respecto a los conflictos de poderes, seguiría siendo competente la *Cassazione* conforme a la

impugnación en vía principal se redujera al ciudadano lesionado en un derecho fundamental; véase Volpe, «L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello»…, p. 13).

[31] Véanse Volpe, «L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello»…, pp. 22-23, y Romboli, *La justicia constitucional en Italia*…, p. 25.

[32] Bonini, *Storia della Corte costituzionale*…, pp. 56-57.

Ley 3761/1877), con todas las dudas y los problemas que se han visto ya en este punto, desembocando en la VII disposición transitoria de la Constitución, propuesta por el republicano Perassi y el democristiano Mortati para evitar la suspensión de algunas garantías previstas en la nueva Constitución hasta el efectivo funcionamiento de la *Corte*[33].

Un paso en esta dirección, para llenar la laguna abierta por la «enmienda Arata», será la Ley Constitucional 1/1948 («Normas sobre los juicios de inconstitucionalidad y sobre las garantías de independencia de la *Corte costituzionale*») en la que se nota una tendencia a la revalorización del control incidental: el único filtro que introduce es que el juez *a quo* no considere la cuestión «manifiestamente no fundada»; por tanto se recupera bajo otra formulación el requisito de la *pertinenza* previsto por la Subcomisión.

Esta elección por parte del Legislador introduce un elemento de aproximación al modelo del *judicial review* estadounidense[34]. La aprobación de la ley es la última votación de la Asamblea Constituyente, que esa misma noche del 31 de enero de 1948 termina sus trabajos.

Para la puesta en marcha de la nueva institución habrá que esperar cinco años más, hasta la aprobación de la Ley Constitucional 1/1953 («Normas integrativas de la Constitución concernientes a la *Corte costituzionale*») y la Ley 87/1953 («Normas sobre la constitución y el funcionamiento de la *Corte costituzionale*»). Tras los recordados avatares políticos que retrasaron el nombramiento de los miembros de la *Corte*, los jueces juraron el cargo en diciembre de 1955 y la primera sesión se celebró el 23 de enero de 1956.

Tal retraso se debió a que, tras las elecciones de 1948, en el clima de contraposición ideológica de la recién estrenada «guerra fría», la aplicación concreta de la Constitución se reveló políticamente difícil. Cambian las tornas y el nuevo Gobierno filoamericano no quiere arriesgarse a que la nueva institución de la *Corte costituzionale* pueda invalidar leyes de la época fascista que refuerzan sus poderes. Al mismo tiempo, también varía la actitud de la izquierda filosoviética, antes contraria a la jurisdicción constitucional, que frente a los nuevos escenarios políticos, empieza a ver en la *Corte* un recurso imprescindible para limitar los excesos de poder del Gobierno. Así pues, en un sentido o en otro, se mantiene una dura contraposición. E incluso de un examen tan resumido y esquemático del debate constituyente, como el que se acaba

[33] El segundo apartado de la VII disposición transitoria establece lo siguiente: «hasta que entre en función la *Corte costituzionale*, la resolución de las controversias indicadas en el artículo 134 se realizará en las formas y los límites de las normas preexistentes a la entrada en vigor de la Constitución». Había otro sujeto habilitado para el control de constitucionalidad, aunque limitado a las leyes regionales sicilianas: la *Alta Corte per la Sicilia*, una aplicación del modelo concentrado austriaco que ejerció sus funciones hasta que la *Corte costituzionale*, con la Sentencia 38/1957, absorbió definitivamente sus competencias.

[34] Como ha señalado Pizzorusso, el sistema italiano de control de constitucionalidad funciona según un sistema de reglas que mezcla elementos típicos del *judicial review* estadounidense con otros característicos de la *Verfassungsgerichtsbarkeit* austriaca, «Garanzie costituzionali»…, p. 3.

de esbozar en sus líneas esenciales, resulta patente, como ha anotado con razón Pizzorusso, la confusa sucesión de los acontecimientos que cristalizaron en una solución que, lejos de ser el resultado acabado de un proyecto homogéneo, representa «el fruto de la combinación de fragmentos separados de propuestas inspiradas por planteamientos fundamentalmente distintos»[35].

[35] «Garanzie costituzionali»…, p. 75.

IV. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO ITALIANO

Como ha recordado Roberto Romboli, lo relativo a la naturaleza de la *Corte costituzionale* representa un tema clásico de los estudios sobre la justicia constitucional y un problema que podríamos calificar de «histórico», en tanto ha acompañado siempre las discusiones sobre el papel a reconocer a dicha justicia[1]. En las páginas siguientes nos ocuparemos de los orígenes, la organización y evolución del Tribunal Constitucional italiano, cuestiones que, como es bien conocido, si siempre han suscitado interés en la doctrina italiana, la atención se potenció, en su día, con ocasión del cincuentenario de la *Corte*[2].

1. Los orígenes: nacimiento y primeros pasos

Como es conocido y se ha recordado en las páginas precedentes, el proceso constituyente italiano desembocó en una Norma Fundamental (la *Costituzione della Repubblica* italiana, aprobada el 22 de diciembre de 1947, promulgada el 27 de diciembre y en vigor el 1 de enero de 1948) dotada de absoluta supremacía normativa en la que se incluye como institución de «Garanzie della Costituzione» (Título VI de la parte segunda), una *Corte costituzionale*[3].

[1] «La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente», en Jornada de estudios *Dalla giurisdizione come applicazione della legge alla giurisdizione come creazione del diritto* (Modena, 18 de enero de 2007); disponible en https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/giustizia_costituzionale/romboli.html.

[2] Baste mencionar, entre los numerosos títulos, los tres tomos que forman *1956-2006. Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Roma, 2006.
Para un breve pero sustancioso recorrido por la historia del Tribunal véase el trabajo de Lacchè, L., «Il limite, la garanzia, l'arbitrio. La Corte e il costituzionalismo», *Giornale di storia costituzionale*, núm. 11, pp. 5 ss.; más reciente, Romboli, R., *La justicia constitucional en Italia*…, pp. 23 ss.

[3] Para conocer la jurisprudencia, la historia y la organización del Tribunal es obligado visitar su página http://www.cortecostituzionale.it, donde se incluye una detallada explicación institucional https://cortecostituzionale.it/contenuti/istituzioni/la-corte.

El marco jurídico en el que se desenvuelve el Tribunal Constitucional italiano está formado, adicionalmente a las disposiciones constitucionales (arts. 127, 134, 135, 136 y 137), por normas posteriores, a las que remite la propia Norma Fundamental[4]: las Leyes constitucionales núm. 1, de 9 de febrero de 1948[5]; núm. 1, de 11 de marzo de 1953[6], y núm. 2, de 22 de noviembre de 1967[7]; la Ley núm. 87, de 11 de marzo de 1953, sobre la formación y el funcionamiento del Tribunal Constitucional[8], y el Reglamento General del Tribunal constitucional, de 29 de enero de 1966, actualizado en 2024[9]. Existen, además, otras normas que inciden en los procesos ante el Tribunal, como las que regulan las actuaciones de los jueces ante el Tribunal Constitucional, de 22 de julio de 2021[10]. De 28 de octubre de ese mismo año 2021 es el Decreto del Presidente de la Corte con las reglas técnicas para el proceso constitucional telemático[11].

Pero antes de todo este desarrollo tuvo lugar, en palabras de Livio Paladin[12], un «estenuante processo formativo della Corte costituzionale», pues si bien la disposición transitoria primera de la Ley núm. 87, de 11 de marzo de 1953, ordenaba que la selección de los magistrados debía realizarse en los 45 días siguientes a la publicación de dicha norma, tal previsión, como se ha expuesto con detalle en el epígrafe anterior, se convirtió en letra muerta en parte por las elecciones y en parte por la insatisfacción del Partido Comunista con el magistrado que se le pretendía asignar; sea como fuere, el desbloqueo parlamentario no se produjo hasta el mes de noviembre de 1955, lo que a su vez impulsó la designación que correspondía al Presidente de la República.

Una vez instituido, el Tribunal fue capaz de dar los primeros pasos necesarios para que el mandato constitucional que lo configura como uno de los instrumentos de garantía de la Norma Fundamental fuera una realidad y no una quimera. Las cosas quedaron meridianamente claras ya desde la primera sentencia de la *Corte*, la núm. 1, de 5 de junio de 1956[13], a la que nos referiremos en varias ocasiones, donde se dijo que «debe considerarse indiscutible la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional para juzgar sobre las controversias relativas a la inconstitucionalidad de las Leyes y las disposiciones normativas con fuerza de Ley, tal como establece el artículo 134 de la Constitución». Seguramente los magistrados eran conscientes de

[4] Artículo 137: Una ley constitucional establecerá las condiciones, las formas, los plazos para interponer los recursos de legitimidad constitucional y las garantías de independencia de los magistrados del Tribunal. Se establecerán por ley ordinaria las demás normas necesarias para la constitución y el funcionamiento del Tribunal.

[5] https://cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC_SS_fonti_lc_09021948_n_1_rev.pdf.

[6] https://cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC_SS_fonti_lc_11031953_n_1_rev.pdf.

[7] https://cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC_SS_fonti_lc_22111967_n_2_rev.pdf.

[8] https://cortecostituzionale.it/documenti/istituzione/LEGGE_11_marzo_1953.pdf.

[9] https://cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Regolamento_generale_2024.pdf.

[10] https://cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Norme_integrative_2021.pdf.

[11] https://cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Decreto_28_10_2021.pdf.

[12] *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Il Mulino, Bolonia, 2004, p. 138.

[13] Traducida en la parte documental con el número 1.

que, como señala Lelio Basso[14], otra cosa hubiera supuesto en la práctica un auténtico «suicidio» para el Tribunal.

De acuerdo con ese artículo 134 son competencias suyas las controversias relativas a la constitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones; los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado, los conflictos entre el Estado y las Regiones, y entre éstas entre sí, y las acusaciones contra el Presidente de la República.

Hasta la Ley constitucional núm. 1, de 1 de enero de 1989, también conocía de las acusaciones dirigidas contra los Ministros, competencia que únicamente se ejerció en el asunto «Lockheed», en 1979. Además, a través de la Ley constitucional núm. 1, de 11 de marzo de 1953, asumió la competencia sobre la admisibilidad del referéndum previsto en el artículo 75 de la Norma Fundamental.

Al Tribunal se le denomina también «La Consulta», en consideración al lugar de su sede, el Palazzo della Consulta, situado en Roma, en la Piazza del Quirinale, en frente al Palazzo del Quirinale, sede de la Presidencia de la República y relativamente lejano tanto de los «palazzi della Roma politica» (Montecitorio y Palazzo Madama, sedes de las dos Cámaras; Palazzo Chigi, sede de la Presidencia del Consejo de Ministros) como «della Roma «giudiziaria» (el «Palazzaccio», sede de la *Corte di Cassazione*).

El Tribunal, en palabras de la propia institución, es quizá el órgano constitucional menos conocido por la sociedad italiana, lo que se debe en parte a que es más joven que los otros y a que no está tan presente en los medios de comunicación[15]. A diferencia del Tribunal Constitucional español, que tiene un precedente en el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución de 1931, ningún antepasado tiene el Tribunal italiano aunque Roberto Romboli encuentra un antecedente en la Alta Corte para la Región siciliana prevista por el Estatuto especial de tal Región aprobado mediante el Decreto Legislativo núm. 455, de 15 de mayo de 1946 y menciona la existencia de un control difuso entre 1948 y 1955 derivado de la Disposición Transitoria VII de la Constitución[16]. Por lo que respecta a este último, se hace especial énfasis en las importantes consecuencias de que los jueces optaran por un criterio derogatorio en vez del de inconstitucionalidad por fuerza activa. Con ello se debilitó la sensación de ruptura con el anterior ordenamiento y los principios constitucionales no recibieron el apoyo imprescindible que necesitaban en la nueva etapa.

Esta novedad institucional hizo, si cabe, más necesario, situarlo en el contexto de la forma de gobierno prevista por la Constitución republicana y, en especial, aclarar sus relaciones con los demás órganos del Estado. No resultó fácil dicha tarea, máxime si se tiene en cuenta el recelo con el que fue recibida la institución por parte de ciertas orientaciones políticas y, sobre todo, por alguno de los órganos del Estado con los que estaba llamada a relacionarse.

[14] *Il principe senza scettro*, Milán, 1958, p. 309.
[15] https://cortecostituzionale.it/contenuti/istituzioni/introduzione.
[16] *La justicia constitucional en Italia*…, pp. 31 ss.

No obstante, el propio Tribunal se encargó de ir delimitando su ubicación constitucional ya desde sus primeras resoluciones, proclamando «su competencia para juzgar sobre las controversias relativas a la inconstitucionalidad de las Leyes y las disposiciones normativas con fuerza de Ley aunque sean anteriores a la entrada en vigor de la Constitución» (Sentencia núm. 1, de 1956); «el Tribunal [Constitucional] ejerce esencialmente una función de control constitucional, de garantía suprema del cumplimiento de la Constitución de la República por parte de los órganos constitucionales del Estado y de las Regiones» (Sentencia núm. 13, de 1960); «en el conjunto de sus atribuciones, el Tribunal Constitucional se configura como un altísimo órgano de garantía del ordenamiento republicano al que le corresponde en vía exclusiva y con efectos definitivos materializar concretamente el imperio de la Constitución frente a todos los operadores constitucionales» (Sentencia núm. 15, de 1969).

Sobre estas cuestiones nos extenderemos a continuación si bien es ya momento de apuntar que los primeros años de la *Corte*, como han recordado Bartole y Lacchè[17], demuestran el hábil pragmatismo de la institución tejiendo técnicas, instrumentos y estrategias de colaboración con los otros poderes del Estado en aras a su progresiva legitimación y la ampliación de sus márgenes de desenvolvimiento.

A lo anterior debe añadirse la convicción imperante en el Tribunal de que debía «explicar» su propia existencia a la opinión pública italiana, a lo que contribuyó de manera muy notable la inmediata institucionalización de los encuentros del Presidente con los medios de comunicación para la presentación de la Memoria anual pero, sobre todo, para exponer de manera accesible las profundas novedades que implicaba la puesta en funcionamiento de la *Corte*[18].

2. El Tribunal Constitucional como órgano constitucional del Estado

De este entramado normativo se puede concluir, en pocas palabras, que la *Corte costituzionale* es el órgano del Estado al que se confía la resolución de controversias sobre la constitucionalidad de las normas con fuerza de ley y de los conflictos de atribuciones entre poderes del Estado, entre el Estado y las Regiones o de éstas entre sí.

El Tribunal es órgano constitucional del Estado en tanto ha sido creado directamente por la Norma Fundamental, que, como veremos con detalle más adelante, determina cuál es su composición, la forma de designación de los magistrados, su estatuto y las competencias asignadas. La autonomía de su funcionamiento está

[17] Bartole, *Interpretazioni e transformazioni della Costituzione reppublicana*, Bolonia, 2004, p. 131; Lacchè, L., «Il limite, la garanzia, l'arbitrio. La Corte e il costituzionalismo», *Giornale di storia costituzionale*, núm. 11, p. 14.

[18] Véanse las consideraciones de Simoncini, A., en «L'istituzione della Corte costituzionale e la sua affermazione: una lezione dalla storia», *Giornale di storia costituzionale*, núm. 11, pp. 295 ss. Pueden verse las de los últimos diez años en https://cortecostituzionale.it/contenuti/conferenze.

garantizada en las diferentes normas de desarrollo de las previsiones constitucionales; en particular, la Ley núm. 87, de 11 de marzo de 1953, sobre su constitución y funcionamiento, que prevé (art. 14.1) sus potestades de autoorganización, reglamentaria y presupuestaria[19]. Fruto de su autonomía es, pues, el Reglamento general, de enero de 1966, actualizado en 2024, que, en su artículo 5.bis, califica a la *Corte* como órgano constitucional y menciona, entre sus funciones, la aprobación de reglamentos y del proyecto de presupuesto.

Se ha dicho que la *Corte* se mostró desde el principio lúcidamente consciente de su identidad constitucional[20], de lo que encontramos una buena prueba en sus primeras sentencias. El propio Tribunal no dudo en hacer valer su independencia ante normas legales que pretendían menoscabarla; así, a título de ejemplo, en la sentencia núm. 15, de 1969[21], sobre la manera de proceder cuando hay un presunto vilipendio al Tribunal:

> «… en el conjunto de sus atribuciones, el Tribunal Constitucional se configura como un altísimo órgano de garantía del ordenamiento republicano al que le corresponde en vía exclusiva y con efectos definitivos materializar el imperio de la Constitución frente a todos los operadores constitucionales.
>
> Y está claro que tales cometidos postulan que el órgano al que son confiados se encuentre en una posición de plena y absoluta independencia frente a los demás, de modo que quede asegurada bajo cualquier circunstancia –incluso exteriormente- su más rigurosa imparcialidad y la efectiva paridad respecto a los demás órganos que participan de forma inmediata en la soberanía. En otras palabras, postulan un sistema adecuado de garantías, que atañen tanto al órgano colegial en su conjunto como a sus distintos miembros, y entre estas últimas se hallan las incompatibilidades particulares establecidas para ellos durante el mandato, que indudablemente están supeditadas al mismo principio.
>
> No hay duda de que, en cambio, subordinando el comienzo o la prosecución de la acción penal, en las hipótesis de injurias al Tribunal Constitucional, a la valoración discrecional de un órgano del poder ejecutivo, el artículo 313.3 del Código Penal no supone simplemente una falta de armonía en el sistema constitucionalmente adoptado, sino que implica una auténtica contradicción con él, mermando la posición de independencia que las normas del Titulo VI, sección primera, de la parte segunda de la Constitución, y las de las Leyes constitucionales de 1948, de 1953 y de 1967, más de una vez mencionadas, han querido establecer.
>
> El artículo 313.3 del Código Penal debe, por tanto, ser declarado inconstitucional en la parte en que se refiere a los delitos de injurias al Tribunal Constitucional, en cuanto exige la autorización para proceder del Ministro de Justicia en lugar de la autorización del propio Tribunal Constitucional, quedando de ese modo absorbida la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la violación del artículo 3 de la Constitución».

[19] Véase al respecto, por ejemplo, la sentencia núm. 142/1973.

[20] Simoncini, A.,« L'istituzione della Corte costituzionale e la sua affermazione: una lezione dalla storia», *Giornale di storia costituzionale*…, p. 300.

[21] Traducida como documento número 8.

A) EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ÓRGANO CON FUNCIONES ANÁLOGAS A LAS JURISDICCIONALES PERO AJENO AL PODER JUDICIAL

El Tribunal Constitucional italiano, de modo similar a lo que ocurre en España, la República Federal de Alemania o Portugal, desarrolla sus funciones de manera análoga a las de un órgano jurisdiccional, es decir, de acuerdo con fórmulas y garantías procesales, ante pretensiones contradictorias formuladas por los legitimados para ello, conforme a criterios técnico-jurídicos y no políticos, y por medio de sentencia o resolución similar.

Sin embargo, y a pesar de estas similitudes, no nos encontramos ni ante una jurisdicción «contencioso-administrativa» ni, más en general, ante un órgano del Poder Judicial. No está de más recordar que la Constitución italiana lo ubica en un Título distinto y lo que el propio Tribunal ha dicho sobre la naturaleza de sus funciones en uno de los primeros y más relevantes pronunciamientos, la ya citada sentencia núm. 13/1960:

> «hay que destacar que el Tribunal [Constitucional] ejerce esencialmente una función de control constitucional, de garantía suprema del cumplimiento de la Constitución de la República por parte de los órganos constitucionales del Estado y de las Regiones.
>
> Es cierto que su actividad se desarrolla según modalidades y con garantías procesales y es disciplinada de modo tal que posibilita la contradicción entre los sujetos y los órganos legitimados para defender ante el Tribunal [Constitucional] interpretaciones eventualmente divergentes de las normas constitucionales. Sin embargo…, en los casos en que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con una controversia concerniente a sujetos particulares, el órgano jurisdiccional competente para resolverla conserva el poder de decidir sobre todas las demás cuestiones y también el de valorar la relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de tal controversia; en cambio, el Tribunal [Constitucional] está llamado a resolver la cuestión de legitimidad prescindiendo de sus relaciones con la controversia principal e incluso de sus posteriores efectos procesales (extinción del juicio por renuncia aceptada, fallecimiento del imputado, etc.). Su decisión, al afectar a la norma en sí, atañe no tanto a la interpretación y a la aplicación sino a la verificación de la validez de las normas del ordenamiento y, cuando declara su inconstitucionalidad, tiene –como es sabido– eficacia erga omnes.
>
> Por tanto, debe ser rechazada la opinión según la cual el Tribunal [Constitucional] puede ser incluido entre los órganos judiciales, tanto ordinarios como especiales, puesto que son muchas, y muy profundas, las diferencias entre el cometido otorgado al primero y las bien conocidas, e históricamente consolidadas, tareas propias de los órganos judiciales»[22].

En esta línea, ya la primera doctrina (Azzaritti, Esposito)[23] insistió de manera mayoritaria en el carácter jurisdiccional del Tribunal, al margen del carácter concentrado

[22] Incluida en esta selección como documento número 4.

[23] Azzariti, «Considerazioni sulla nuova disciplina del sindacato sulla costituzionalità delle leggi», «Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi», ambos en *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milán, 1951, pp. 127 ss. y 136 sigs.; Esposito, «Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia» en *La Costituzione italiana. Saggi*, Padua, 1954, pp. 269 ss.

de la jurisdicción y de las connotaciones políticas del objeto de sus funciones, lo que a su vez ha originado diversas reflexiones sobre su relación con el Legislador[24].

En el carácter jurisdiccional de la *Corte* se ha venido insistiendo, no sin cierta polémica, en las sucesivas ocasiones en las que se ha ido haciendo balance del trabajo del Tribunal y de la impronta de sus actuaciones. Al respecto, Romboli[25] recuerda el Congreso organizado por Paolo Barile, Enzo Cheli y Stefano Grassi en Florencia con ocasión de los veinticinco años de la *Corte* y titulado «Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia»[26].

En dicho evento, mientras Franco Modugno atribuyó al Tribunal un papel de co-determinante del *indirizzo politico*, conjuntamente con el poder legislativo, más que una función de control, Gustavo Zagrebelsky insistió en la diferenciación entre la función de la Corte y la del Legislador, sosteniendo que su eventual carácter «político» era diverso del propio del Parlamento y que la actividad del Tribunal tenía, en esencia, naturaleza jurisdiccional, en tanto promotor de valores y principios de conjunto en los cuales la mediación entre intereses debía quedar comprendida[27].

Por su parte, Roberto Romboli apunta al carácter híbrido de la Corte en tanto no puede reconducirse enteramente a la actividad típica de los órganos políticos ni a la actividad judicial tal y como la ejercen los jueces ordinarios[28]. Concluye que en los últimos años el péndulo se ha «desplazado peligrosamente hacia el polo político y esta impresión puede derivarse de algunas decisiones importantes adoptadas durante ellos»; entre estas sentencias mencionaremos ahora dos: la sentencia núm. 1/2014, que declaró la inconstitucionalidad de la ley electoral de 2005 en cuya aplicación había sido elegido el Parlamento entonces en ejercicio[29], y la 249/2019 (caso *Cappato*), donde declaró formalmente la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta de la ayuda al suicidio[30].

B) EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO GARANTE DE LA NORMA FUNDAMENTAL

Ya se ha dicho que la Constitución italiana reserva a la *Corte* la resolución de las controversias relativas a la constitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerza de

[24] Al respecto, véase Pinelli, C., «I rapporti fra Corte e Parlamento in mancanza di una politica costituzionale», *Giornale di Storia costuzionale, Storia, giustizia, costituzione. Per i cinquant'anni della Corte costituzionale*, núm. 11, 2006, pp. 321 ss.

[25] «La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente»…, https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/giustizia_costituzionale/romboli.html.

[26] *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bolonia, 1982.

[27] Modugno: «Corte costituzionale e potere legislativo», en Barile; Cheli, y Grassi, *Corte costituzionale*…, pp. 19 ss.; Zagrebelsky, «La Corte costituzionale e il legislatore»…, pp. 103 ss.

[28] *La justicia constitucional en Italia*, pp. 145 ss.

[29] La reproducimos como documento 27.

[30] El caso *Cappato* se trata en el documento 30.

ley del Estado y de las Regiones. En palabras del propio Tribunal, «ejerce esencialmente una función de control de constitucionalidad, de garantía suprema de la observancia de la Constitución de la República por parte los órganos constitucionales del Estado y los de las Regiones» (Sentencia núm. 13/1960). Se configura así como el supremo órgano de garantía del ordenamiento republicano, al que le está atribuido en exclusiva, y con efectos definitivos, hacer valer el imperio de la Constitución en las relaciones entre todos los operadores constitucionales (Sentencia núm. 15/1969).

El control de constitucionalidad se inicia de manera «incidental» o en «vía principal»: en el primer caso cualquier órgano judicial que, con ocasión de la resolución de un proceso, dude de la constitucionalidad de una norma legal está legitimado para acudir al Tribunal a efectos de que decida sobre si la disposición respeta, o no, la Constitución.

La «vía principal» está abierta al Estado y a las Regiones: de acuerdo con el artículo 127 de la Constitución, cuando el Gobierno estime que una ley regional excede de la competencia de la Región, podrá plantear un recurso de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a su publicación; si es una Región la que estima que una ley o un acto con fuerza de ley del Estado o de otra Región lesiona su ámbito de competencia, podrá plantear el recurso ante el Tribunal Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de la ley o del acto con fuerza de ley.

El compromiso decidido del Tribunal con la Constitución de 1947 y con su carácter de norma jurídica fundante del Estado italiano y dotada de la máxima supremacía dentro del ordenamiento se evidenció ya en la primera de sus sentencias (1/1956)[31], que resolvió una de los procesos de mayor trascendencia de la historia del Tribunal y donde estuvieron presentes como abogados juristas de la talla de Costantino Mortati, Francesco Mazzei, Massimo Severo Giannini, Vezio Crisafulli, Giuliano Vassalli, Achille Battaglia, Federico Comandini y Piero Calamandrei, aunque la línea de sus argumentaciones no resultó del todo coincidente con la asumida por el Tribunal, más preocupado, como ha apuntado Zagrebelsky[32], por las cuestiones político-institucionales y las circunstancias históricas en las que iniciaba su actividad, que por estrictas razones de lógica jurídica[33].

[31] Reproducida en esta edición como el documento número 1; un comentario sobre la relevancia de esta sentencia es el de Casini, L., «La prima sentenza della Corte costituzionale: le memorie processuali», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, núm. 1, 2006, p. 13 ss., donde se reproducen las valiosas alegaciones presentadas por Costantino Mortati, Achille Battaglia, Vezio Crisafulli, Giuliano Vassalli y Francesco Mazzei.

[32] *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bolonia, 1977, p. 42.

[33] Esta sentencia y otra poco posterior (la núm. 45 de 1957) no fueron recibidas con agrado en el Vaticano y generaron las primeras tensiones en el seno del Tribunal, que estuvieron en el origen de la renuncia, en marzo de 1957, del presidente De Nicola; véanse Livio PALADIN: *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Il Mulino, Bolonia, 2004, p. 142, y Celotto, A., *La Corte costituzionale*…, p. 42.

En este pronunciamiento se afirmó que:

> «La premisa de que la nueva institución de la "inconstitucionalidad" se refiere sólo a las Leyes posteriores a la Constitución y no así a las anteriores no puede ser aceptada, ya sea porque, desde el punto de vista literal, tanto el artículo 134 de la Constitución como el artículo 1 de la Ley Constitucional de 9 de febrero de 1948, n. 1, hablan de cuestiones de inconstitucionalidad de las Leyes, sin hacer ninguna distinción, ya sea porque, desde el punto de vista lógico, es innegable que la relación entre Leyes ordinarias y Leyes constitucionales y el grado que, respectivamente, les corresponde en la jerarquía de las fuentes no cambian en absoluto, tanto si las Leyes ordinarias son anteriores como si son posteriores a las constitucionales. En ambos casos la Ley constitucional, por su intrínseca naturaleza en un sistema de Constitución rígida, debe prevalecer sobre la Ley ordinaria…
>
> … la conocida distinción entre normas preceptivas y normas programáticas puede ser determinante para decidir sobre la derogación de una Ley, pero no es decisiva en los juicios de inconstitucionalidad, pudiendo la inconstitucionalidad de una Ley derivar, en ciertos casos, también de su no compatibilidad con normas que se dicen programáticas, sin contar que en esta categoría suelen estar incluidas normas constitucionales de diverso contenido: desde las que se limitan a trazar programas genéricos de futura e incierta actuación, porque está subordinada a la verificación de situaciones que la permita, hasta normas en las que el programa, si se quiere llamarlo así, tiene tal concreción que no puede no vincular inmediatamente al legislador, repercutir en la interpretación de la legislación anterior y en la subsistente eficacia de algunas de sus partes; hay también normas que fijan principios fundamentales, que también repercuten en el conjunto de la legislación».

La consecuencia jurídica de su función de juez de la legalidad viene contemplada en la propia Constitución (art. 136): cuando declara la inconstitucionalidad de una norma legal o de un acto con fuerza de ley, la norma deja de tener eficacia desde el día siguiente a la publicación de la decisión.

Ya en su primera sentencia el Tribunal se pronunció sobre esta cuestión, a la que ha vuelto con posterioridad; así

> «Las dos instituciones jurídicas de la derogación y de la inconstitucionalidad de las Leyes no son idénticas, se mueven en planos distintos, con efectos diversos y con competencias diferentes. Además, el campo de la derogación es más restringido respecto al de la inconstitucionalidad, y los requisitos exigidos para que haya derogación por incompatibilidad según los principios generales son mucho más limitados de los que pueden consentir la declaración de inconstitucionalidad de una Ley» (Sentencia núm. 1/1956).
>
> «del carácter esencialmente invalidante de la declaración de inconstitucionalidad deriva como consecuencia (acogida por la doctrina de manera casi unánime) que la declaración misma produce consecuencias asimilables a las de la nulidad» (Sentencia núm. 127/1966).

C) OTRAS FUNCIONES

El Tribunal tiene, además, otras funciones: cuando la controversia entre el Estado y las Regiones, o entre las propias Regiones, tiene por objeto no una ley sino un acto de naturaleza distinta (un reglamento, un acto administrativo,…), la Región que considere vulnerada su autonomía puede plantear un «conflicto de atribuciones» contra el Estado, que estará representado por el Presidente del Consejo de Ministros, o contra la otra Región. Si es el Gobierno de la República el que considera que un acto regional sobrepasa las competencias o menoscaba una competencia estatal podrá iniciar el conflicto contra la Región, que estará representada por su Presidente. El Tribunal declarará a quien corresponde la competencia controvertida o el modo en el que debe ser ejercida para no lesionar competencias ajenas; en su caso, declarará la nulidad del acto inconstitucional.

También resolverá el Tribunal los conflictos entre poderes del Estado cuando alguno de ellos considere que otro está ejerciendo competencias que son suyas; incluso la propia Corte puede verse involucrada en estos conflictos, supuesto en el que cual actuará como juez y parte.

Ya se ha apuntado que se le confía al Tribunal una tarea de enjuiciamiento respecto de un concreto aforado: el Presidente de la República y, por medio de la Ley constitucional núm. 1, de 11 de marzo de 1953, se le confirió la función de decidir la admisibilidad de las propuestas de referéndum abrogativo presentadas al amparo del artículo 75 de la Constitución. Sobre el alcance de esta tarea nada mejor que escuchar la voz del Tribunal en la conocida Sentencia núm. 16/1978[34]:

> Es cierto que este Tribunal juzga la admisibilidad de los referendos –según las previsiones concordantes de la Ley constitucional n. 1 de 1953 y de la Ley ordinaria n. 352 de 1970- «conforme al segundo apartado del artículo 75 de la Constitución». Pero no por ello se puede sostener que el segundo apartado debe ser aislado, ignorando los nexos que lo conectan con los otros componentes de la disciplina constitucional del referéndum derogatorio. El proceso interpretativo, en cambio, debe moverse en la dirección opuesta. Es decir, hay que establecer, en vía preliminar, si se imponen otras razones, constitucionalmente relevantes, en nombre de las cuales se torna indispensable impedir el recurso al cuerpo electoral,… De otro modo se produciría una contradicción consistente en considerar por un lado que hay, en nuestro ordenamiento constitucional, hipótesis implícitas de inadmisibilidad, inherentes a las características esenciales y necesarias de la institución del referéndum derogatorio; y, por el otro lado, que este Tribunal no puede derivar ninguna consecuencia, sólo porque el texto del artículo 75.2 no las toma en consideración de modo específico.
>
> Una confirmación textual deriva, en efecto, de ese artículo 2.1 de la Ley constitucional de 11 de marzo de 1953, n. 1, para la que «compete al Tribunal Constitucional juzgar si las peticiones de referéndum derogatorio presentadas conforme al artículo 75 de la Constitución son admisibles según el segundo apartado del

[34] Traducida como documento número 14.

mismo artículo». Aclarando que debe tratarse de peticiones «presentadas conforme al artículo 75», esta disposición reconoce al Tribunal Constitucional el poder-deber de valorar la admisibilidad del referéndum de forma sistemática; en particular, para verificar, sobre la base del artículo 75.1, si las peticiones van realmente dirigidas a concretar un «referéndum popular» y si los actos que las conforman caben en el tipo de leyes constitucionalmente susceptibles de ser derogadas por el cuerpo electoral.

3. Salvando las indicaciones ulteriores para los fines de los distintos juicios de admisibilidad, este Tribunal considera que existen valores de orden constitucional, referibles a las estructuras o a los temas de las peticiones, que deben ser tutelados excluyendo los relativos referendos, más allá de la letra del artículo 75.2 de la Constitución. De aquí derivan, precisamente, no uno sino cuatro distintos conjuntos de razones de inadmisibilidad.

En primer lugar, son inadmisibles la peticiones formuladas de manera que cada cuestión sometida al cuerpo electoral contenga una pluralidad tal de preguntas heterogéneas, carentes de matriz racionalmente unitaria, que no pueda ser reconducida a la lógica del artículo 75 de la Constitución, alejándose manifiesta y arbitrariamente de los fines para los cuales la institución del referéndum derogatorio fue introducida en la Constitución, como instrumento de genuina manifestación de la soberanía popular.

En segundo lugar, son inadmisibles las peticiones que no se refieren a actos legislativos del Estado con fuerza de ley ordinaria y tienden a derogar –total o parcialmente- la Constitución, las leyes de revisión constitucional, las «demás leyes constitucionales» consideradas por el artículo 138 de la Constitución, así como también los actos legislativos dotados de una fuerza pasiva peculiar (y por tanto no susceptibles de ser válidamente derogados por leyes ordinarias posteriores).

En tercer lugar, tampoco proceden los referendos cuyo objeto sean disposiciones legislativas ordinarias con contenido constitucionalmente vinculado, cuyo núcleo normativo no pueda ser modificado o privado de eficacia, sin que resulten lesionadas las correspondientes disposiciones específicas de la propia Constitución (o de otras leyes constitucionales).

Finalmente, en cuarto lugar, valen las causas de inadmisibilidad textualmente descritas en el artículo 75, que a diferencia de las demás han sido explicitadas por la Constitución, precisamente porque respondían y responden más a particulares elecciones de política institucional, que son inherentes a la propia naturaleza de la institución examinada. Sin embargo, también en este ámbito, queda claro que la interpretación literal debe ser integrada –donde sea necesario– con una interpretación lógico-sistemática, por lo que hay que sustraer al referéndum las disposiciones productoras de efectos conectados de forma tan estrecha al ámbito de operatividad de las leyes expresamente indicadas por el artículo 75, que la preclusión se sobreentiende.

A diferencia de otros tribunales constitucionales europeos, no se le ha atribuido a la *Corte* una de las misiones de mayor incidencia cuantitativa en el volumen de asuntos que deben resolver y que, desde una perspectiva cualitativa, ha servido para calificar a la jurisdicción constitucional, en la temprana y afortunada expresión de

Cappelleti[35], como la de la libertad: la tutela de los derechos fundamentales a través de un recurso específico, como es el amparo en España. No obstante, y como veremos con bastante detalle más adelante, eso no ha sido obstáculo para que a través de otros procedimientos, en particular a través de la cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal haya creado una extensa e intensa dogmática de los derechos fundamentales.

3. Composición y funcionamiento del Tribunal Constitucional italiano

El artículo 135 de la Constitución italiana, que ha sido modificado por las leyes constitucionales de 22 de noviembre de 1967, núm. 2, y de 16 de enero de 1989, núm. 1, dispone que

> «El Tribunal Constitucional estará compuesto por quince magistrados, un tercio de los cuales será nombrado por el Presidente de la República, otro tercio por el Parlamento, en sesión conjunta, y el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas.
>
> Los magistrados del Tribunal Constitucional serán elegidos de entre los magistrados, incluidos los jubilados, pertenecientes a las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativas, los catedráticos de universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con veinte años de ejercicio.
>
> Los magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por nueve años que empezarán a contabilizarse, para cada uno de ellos, desde el día del juramento, sin que puedan ser nuevamente designados[36].
>
> Cuando expire su mandato, cada magistrado constitucional cesará en el cargo y en el ejercicio de sus funciones.
>
> El Tribunal elegirá, de entre sus componentes y con arreglo a lo dispuesto por la ley, a su Presidente, que permanecerá en el cargo por un trienio y que podrá ser reelegido, sin perjuicio de la expiración del cargo de juez.
>
> El cargo de magistrado será incompatible con el de miembro del Parlamento o de un Consejo Regional, con el ejercicio de la profesión de abogado y con cualquier cargo o puesto que la ley determine.
>
> En los juicios de acusación contra el Presidente de la República intervendrán, además de los magistrados ordinarios del Tribunal, dieciséis miembros elegidos por sorteo entre un elenco de ciudadanos que reúnan los requisitos para ser elegidos como senadores y que el Parlamento elegirá, cada nueve años, siguiendo los mismos trámites establecidos para el nombramiento de los magistrados ordinarios.»

[35] *La giurisdizione costituzionale delle libertà (primo studio sul ricorso costituzionale)*, Giuffrè, Milán, 1955. En esta línea, Rolla insiste en que la justicia constitucional ha representado la principal y más eficaz respuesta del Estado democrático de derecho a la exigencia de asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales; *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*, Porrúa, México D. F., 2006, p. 89.

[36] En su redacción anterior, el artículo 135 de la Constitución establecía un mandato para los magistrados de 12 años.

Estas previsiones constitucionales han sido desarrolladas por normas posteriores, a las que remite la propia Norma Fundamental[37]; en especial, por la Ley núm. 87, de 11 de marzo de 1953, sobre la formación y el funcionamiento del Tribunal Constitucional y por Ley constitucional núm. 2, de 22 de noviembre de 1967.

Así, por lo que respecta a los cinco magistrados que deben ser nombrados por las supremas magistraturas, tres lo serán por el Tribunal Supremo (*Corte di Cassazione*), uno por el Consejo de Estado y uno por el Tribunal de Cuentas.

Dentro de este cupo, son elegidos los que obtengan la mayoría de votos que supongan la mayoría absoluta de los componentes del colegio electoral. De no alcanzarse en la primera votación esa mayoría se procede, al día siguiente, a una votación de desempate entre los candidatos que han obtenido el mayor número de votos, resultando proclamados electos los que obtengan la mayoría relativa. A igualdad de votos es proclamado electo el de mayor edad (art. 4 de la Ley constitucional núm. 2, de 22 de noviembre de 1967).

En el caso de los designados por el Parlamento en sesión conjunta, la mayoría requerida en la primera votación es de dos tercios; en las sucesivas se exige una mayoría de tres quintos.

Durante buena parte de la historia del Tribunal y hasta los primeros años noventa del siglo xx la elección parlamentaria respondía a «la convención» de que los magistrados nombrados por el Parlamento debían serlo de acuerdo con un sistema de cuotas: dos a propuesta de la Democracia Cristiana, uno del Partido Comunista, uno del Partido Socialista y otro de los partidos laicos menores[38]. Una de las consecuencias del escándalo «Tangentopoli» fue, en palabras de Romboli, el abaandono de esta convención, de manera que, a partir de 1992, la elección se hizo más difícil y viene respondiendo a criterios de «cuotas» menos claros[39].

Los magistrados cuyo nombramiento corresponde al Presidente de la República son designados por decreto (art. 4 de la Ley núm. 87, de 11 de marzo de 1953).

Finalmente, como ya se ha apuntado, en los juicios de acusación contra el Presidente de la República intervendrán, además de los magistrados ordinarios del Tribunal, dieciséis miembros elegidos por sorteo entre un elenco de ciudadanos que reúnan los requisitos para ser elegidos como senador y que el Parlamento elegirá, cada nueve años, siguiendo los mismos trámites establecidos para el nombramiento de los magistrados ordinarios. Aunque se ha debatido si en este supuesto nos encontramos ante una forma de participación directa del pueblo en la función jurisdiccional, se

[37] Artículo 137: Una ley constitucional establecerá las condiciones, las formas, los plazos para interponer los recursos de legitimidad constitucional y las garantías de independencia de los magistrados del Tribunal. Se establecerán por ley ordinaria las demás normas necesarias para la constitución y el funcionamiento del Tribunal. Contra las decisiones del Tribunal Constitucional no cabe recurso de apelación.

[38] Véase al respecto Panniza, S., «Corte, composizione e organizzazione», *Il Foro Italiano*, 2006, pp. 312-313.

[39] *La justicia constitucional en Italia*…, p. 39.

tiende más bien a incluir este supuesto en el sistema de relaciones interorgánicas en atención a la preponderancia de los magistrados de extracción parlamentaria[40].

En todo caso, la verificación de la regularidad de los nombramientos corresponde al propio Tribunal, que ha tenido que pronunciarse a propósito de la elección de Brunetto Bucciarelli Ducci, magistrado de la *Corte di Cassazione* pero que no había ejercido esa función, y de Fernanda Contri, primera mujer que accedió a la *Corte*, a quien algunos medios de comunicación atribuyeron menos años de ejercicio profesional que los exigidos por la Constitución. En ambos casos el Tribunal avaló los nombramientos[41].

Llama la atención, como resalta Zagrebelsky, que las magistraturas (Tribunal Supremo, Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas) eligen como miembros del Tribunal a miembros de los propios órganos, mientras que el Parlamento y el Presidente de la República no suelen nombrar a jueces de carrera[42].

A diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en el Tribunal Constitucional español, en el italiano los magistrados cesan automáticamente cuando finaliza el plazo para el que han sido elegidos, no estando permitida la prórroga del mismo hasta que se nombre al sustituto, lo que ha provocado en numerosas ocasiones que la *Corte* desempeñe sus funciones sin la totalidad de los miembros del órgano. El 26 de marzo de 2002 se tuvo que aplazar, por vez primera en la historia, el debate de un asunto ante la imposibilidad de contar con los once magistrados que constituyen el quórum legalmente previsto.

Esta situación se ha debido, en la mayoría de los supuestos, al retraso en la elección de los nuevos magistrados por el Parlamento, que llegó a demorarse 21 meses (desde octubre de 1995 a junio de 1997) en el caso de la sustitución de Caianello por Marini[43]. Estos retrasos, frecuentes también en España, han sido objeto de críticas, tan reiteradas como infructuosas, de la doctrina, de varios presidentes del Tribunal y del Presidente de la República[44].

De acuerdo con estas normas de elección, desde 1956 hasta julio de 2025 han formado o forman parte del Tribunal Constitucional italiano 121 magistrados[45]; entre ellos encontramos algunos de los juristas italianos más destacados, tanto en el

40 Celotto, A., *La Corte costituzionale*…, p. 32.

41 Véase, con más detalle, Celotto, A., *La Corte costituzionale*…, pp. 32-33.

42 *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Trotta, Madrid, 2008, pp. 84-85.

43 Al respecto, Pinardi, «Il problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici costituzionali tra regole convenzionali e rimedi de iure condendo», *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, pp. 1819 ss.; y Vizioli, «L'elezione dei membri della Corte costituzionale e del Consiglio Superiore della Magistratura da parte del Parlamento in seduta comune, VV. AA., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di* Pizzorusso, A., Torino, 2005, pp. 247 ss.

44 Panizza, S., «Composizione, organizzazione e funziomento della Corte costituzionale», en Roberto Romboli (a cura di): *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2204)*; Giappichelli, Torino, 2005, pp. 3 ss.

45 Puede consultarse la actual composición en https://cortecostituzionale.it/giudici; el elenco histórico en https://cortecostituzionale.it/contenuti/composizione/giudici-costituzionali.

ámbito doctrinal como en el de la praxis jurídica. Así, entre los 48 magistrados (contando con el actual) que han desempeñado el cargo de presidente son bien conocidos nombres como Enrico De Nicola, abogado, primer presidente del Tribunal; Aldo Sandulli (profesor de Derecho administrativo), Giuseppe Branca (profesor de Derecho romano), Leopoldo Elia (profesor de Derecho constitucional), Antonio La Pergola (profesor de Derecho público general), Aldo Corasaniti (Abogado general de casación), Antonio Baldasarre (profesor de Derecho constitucional), Giuliano Vassalli (profesor de Derecho penal), Gustavo Zagrebelsky (profesor de Derecho constitucional), Valerio Onida (profesor de Derecho constitucional), Annibale Marini (profesor de Derecho civil), Giovanni Maria Flick (profesor de Derecho penal), Francesco Amirante (magistrado del Tribunal Supremo), Ugo de Siervo (profesor de Derecho constitucional), Paolo Grossi (profesor de Historia del derecho), Marta Cartabia (profesora de Derecho constitucional), Giuliano Amato (profesor de Derecho público comparado), Silvana Sciarra (profesora de Derecho del trabajo), Augusto Barbera (profesor de Derecho constitucional) o el presidente en el momento de escribir estas líneas Giovanni Amoroso (magistrado del Tribunal Supremo).

Llaman especialmente la atención los perfiles del primer presidente, Enrico de Nicola, y de uno de los más recientes, Giuliano Amato: De Nicola fue Presidente de la Cámara de Diputados entre 1920 y 1924, Presidente de la República entre 1946 1948 y Presidente del Senado entre 1951 y 1952; Giuliano Amato fue miembro del Parlamento durante 18 años, Ministro del Interior, dos veces Ministro de Hacienda y dos veces Presidente del Consejo de Ministros, además, entre otras responsabilidades, de Vicepresidente de la Convención sobre el futuro de Europa entre 2002 y 2003.

Ya hemos apuntado que, según el artículo 135 de la Constitución, «el Tribunal elegirá, de entre sus componentes y con arreglo a lo dispuesto por la ley, a su Presidente, que permanecerá en el cargo por un trienio y que podrá ser reelegido, sin perjuicio de la expiración del cargo de juez»[46]. Esta previsión ha sido completada por diversas normas que regulan la elección y disponen lo siguiente: de acuerdo con el artículo 6 de la Ley núm. 87, de 11 de marzo de 1953, sobre la constitución y funcionamiento del Tribunal Constitucional, «el Tribunal elige por mayoría de sus componentes al Presidente. En el caso de que ninguno obtenga esta mayoría se realiza una nueva votación y, después de ésta, eventualmente, otra entre los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos, proclamándose electo al que obtenga la mayoría. En caso de empate es proclamado electo el más antiguo en el cargo y, en su caso, el de mayor edad… El presidente, inmediatamente después de la toma de posesión, nombra a un magistrado que lo sustituirá durante el tiempo necesario en caso de incapacidad».

Por su parte, el artículo 7 del Reglamento General del Tribunal, de 20 de enero de 1966, añade que «la elección del Presidente se realizará mediante escrutino secreto bajo la presidencia del Magistrado más antiguo… haciendo la función de escrutinio los dos magistrados más modernos…».

[46] La Ley núm. 87, de 11 de marzo de 1953, disponía, inicialmente, que el Presidente era elegido para un período de cuatro años.

Con carácter general, se puede apuntar que la elección del Presidente se ha realizado atendiendo de manera principal a la antigüedad en el cargo, lo que ha motivado el alto número de magistrados que han ocupado ese puesto –más de un tercio del total– y que la duración del mismo no haya alcanzado, salvo en cuatro casos (Ambrosini, Elia, Saja y Granata; los tres primeros, además fueron reelegidos), el límite previsto en la Constitución. Desde luego llama la atención que e**n** no pocos casos el tiempo de ejercicio haya sido extraordinariamente breve: Valerio Onida, Ugo de Siervo y Giuseppe Tesauro estuvieron menos de cinco meses, Giovanni Conso y Mario Rosario Morelli menos de cuatro meses, Giuliano Vasalli poco más de tres meses, Vincenzo Caianiello mes y medio…

En lo que respecta a otros miembros de la Corte, y a título de meros ejemplos, se puede mencionar a Costantino Mortati, Enzo Cheli, Vezio Crisafulli Gaetano Silvestri, Sabino Cassese, Maria Rita Saulle, Massimo Luciani o Giovanni Pitruzzella. Alguno de estos magistrados (Costantino Mortati, Vezio Crisafulli, Enzo Cheli, Massimo Luciani…), ya intervino como abogado de parte en procesos ante el Tribunal Constitucional, tarea a la que también se han venido dedicando juristas bien conocidos como Massimo Severo Giannini, Piero Calamandrei, Federico Sorrentino, Alberto Predieri, Paolo Barile o Alessandro Pace[47].

Otros datos que contribuyen a formar un perfil de los componentes del Tribunal son los siguientes: dentro de los magistrados «académicos» predominan los de disciplinas iuspublicistas, particularmente profesores de derecho constitucional; en cuanto a la edad en el momento de acceder al cargo, más de la mitad lo hicieron con sesenta o más años; geográficamente predominan los provenientes del sur de Italia frente a los del centro y el norte del país. Hasta la hecha se ha nombrado a nueve magistradas: Fernanda Contri (abogada), Maria Rita Saulle (profesora de Derecho internacional), Marta Cartabia (profesora de Derecho constitucional y que fue presidenta) Daria de Pretis (profesora de Derecho administrativo), Silvana Sciarra (profesora de Derecho del trabajo y que también fue presidenta) Emanuela Navarretta (profesora de Derecho privado), Maria Rosaria San Giorgio (magistrada del Tribunal Supremo), Antonella Sciarrone (profesora de Derecho de la economía) y Maria Alessandra Sandulli (profesora de Derecho administrativo). En la composición de la Corte al cierre de estas líneas hay cuatro magistradas: Emanuela Navarretta, Maria Rosaria San Giorgio, Antonella Sciarrone y Maria Alessandra Sandulli

Volviendo a la apuntada brevedad que ha caracterizado la duración de la presidencia no favorece, como es fácil concluir, que sus titulares le puedan otorgar una determinada impronta o que se puedan promover diferentes líneas de trabajo, lo que, por otra

[47] Sobre las respectivas experiencias son muy ilustrativos los relatos de los magistrados Giuliano Vassalli, Mauro Ferri y Ugo De Siervo, así como de los profesores y abogados Alessandro Pace y Massimo Luciani, incluidos en el ya citado *Giornale di storia costituzionale*, 2006, fascicolo n. 11. Las experiencias de Ugo De Siervo y Alessandro Pace también se pueden consultar en http://www.giurcost.org/: la de Ugo De Siervo es «Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale» (http://www.giurcost.org/studi/desiervo.htm) y la de Pace «La Corte costituzionale nell'esperienza di un avvocato» (http://www.giurcost.org/studi/pace.html).

parte, redunda en la idea de colegialidad de la institución, iniciada ya con la falta de previsión de votos particulares a las decisiones, común a los tribunales francés y austriaco, pero presente en Estados Unidos, Alemania y España. La colegialidad representa así, en palabras de Ugo De Siervo, la principal característica estructural de la *Corte*[48].

En mayo de 2002, el Tribunal se reunió para debatir formalmente la cuestión de los votos particulares y, de acuerdo con el comunicado oficial de la presidencia, las opiniones contrarias a su introducción fueron mucho más numerosas que las favorables, con lo que no parece probable, de momento, una previsión normativa que las contemple[49].

Es característico del Tribunal Constitucional italiano, a diferencia del español, la frecuente celebración de vistas, en las que, como relata Zagrebelsky[50], se disponen a lo largo de una mesa abierta por un lado, en forma de herradura, el presidente en el centro y siete jueces a la derecha y siete a la izquierda, en orden inverso a la antigüedad en el cargo. El semicírculo, en el lado abierto de la mesa, mira hacia el bando de los abogados y los sitios reservados para la prensa y el público. En los seis primeros meses de 2025 se celebraron 21 vistas públicas[51].

El ambiente, a primera vista, no es muy diferente, en palabras de Pace, al de una causa ante un órgano jurisdiccional, si bien aquí parece haberse alcanzado «una sensazione di vicinanza ideale e di comunanza di lavoro tra giudici e avvocati»[52].

A la hora de la discusión y posterior decisión, no cabe que los magistrados se abstengan de participar. Existe una regla no escrita según la cual, en la discusión sobre cada cuestión auténticamente constitucional, el presidente interpela a cada uno de los miembros según el orden de antigüedad en el cargo (hasta 2004 según la fecha de nacimiento). Hoy esta regla se aplica a los casos más relevantes; en los otros, quien lo estima oportuno pide la palabra al concluir la intervención del ponente. Se considera incompatible con la moralidad institucional del Tribunal la existencia de encuentros previos entre grupos de jueces para elaborar líneas de conducta homogénea.

El artículo 18.2 de las Normas adicionales dispone que el ponente vota primero; luego los otros jueces, comenzando por el más joven; por último vota el presidente.

Antes de llegar a la votación se ha desarrollado una tarea muy importante por el magistrado nombrado como «relator» por el Presidente, designación que no responde a unas reglas fijas, si bien suele tener en cuenta la formación y experiencia profesional del magistrado y que ya haya sido relator en casos similares. Su función consiste en plantear al Tribunal los términos del litigio y las eventuales respuestas. Ese magistrado suele ser luego el ponente; si son distintos tal circunstancia se hace constar en la resolución pero sin explicar el motivo.

48 «Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale», *Giornale di storia costituzionale*, núm. 11, p. 82.

49 Véase, al respecto, Panizza, S., «Lo *status* dei giudici costituzionali», Anzon/Azzaritti/Luciani (eds.): *La composizione della Corte costituzionale*, Giappichelli, Turín, 2004, pp. 154 ss.

50 *Principios y votos*…, p. 18.

51 https://www.cortecostituzionale.it/udienze.

52 Pace, A., «La Corte costituzionale nell'esperienza di un avvocato», *Giornale di storia costituzionale*, núm. 11, p. 94.

La coincidencia, explica Zagrebelsky, no implica que haya consenso, pues casi siempre el relator que queda en minoría acepta redactar la motivación como intérprete de los argumentos de la mayoría. El rechazo a realizar esa función es excepcional «y no está bien visto». Hasta tal punto eso es así que se ha observado que las motivaciones escritas por quien no ha compartido su contenido son las redactadas con mayor cuidado, «como si el redactor estuviese investido de un suplemento de escrúpulo al servicio de la colegialidad».

También se admite que ante las dificultades para llegar a un acuerdo en el seno del Tribunal, éste «se escape» a través de la puerta de la inadmisibilidad del asunto, lo que desplaza a otro momento o sede la solución del problema y evita los enfrentamientos internos, lo que, como bien se ha dicho puede desembocar en una tendencia a «no molestar» que no es lo que se espera de la institución[53].

Otro rasgo de la actividad jurisdiccional de la *Corte*, es la tendencia a la continuidad de la línea jurisprudencial incluso en el caso de cambios sustanciales en su composición; al respecto es frecuente recordar, como hizo el magistrado y luego presidente Francesco Paolo Bonifacio[54], que lo dicho por el Tribunal a propósito del divorcio en la sentencia núm. 169, de 1971 (que reproducimos en la parte documental con el número 10) no fue luego revisado, a pesar de que la Corte tenía un perfil aparentemente más «católico», en la sentencia núm. 176, de 1973.

No obstante, no todo lo que parece continuidad en el Tribunal es tal: la sentencia núm. 64, de 1961, declaró que no era contraria al principio de igualdad la penalización del adulterio femenino pero no del masculino; la sentencia núm. 126, de 1968, remedió ese dislate precisando que la nueva doctrina se debía, no al cambio de criterio de la Corte, sino a los pasos de gigante que en siete años había dado la conciencia social[55].

Todo el carácter colegial del funcionamiento se refiere al pleno del Tribunal, pues, a semejanza de Austria y a diferencia también de lo que sucede en Alemania, Portugal y España, no existen salas o cámaras que funcionen de manera autónoma y tengan competencia propia para la resolución de determinados asuntos.

Finalmente, debe resaltarse que, en general, el Tribunal Constitucional italiano es poco proclive a utilizar en sus resoluciones referencias a las experiencias extranjeras y a participar en lo que se ha denominado una suerte de «diálogo entre tribunales constitucionales»[56]. En su estudio sobre esta cuestión[57], Angioletta Sperti explica que si bien son frecuentes referencias a las experiencias de otros países se trata, en la mayor

[53] *Principios y votos*…, pp. 66 ss.

[54] En Antonio López Pina (ed.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 178 ss.

[55] Zagrebelsky: *Principios y votos*…, pp. 77-78.

[56] L'Heyreux-Dube, «The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court», en *Tulsa Law Journal,* 15, 1998, p. 16.

[57] «Il dialogo tra le corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente», que está disponible en la siguiente pagina https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/anticipazioni/comparazione/index.html.

parte de los casos, de invocaciones genéricas a principios como el «estado democrático» o el «estado de derecho», lo que también es frecuente en la práctica de otros tribunales constitucionales.

Y en los casos en los que sí hay una apelación directa a las decisiones de otros tribunales no se trata, como ocurre habitualmente, de supuestos en los que están en juego derechos fundamentales, sino más bien de asuntos relativos a conflictos de atribuciones o de competencias y las menciones se refieren, principalmente, a Estados Unidos, Francia y Alemania. En tales ocasiones el recurso a la jurisprudencia extranjera se dirige más bien a reforzar las propias conclusiones de la *Corte* y no tanto a señalar otras posibilidades o a disentir de ellas[58]. No obstante, debe mencionarse la sentencia núm. 135, de 2024, sobre la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta del suicidio asistido, en la que se citan nada menos que sentencias del Tribunal Constitucional alemán, del austríaco, del español, del colombiano, del ecuatoriano, así como de los Tribunales Supremos de Canadá y el Reino Unido.

Otra cosa la «inevitable» conexión de los tribunales constitucionales nacionales y, por tanto, de la *Corte* con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Al respecto, y como explica Romboli[59], la Corte ha experimentado un largo recorrido por el «camino comunitario» desde los años sesenta (Sentencia 14/1964) hasta la actualidad en el que durante mucho tiempo descartó ser considerada una «jurisdicción nacional» en el sentido del artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea[60]. En 2008, la Corte llevó a cabo, por primera vez, un reenvió prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE (Auto 103/2008) y lo repitió, en vía incidental, en 2013.

[58] Sperti, A., «I giudici costituzionali la comparazione giuridica», *Giornale di storia costituzionale*, núm. 11, p. 200.

[59] *La justicia constitucional en Italia*…, pp. 155 ss.

[60] El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) sobre la interpretación de los Tratados;

b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

V. EL MODELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN ITALIA

Como ya se ha visto con detalle, la introducción en el ordenamiento italiano de un sistema de justicia constitucional suscitó, como es lógico, no pocas discrepancias, tanto sobre la conveniencia de dicho sistema como sobre la concreta fórmula que, en su caso, convenía adoptar[1]. Ahora insistiremos en el modelo concreto que se ha articulado y desarrollado.

En primer lugar, debe recordarse que la jurisdicción constitucional en Italia no se ajustó, ya desde el principio, al control de constitucionalidad de las disposiciones legales, pues si bien no le fueron asignados cometidos o funciones como la resolución jurisdiccional de procesos electorales o la ilegalización de partidos políticos que sí se les encomendaron, en uno u otro caso, a los tribunales constitucionales en Alemania, Austria, Francia o Portugal, sí recibió la competencia para resolver los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado, los conflictos de competencias entre el Estado y las Regiones, y entre éstas entre sí, y las acusaciones contra el Presidente de la República y, hasta 1989, contra los Ministros. Ya se ha dicho que a través de la Ley constitucional núm. 1, de 11 de marzo de 1953, se le encomendó el control de la admisibilidad constitucional del referéndum derogatorio previsto en el artículo 75 de la Norma Fundamental.

Es muy frecuente la pretensión doctrinal de incardinar un concreto sistema de justicia constitucional en alguno de los grandes modelos existentes[2]. En la doctrina

[1] En la doctrina italiana son de cita obligada, entre otros, los trabajos, ya clásicos, de Capelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milán, 1968; Pizzorusso, «I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi», en *Quaderni costituzionali*, 1982, pp. 521 ss.; Carrozza, «La giustizia costituzionale e i suoi modelli: il problema delle regole su organizzazione e funzionamento. Sintesi di un dibattito», en P. Costanzo (ed.), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli, Turín, 1996, pp. 449 ss.; Ruggieri, y Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Turín, 2.ª ed., 2001; Romboli, R., *La justicia constitucional en Italia*…

[2] Para una síntesis de esas pretensiones véase el estudio de Fernández Rodríguez, J. J., *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2007, 2.ª edición, pp. 34 ss.

italiana, Lucio Pegoraro distingue el control político y el jurisdiccional y dentro de este último diferencia el sistema estadounidense, el austriaco-kelseniano, el control incidental de constitucionalidad existente en Italia, Alemania y España, y un *quartum genus* que mixtura control difuso y concentrado (casos portugués y griego); finalmente, habla de los controles de constitucionalidad «internos» y del jefe del estado como custodio constitucional[3].

Utilizaremos aquí la expresión justicia constitucional y no jurisdicción para referirnos al entramado institucional que participa en las funciones de las que nos estamos ocupando. Además, con esa denominación ya se apunta algo característico del sistema italiano en lo que ha insistido la doctrina[4]: su carácter híbrido o mixto debido, primero, a la confluencia del control concentrado para las normas de rango legal con el control difuso para las normas infralegales; segundo, fórmulas de control abstracto y de control concreto; tercero, existencia de instrumentos de acceso directo junto a mecanismos de promoción incidental; cuarto, hasta 2001 recursos preventivos y represivos; quinto, decisiones con efectos *erga omnes* e *inter partes*.

Esta mixtura se ha valorado de manera positiva y Pizzorusso ha destacado que fue especialmente importante la previsión del control «incidental» de constitucionalidad de las leyes en sentido estricto, al poner en contacto a los jueces constitucionales con los otros jueces, lo que contribuyó notablemente a la educación de la clase forense en el respeto de los valores expresados por la Constitución de 1947[5].

La propia actividad del Tribunal ha ido modulando estos rasgos y, de modo especial, ha incidido en el nivel de «concreción», que ha resultado en su conjunto mayor de lo que se podía prever a partir de los trabajos preparatorios de la Constitución y de las leyes que han actuado la justicia constitucional. Y, en palabras de Pizzorusso, no sólo por la clara prevalencia que ha asumido en la práctica el juicio incidental respecto del juicio principal, sino también por la forma que ha dado la *Corte* al juicio incidental: aunque ha oscilado alguna vez entre una concepción rigurosa de la «relevancia» de la cuestión respecto del juicio *a quo* (concepción claramente predominante tanto en la jurisprudencia como en la doctrina) y una concepción más posibilista, la configuración de dicha relevancia como condición de admisibilidad de la demanda presentada ante el Tribunal ha hecho del juicio incidental un juicio concentrado, pero concreto[6].

En esta línea, Rolla y Groppi inciden en que la naturaleza híbrida del sistema italiano se ha acentuado con la praxis jurisprudencial, que ha contribuido a elevar el nivel de concrección del juicio, destacando tres características: a) la drástica reducción

3 *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Turín, 2007, pp. 17 ss.

4 Por ejemplo, Rolla, G., y Groppi, T., «Tra politica e giurisdizione: evoluzione e sviluppo della giustizia costituzionale in Italia», *Cuestiones constitucionales*, núm. 2, 2000, pp. 166 ss.; Pegoraro, ob. cit., pp. 40 ss.; Pizzorusso, «La justicia constitucional italiana, entre modelo difuso y modelo concreto», Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, núm. 4, 2006, pp. 237 ss.

5 «La justicia constitucional italiana…», *ob. cit.*, p. 244.

6 *Ibidem*, pp. 250 ss.

del tiempo de resolución de los asuntos, con lo que las decisiones surten efectos inmediatos sobre las partes del juicio *a quo*; b) el incremento de la tendencia de la *Corte costituzionale* a utilizar, antes de decidir, las facultades instructorias normativamente previstas, de manera que se pueden apreciar mejor los términos de la cuestión que ha originado la duda de constitucionalidad, los potenciales efectos de la decisión y su impacto sobre el ordenamiento; c) la formación de un *continuum* interpretativo entre el juez constitucional y los tribunales ordinarios (en particular el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado).

Por una parte, los principios jurídicos y la interpretación de las normas constitucionales emanados de la *Corte* adquieren valor para todos los operadores jurídicos, en particular para los jueces; por otra, la *Corte* tiende a pronunciarse sobre el «diritto vivente», sobre la norma tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia[7].

[7] Ob. cit., p. 167.

VI. LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO

Si nos atenemos a lo previsto en la Constitución italiana y las normas que la desarrollan en lo relativo a las funciones que desempeña el Tribunal, resulta que vienen disciplinados los efectos de las sentencias estimatorias y desestimatorias, pero entre los rasgos que han venido caracterizando la actividad de la *Corte* está, sin duda, el de la creación de una variada tipología de sentencias[1], que ha tenido éxito más allá de las fronteras italianas y ha merecido la atención detallada de autores extranjeros[2].

Como se ha destacado[3], esta efervescencia creadora se justifica no tanto en consideraciones abstractas como en la concreta necesidad de responder a específicas exigencias prácticas que inciden en las relaciones con los demás poderes del Estado, principalmente el Poder Judicial y el Parlamento. Y para llevar a cabo esta taxonomía el Tribunal parte de la diferencia entre enunciados normativos y normas jurídicas; es decir, entre la secuencia finita de palabras que expresan una o varias normas jurídicas y la proposición de «deber ser» que, a través de un proceso interpretativo, resulta de uno o varios enunciados normativos. De esta manera, en algunas ocasiones lo que

[1] En lengua española es de cita obligada en esta materia la traducción que el profesor Ignacio Torres Muro ha hecho del trabajo de Romboli, R., «La tipología de las decisiones de la Corte constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 46, 1996, pp. 35 ss.; otros trabajos de Romboli traducidos al español son su informe sobre la jurisdicción constitucional en Italia incluido en el estudio comparado editado por Eliseo Aja, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Tecnos, Barcelona, 1998, pp. 89 ss., y «El control de constitucionalidad de las leyes en Italia», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 4, 1999; ya hemos citado en varias ocasiones *La justicia constitucional en Italia*…

[2] El caso más significativo en España en el de Martín de la Vega, A., y su obra, ya citada, *La sentencia constitucional en Italia*, CEPC, Madrid, 2003. Por su parte, López Boffill, H., le dedica una atención detallada a las múltiples formas de decisión de la *Corte* en su estudio *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*, Tirant-IVAP, Valencia, 2004, pp. 137 ss.

[3] Rolla, y Groppi, ob. cit., pp. 168-169.

resulta rechazado por la *Corte* no es el enunciado normativo en sí, sino la «norma» que emanaría de una determinada interpretación de ese enunciado. Siguiendo la sistemática de Rolla y Groppi, nos detendremos a continuación en las diferentes sentencias que pueden emanar de un pronunciamiento del Tribunal.

Antes conviene recordar dos cosas: primera, que la *Corte* asumió como principio rector de su actividad el de la preferencia de las interpretaciones compatibles con la Norma Fundamental; segunda, que, si no concurren motivos de inadmisibilidad procesal, el Tribunal confronta la disposición legislativa cuestionada con el parámetro de constitucionalidad correspondiente y caso de que la primera no se ajuste al segundo adoptará una resolución estimatoria (*di accoglimento*); si es compatible entonces dictará una decisión desestimatoria (*di rigetto*) debida a la falta de fundamentación de la cuestión planteada. Las primeras tienen efectos *erga omnes*, las segundas *inter partes*.

Las sentencias desestimatorias no impiden que se puedan volver a cuestionar un determinado precepto legal y, si bien no es muy frecuente que el Tribunal reconsidere sus decisiones, tampoco es algo inaudito, siendo uno de los supuestos más conocidos el ya mencionado sobre el tratamiento punitivo del adulterio: mientras en la Sentencia núm. 64, de 1961, no se consideró contrario a la Constitución que se sancionara exclusivamente el cometido por la mujer, en la Sentencia núm. 126, de 1968, se declaró que esa previsión vulneraba el principio de igualdad entre los esposos garantizado por los artículos 3 y 29 de la Norma Fundamental.

1. **Las sentencias de la *Corte* y las relaciones con el Poder Judicial**

En los juicios de constitucionalidad en vía incidental concurre la interpretación de la legalidad que la Constitución (art. 101.2) atribuye a los tribunales ordinarios para su aplicación al caso concreto con la interpretación de esa misma legalidad por el Tribunal Constitucional en orden a decidir su constitucionalidad.

Esta concurrencia impuso, desde el principio, una suerte de diálogo entre ambas jurisdicciones, más necesario todavía, si se parte, como recuerda Martín de la Vega[4], de la polémica suscitada en los años cincuenta a propósito de la eficacia de la sentencia desestimatoria frente a la jurisdicción ordinaria y el juez *a quo*. La aceptación de que las sentencias desestimatorias por falta de fundamentación (*di rigetto*) no surtían efectos fuera del proceso concreto en el que se planteó la cuestión, será lo que determine el desarrollo de nuevos instrumentos por parte del Tribunal.

En esta evolución cabe distinguir dos primeros tipos de pronunciamientos: las sentencias correctivas (*correttive*) y las interpretativas (*interpretative*), bien de rechazo (*di rigetto*) o bien de admisión (*di accoglimento*).

1. En las sentencias *correttive* el Tribunal no entra en el fondo del asunto y se limita a declarar que el órgano judicial que le ha remitido el asunto no ha efectuado

[4] Ob. cit., pp. 391 ss.

una interpretación de la disposición cuestionada de acuerdo con los criterios emanados del Tribunal Supremo o del Consejo de Estado, o, en todo caso, de la prevalente en la jurisprudencia y avalada unánimemente por la doctrina. En estas sentencias el Tribunal no considera necesario ofrecer una interpretación conforme propia.

2. Las sentencias interpretativas de rechazo (*di rigetto*) desestiman la inconstitucionalidad planteada o sugerida por el órgano judicial al declarar la falta de fundamento de la cuestión, pues caben interpretaciones de la norma que son conformes con la Constitución, lo que ocurrió por vez primera con la sentencia 3/1956, de 15 de junio[5]. En el fallo se declara infundada la cuestión de constitucionalidad planteada «en los términos previstos en la motivación», por lo que en este caso, como recuerda Romboli[6], la interpretación entra a formar parte como elemento constitutivo y condicionante del fallo.

De esta manera, el órgano judicial que interpuso la cuestión no podrá ya aplicar la norma cuestionada con el sentido que le sirvió de fundamento para llevarla al Tribunal Constitucional[7].

El objetivo de estas resoluciones es mantener la constitucionalidad de la norma en la medida en que su adecuación a la Constitución puede alcanzarse por la interpretación que corresponde a los jueces ordinarios, con lo que se busca también que dichos jueces se imbuyan de los valores constitucionales.

El problema podía, no obstante, subsistir dado que estas sentencias no producían efectos *erga omnes* y no tenían más valor para los demás órganos judiciales que el meramente «persuasivo»[8], lo que supuso nuevos planteamientos de cuestiones constitucionales sobre esos mismos preceptos.

3. Ante las reticencias de no pocos jueces, la *Corte* reaccionó dictando sentencias interpretativas *di accoglimento*, que declaran la inconstitucionalidad de una o varias interpretaciones de la disposición examinada, cuyo enunciado permanece incólume, así como las interpretaciones no declaradas contrarias a la Norma Fundamental.

La decisión tiene ahora plenos efectos vinculantes *erga omnes* y ello se justifica en la medida en que no ha sido atendida por la mayoría de los jueces ordinarios lo resuelto en el sentencia interpretativa *di rigetto*. Nace así, con el tránsito de las interpretativas *di rigetto* a las *di accoglimento* lo que se conoce como la *doppia pronuncia*, que, en un nuevo hito de la evolución jurisprudencial, ha ido siendo abandonada de manera progresiva en favor de las sentencias de inconstitucionalidad parcial o total.

[5] Reproducida en segundo lugar en la parte documental.

[6] «La tipología de las decisiones…», p. 63 y *La justicia constitucional en Italia*…, pp. 81-82.

[7] Véase el estudio de Lamarque, E., «Gli efetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (Un'indagine sull'seguito delle pronunzie costituzionali)», *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, pp. 685 ss.

[8] Véase al respecto, Pizzorusso, A., «La motivazione delle decisión della Corte costituzionale: comandi o consigli?», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1963, pp. 345 ss.

Encontramos un buen ejemplo de que lo que se está diciendo en la Sentencia núm. 52/1965, de 16 de junio, que tuvo gran trascendencia en materia de derecho de defensa en la fase instructoria de los procedimientos penales[9]:

> Con la sentencia n. 11 del presente año este Tribunal, considerando el propósito inspirador de la reforma legislativa de 1955 [Ley de 18 de junio de 1955, n. 517], las orientaciones jurisprudenciales inmediatamente sucesivas a esa reforma, los generales y muy acreditados convencimientos de la doctrina, había estimado excluir cualquier conflicto entre el artículo 392.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 24 de la Constitución, bajo el supuesto de que la remisión del artículo 392 a las disposiciones relativas a la instrucción formal, «en cuanto aplicables», permitía la extensión a la instrucción sumaria de las disposiciones de los artículos 304 bis, ter y quater de la susodicha Ley, relativas al ejercicio del derecho de defensa en la instrucción formal. Interpretada de este modo, la norma habría podido continuar viviendo en el sistema en total armonía con la Constitución.
>
> La experiencia inmediatamente posterior, sin embargo, ha puesto de manifiesto que la jurisprudencia de la magistratura ordinaria, que ya desde 1958 había considerado que debía alejarse de la antedicha interpretación del artículo 392 –la única que no contradice el precepto del artículo 24 de la Constitución–, sigue excluyendo que la formulación del susodicho artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, datos los particulares caracteres de la instrucción sumaria, permita para esta última la extensión de las garantías del derecho de defensa introducidas en la Ley con los artículos 304 bis, ter y quater. Interpretada y aplicada de tal modo, la disposición del primer apartado del artículo 392, por tanto, continúa viviendo en la realidad concreta de forma incompatible con la Constitución, tal como este Tribunal ya ha explicado ampliamente en la recordada sentencia n. 11. Por otra parte, es evidente que si la instrucción sumaria resultase naturalmente incompatible con el ejercicio del derecho de defensa, ese tipo de instrucción se hallaría en conflicto absoluto con el artículo 24 de la Constitución, que pretende asegurar el derecho de defensa «en todos los estados y grados del procedimiento».
>
> Sin embargo, este Tribunal se mantiene firme en el convencimiento de la inexistencia de una incompatibilidad natural entre la instrucción sumaria y el ejercicio del derecho de defensa. Por tanto está en contradicción con el artículo 24 de la Constitución tan sólo el hecho de que durante este tipo de instrucción la Ley excluya el ejercicio de la defensa.
>
> Por tanto, ajustándose al precedente sentado por la sentencia n. 26 de 1961, el Tribunal considera, en la situación que se ha planteado, recogida en el auto que dio inicio al presente juicio, que debe declarar inconstitucional el artículo 392.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la parte en que, ampliando a la instrucción sumaria las normas establecidas para la instrucción formal sólo «en cuanto aplicables», autoriza a excluir que en la instrucción sumaria deban ser aplicadas las disposiciones de los artículos 304 bis, ter y quater, previstas para garantizar el derecho de defensa.

[9] La reproducimos en su totalidad en la parte documental (número 7). La comentó, ya en 1965, Conso, G., «La doppia pronuncia sulle garanzie della difesa nell'istruzione sommaria», *Giurisprudenza costituzionale*,1965, pp. 1129 ss.

4. No obstante, el sistema del doble pronunciamiento acabará mostrando sus insuficiencias ante la creciente tendencia del Tribunal a delimitar el contenido normativo de la disposición enjuiciada, lo que dará paso a los pronunciamientos aditivos o sustitutivos, de los que se hablará más adelante. Paralelamente, la *Corte* irá aceptando que el enjuiciamiento de las normas debe realizarse a partir del sentido en el que «vive» en la realidad jurídica, especialmente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado (*dottrina del diritto vivente*)[10].

El primer ejemplo de apelación al *diritto vivente* lo encontramos ya en la Sentencia núm. 3/1956, de 15 de junio[11]:

> «… si el artículo 57.1, en sí considerado, permite llegar a la convicción de que la responsabilidad, en él descrita, no es por hecho ajeno, una autorizada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado que la responsabilidad del director de un periódico se funda en la culpa y, por esa vía, ha justificado la compatibilidad del artículo 57.1 con lo dictado por la norma constitucional.
>
> Con toda seguridad, el hecho de que tal jurisprudencia se haya constituido como jurisprudencia dominante, es una circunstancia cuya importancia no puede negarse. El Tribunal, aún considerando que puede y debe interpretar con autonomía de juicio y de orientación tanto la norma constitucional que se supone violada como la norma ordinaria acusada de vulnerarla, no puede evitar tener en cuenta una interpretación jurisprudencial constante que confiere al precepto legislativo su valor efectivo en la vida jurídica, pues es cierto que las normas no son las que aparecen en abstracto sino las aplicadas en la actividad cotidiana del juez, dirigida a volverlas concretas y eficaces».

A modo de resumen, y siguiendo a Tania Groppi[12], si la cuestión de inconstitucionalidad versa sobre el *diritto vivente* y carece de fundamento el Tribunal dictará una sentencia de rechazo; si tiene fundamento el pronunciamiento es de inconstitucionalidad; si la cuestión no versa sobre ese derecho pero existe y es constitucional el Tribunal invita al juez a seguirlo a través de una sentencia con un pronunciamiento de interpretación conforme (*adeguatrice*); si ese derecho *vivente* es inconstitucional entonces la Corte lo anula con una sentencia interpretativa estimatoria.

Sin embargo, también la doctrina del *diritto vivente* ha entrado en cuestión y la tendencia del Tribunal es dar prevalencia a la interpretación conforme (*adeguatrice*) sobre el *diritto vivente*.

[10] Véanse, por ejemplo, Zagrebelsky, G., «La dottrina del diritto vivente», *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, pp. 1148 ss., y Puggioto, A., *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, Giuffrè, Milán, 1994.

[11] Reproducida como documento número 2 en esta edición.

[12] «¿Hacia una justicia constitucional dúctil? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 107, 2003, p. 498.

2. **Las sentencias de la *Corte* y las relaciones con el Poder Legislativo**

La naturaleza de la relación existente entre la jurisdicción constitucional y el Parlamento es un asunto clásico en todos los sistemas constitucionales democráticos y ha merecido la atención minuciosa de la doctrina. No nos detendremos en ello ni en propia evolución que dichas relaciones han ido experimentando, desde una fase conflictiva a una más cooperativa[13].

Ya se ha apuntado, en páginas precedentes, el tránsito de las sentencias interpretativas desestimatorias a las estimatorias, lo que tendrá su continuación lógica en las sentencias estimatorias parciales, denominación que incluye todos los pronunciamientos donde se produce alguna modificación del contenido del precepto enjuiciado.

Las razones del éxito de estas decisiones manipulativas (*manipolative*) hay que encontrarlas en tres factores: el carácter programático de la Constitución italiana, la continuidad legal con el sistema anterior y la incapacidad del Parlamento para dar respuesta a las previsiones y valores constitucionales; ante este panorama el Tribunal será el motor de las reformas, lo que contribuirá a dotarlo de legitimidad social sin que el Poder Legislativo ofrezca resistencia[14]. Hablaremos aquí de las sentencias estimatorias parciales en sentido estricto, de las aditivas (*additive* o *aggiuntive*) y de las sustitutivas (*sostitotive*).

1. Las sentencias de estimación parcial en sentido estricto, partiendo de la ya citada diferenciación entre disposición y norma, son las que declaran la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo de la disposición, sin alterar el texto de esta última. La constitucionalidad del texto se consolida al excluir ciertas normas, reduciendo así el contenido normativo[15]. Los primeros ejemplos de este tipo de sentencias son bien tempranos (Sentencia núm. 45, de 1957) y se multiplicaron en los años sesenta. Una vez abierta esta posibilidad resultó casi obligado un paso adicional: que el Tribunal no se limitara a analizar el texto de la disposición para extraer la norma inconstitucional, sino que creara una norma, por adición o sustitución, con un significado opuesto a la declarada inválida[16]. Se introduce así una norma distinta a la que ha sido sometida a control, lo que justificó que Sandulli aludiese a las sentencias «creadoras de normas sustitutivas»[17].

La consolidación de este tipo de pronunciamientos es algo que define a la jurisdicción constitucional italiana, especialmente si se la enmarca en el derecho

[13] Para una síntesis del estado de la cuestión en Italia véase el trabajo, ya mencionado, de Pinelli, C., «I rapporti fra Corte e Parlamento in mancanza di una politica costituzionale», *Giornale di Storia costuzionale*…, pp. 321 ss.

[14] Martín de la Vega, A., ob. cit., pp. 230 ss., y 401.

[15] Veáse el estudio de Sandulli, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionali e i suoi limiti*, Milán, 1967, pp. 60 ss.; en la doctrina española, Martín de la Vega…, pp. 219 ss.

[16] Pizzorusso, *Lecciones de derecho constitucional*, CEC, Madrid, 1984, p. 52.

[17] Ob. cit., p. 51.

comparado, y se ha dicho que constituye el elemento crucial de la historia de la *Corte*[18].

2. Las sentencias aditivas, las más numerosas en la práctica, se caracterizan porque la disposición se declara inconstitucional no por lo que regula sino que lo que omite, de manera que el Tribunal procede a su ampliación introduciendo nuevas normas en el ordenamiento. En el fallo se incluye la fórmula que declara inconstitucional una cierta disposición en la parte «en la que no prevé que…».

En palabras del Tribunal, este tipo de sentencias sólo caben cuando esa solución no sea el producto de un juicio discrecional sino que se derive necesariamente del juicio de constitucionalidad, de manera que la *Corte* deba proceder a una extensión lógicamente necesitada (Sentencia núm. 80, de 1987). Por este motivo se habla, a partir de la conocida expresión de Vezio Crisafulli, de sentencias *a rime obbligate* y este tipo se ha utilizado con frecuencia en los supuestos de vulneración del principio de igualdad derivada de la omisión del Legislador, como en la Sentencia 190, de 10 de diciembre de 1970, en la que el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 304 bis, apartado primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en tanto excluía al abogado defensor, pero no al fiscal, de la asistencia al interrogatorio del imputado[19]. Se acostumbra a ubicar el nacimiento de este tipo de resoluciones en la Sentencia núm. 168, de 1963.

Una modalidad mucho más reciente, y articulada para llevar a cabo una entrada más moderada en el ámbito legislativo, es la denominada sentencia aditiva de principio (*additiva di principio*), que surge en 1988 y se desarrolla sobre todo a mediados de los años noventa. Ya no se trata de introducir una norma donde la disposición no la contempla sino de principios que deben ser desarrollados por el Legislador, indicando a veces el plazo en el que se debe actuar.

Se ha dicho que el aspecto más innovador de este tipo de sentencias se presenta cuando el Legislador no actúa, pues en tal caso serán los jueces ordinarios lo que en cada supuesto sometido a su enjuiciamiento deberán transformar los principios incluidos en la sentencia en reglas para el caso concreto, de manera que si un órgano judicial plantea la cuestión al Tribunal alegando la inactividad legislativa, el Tribunal no la admite y le recuerda al juez que es obligación suya reparar la omisión en ese supuesto[20]. Un buen ejemplo lo encontramos en la Sentencia 171, de 1996.

Otra modalidad es la decisión de inconstitucionalidad con delegación en el Parlamento, que encontró su primera muestra en la Sentencia núm. 243, de 19 de mayo de 1993, en la que el Tribunal declara que no puede continuar con las admoniciones, por cuanto «una resolución que una vez más remitiera la superación de estas situaciones, que inciden sobre valores constitucionales, a la intervención del Legislador, solicitada inútilmente desde hace mucho, no podría no aparecer… como

[18] Modugno, «La Corte costituzionale italiana oggi», *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padua, 1985, p. 30.

[19] La reproducimos como documento núm. 9.

[20] Groppi, T., «¿Hacia una justicia constitucional dúctil»…, pp. 492 ss.

abdicación de las funciones del Juez de la ley, y no podría no resolverse en la protección no ya de la discrecionalidad del legislador, sino de su inactividad». En consecuencia, la Corte fija específicamente los principios a los que deberá atenerse el Legislador al dictar la nueva regulación, siguiendo un modelo que recuerda el de la fijación al Gobierno de los principios y criterios directores por parte de la ley de delegación, y establece también los plazos dentro de los cuales ésta debe ser aprobada por el Parlamento amenazando, si no sucede, con la adopción de «decisiones adecuadas para aquella situación».

3. Las sentencias sustitutivas suponen un paso más en la tarea creativa del Tribunal pues una vez considera contraria a la Constitución una parte determinada de una disposición, el remedio no se limita a declarar su nulidad sino que se extiende a la introducción de un contenido nuevo y de obligado cumplimiento. Quizá la más conocida de este tipo de sentencias es la núm. 15, de 12 de febrero de 1969, citada varias veces y reproducida con el número 8 en la parte documental, y donde se concluyó que «el artículo 313.3 del Código Penal debe, por tanto, ser declarado inconstitucional en la parte en que se refiere a los delitos de injurias al Tribunal Constitucional, en cuanto exige la autorización para proceder del Ministro de justicia en lugar de la autorización del propio Tribunal Constitucional»[21].

4. Un cuarto tipo de sentencias que operan en la relación del Tribunal con el Legislador y que tienen también que ver con los efectos temporales de los que se hablará en el punto siguiente son las *decisione monitorie* o con *doppie pronunce*: a ellas ha acudido el Tribunal cuando se ha enfrentado a asuntos muy politizados y lo ha hecho separando la fundamentación jurídica de la parte dispositiva; en la primera expone los motivos por los que considera que la inconstitucionalidad tiene fundamento aunque en la segunda declara la desestimación de la cuestión. Ahora bien, si el Legislador no aprovecha o desoye el mensaje contenido en los fundamentos jurídicos, una eventual nueva cuestión de inconstitucionalidad dará lugar a una sentencia estimatoria que declarará la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Finalmente, hay que mencionar la vía de los autos interlocutorios usada en fechas relativamente recientes por la *Corte* en el conocido caso *Cappato*: en una primera resolución (Auto 207/2018) emplazó al Legislador para que interviniera en relación con la constitucionalidad de la norma penal que sancionaba, en todo caso, la ayuda al suicidio; ante la falta de respuesta legislativa, pronunció una sentencia, la 242/2019, sobre el fondo del asunto[22].

[21] Sobre esta sentencia véase Modugno, «Corollari del principio di legittimità costituzonale e sentenze sostitotive della Corte», *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, pp. 91 ss.

[22] Romboli, *La justicia constitucional en Italia*…, pp. 78-79; caso Cappato se trata en el documento 30.

3. La tipología de las sentencias de la *Corte* de acuerdo con sus efectos temporales

Como recuerda Romboli, cuya sistemática se sigue aquí[23], a mediados de los años noventa se empezó a hablar en Italia de la necesidad de dotar al Tribunal Constitucional, sobre la base de la experiencia alemana y austriaca, de instrumentos decisorios que le permitieran limitar o retardar la eficacia de las propias resoluciones de inconstitucionalidad, para evitar los que Alessandro Pace ha llamado «obstáculos políticos», que podrían impedir que la *Corte*, aun estando plenamente convencida de la inconstitucionalidad de la ley impugnada, no se atrevería a llegar a una declaración de inconstitucionalidad.

Entre dichos obstáculos estarían que la eliminación de una ley menoscabase la gradual ejecución de los valores constitucionales, que produjese situaciones de mayor inconstitucionalidad o relevantes consecuencias económico-sociales o la anulación de toda la actividad procesal desarrollada en un determinado sector en el curso de un amplio período de tiempo por parte de todos los jueces italianos.

La posibilidad del Tribunal de incidir sobre los efectos temporales de sus resoluciones de estimación se ha previsto o bien con referencia al pasado, limitando la retroactividad de la sentencia de inconstitucionalidad, o bien al futuro, retrasando la declaración de inconstitucionalidad para dar tiempo al Parlamento de intervenir.

En este tipo de sentencias suele estar latente la búsqueda de equilibrio entre los derechos sociales reconocidos en la Constitución y las limitaciones presupuestarias consustanciales a la planificación económica.

1. Las sentencias de inconstitucionalidad sobrevenida en sentido estricto son aquellas en las que el Tribunal afirma que una determinada regulación, conforme con el dictado constitucional en el momento de su entrada en vigor, ha devenido inconstitucional a resultas de acontecimientos posteriores, por lo que el efecto de la declaración de inconstitucionalidad debe producirse a partir del momento en el que tal condición se ha verificado efectivamente.

En definitiva, la ley impugnada pierde su eficacia, no desde el momento de su entrada en vigor, sino desde el instante en que ha devenido inconstitucional. Y esa inconstitucionalidad no afecta a los actos administrativos o jurisdiccionales que se estén realizando en ese momento.

Es de mención obligada a título de ejemplo la Sentencia núm. 266, de 9 de marzo de 1988, en la que, como se ha dicho, el Tribunal restringe drásticamente el efecto de la declaración de inconstitucionalidad, adoptando en la práctica una sentencia estimatoria con efectos *ex tunc*, que ni siquiera es aplicable en principio al juicio incidental en el que se planteó la cuestión de inconstitucionalidad[24].

[23] «La tipología de las decisiones…»…, pp. 70 ss. y *La justicia constitucional en Italia*…, pp. 150-152.

[24] Martín de la Vega: ob. cit, p. 351; sobre esta sentencia, véase S. Bartole, «Elaborazione del parámetro ed articolazione del dispositivo en una sentenza sull'ordinamento giudiziario militare», *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, pp. 1100 ss.

2. Las sentencias de inconstitucionalidad sobrevenida por equilibrio entre valores son aquellas en las que el Tribunal, considerando que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, al tutelar y garantizar ciertos valores, produciría al mismo tiempo efectos negativos respecto a otros, también merecedores de tutela a nivel constitucional, difiere la eficacia de su resolución de manera que se reduzcan o eliminen dichos efectos negativos, e indica un momento a partir del cual la disposición impugnada debe considerarse inconstitucional.

3. En las sentencias de «inconstitucionalidad diferida» lo que hace el Tribunal es conceder un tiempo al Legislador para que intervenga antes de la que la disposición cuestionada se convierta en inconstitucional.

Como indica Romboli, en la Sentencia núm. 10/2015 la Corte modificó el artículo 30, apartado 3.º, L. núm. 87/1953 para permitir que los jueces apliquen una norma declara inconstitucional *ab origine* y «se llega así a la situación de una parte que ha presentado demanda y de un juez que ha valorado la misma como no manifiestamente infundada y que por ello activa la excepción de constitucionalidad, de una Corte Constitucional que ha reconocido que la duda estaba fundada y que efectivamente el legislador ha violado el derecho protegido por la Constitución, pero en la que luego todo queda inutilizado como producto de una ponderación con otros principios y valores constitucionales que obligan al juez a aplicar la norma declarada inconstitucional ab origine y al interesado sufrir las consecuencias»[25]. No obstante, la Corte no parece haber sido consistente con este cambio jurisprudencial, y en la Sentencia núm. 178/2015 volvió a declarar la ilegitimidad constitucional sobrevenida.

[25] *La justicia constitucional en Italia*…, p. 151.

VII. LAS DIVERSAS ÉPOCAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO

En los casi setenta años de funcionamiento del Tribunal Constitucional italiano se pueden distinguir una serie de épocas o etapas, en las que se refleja el nacimiento, desarrollo y consolidación institucional de este órgano y su impronta tanto en la sociedad como en el Estado democrático surgido en Italia después de la Segunda Guerra Mundial. Con los ineludibles riesgos de simplificación y siguiendo en general la diferenciación propuesta por Rolla y Groppi se puede hablar de las siguientes fases[1]:

1. La época de la consolidación constitucional y del asentamiento del Tribunal

La doctrina suele coincidir en extender esta primera etapa desde la puesta en marcha del Tribunal hasta los inicios de los años setenta y destaca el papel esencial que desempeñó la *Corte* en la superación del ordenamiento fascista y en la consolidación del Estado democrático de derecho nacido con la Constitución de 1947.

Este «activismo» del Tribunal se hizo más necesario, como ya se ha apuntado, por la inoperancia reformadora del Parlamento y se inició con la primera de sus sentencias, la núm. 1 de 1956, de cuya trascendencia se ha hablado antes[2], pero que ahora conviene recordar aunque sea simplemente mencionando los conceptos, resueltos o esbozados, que apuntó tanto en lo que respecta a la propia jurisdicción constitucional (monopolio de la declaración de inconstitucionalidad, eficacia de las sentencias, inconstitucionalidad

[1] «Tra politica e giurisdizione…», ob. cit., pp. 173 ss.

[2] Salvando las diferencias, Elia, L., afirmó que representa «una decisione analoga alla Marbury vs. Madison nella situazione italiana» en *Discorso del Presidente emerito della Corte costituzionale, Prof. Leopoldo Elia, in occasione del sessantesimo anniversario della Costituzione della Repubblica italiana*, disponible en http://www.cortecostituzionale.it / https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/disc/discorso_Elia.pdf.

por conexión, carácter contradictorio del proceso de constitucionalidad), como en lo relativo a la teoría de la constitución (concepto y supremacía, diferencia entre inconstitucionalidad y derogación, carácter supremo de todas las normas constitucionales, incluidas las programáticas) y de los derechos fundamentales (contenido constitucional del derecho fundamental, desarrollo legislativo de los derechos, limitación y delimitación de los derechos, dimensión objetiva de los derechos fundamentales,…).

Como ya se ha dicho, en esta época el Tribunal también tiene oportunidad de zanjar la naturaleza de su función y de los procesos en los que interviene, así como para asegurar su independencia respecto a los otros poderes del Estado (Sentencia núm. 15, de 12 de febrero de 1969).

En la Sentencia núm. 13, de 16 de marzo de 1960, declaró:

> «el Tribunal [Constitucional] ejerce esencialmente una función de control constitucional, de garantía suprema del cumplimiento de la Constitución de la República por parte de los órganos constitucionales del Estado y de las Regiones.
>
> Es cierto que su actividad se desarrolla según modalidades y con garantías procesales y es disciplinada de modo tal que posibilita la contradicción entre los sujetos y los órganos legitimados para defender ante el Tribunal [Constitucional] interpretaciones eventualmente divergentes de las normas constitucionales. Sin embargo,… en los casos en que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con una controversia concerniente a sujetos particulares, el órgano jurisdiccional competente para resolverla conserva el poder de decidir sobre todas las demás cuestiones y también el de valorar la relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de tal controversia; en cambio, el Tribunal [Constitucional] está llamado a resolver la cuestión de legitimidad prescindiendo de sus relaciones con la controversia principal e incluso de sus posteriores efectos procesales… Su decisión, al afectar a la norma en sí, atañe no tanto a la interpretación y a la aplicación sino a la verificación de la validez de las normas del ordenamiento y, cuando declara su inconstitucionalidad, tiene –como es sabido– eficacia erga omnes.
>
> Por tanto, debe ser rechazada la opinión según la cual el Tribunal [Constitucional] puede ser incluido entre los órganos judiciales, tanto ordinarios como especiales, puesto que son muchas, y muy profundas, las diferencias entre el cometido otorgado al primero y las bien conocidas, e históricamente consolidadas, tareas propias de los órganos judiciales.

Otros ejemplos de la tarea democratizadora del sistema llevada a cabo por el Tribunal los encontramos en materia de derechos fundamentales, como la libertad personal (Sentencia núm. 1, de 1956, núm. 27, de 1959), el derecho de reunión (Sentencias núm. 27 de 1958 y núm. 54, de 5 de julio de 1961), la igualdad entre hombres y mujeres (Sentencia núm. 33, de 1960) y entre los esposos (Sentencia núm. 126, de 1968), el derecho de defensa en las actuaciones procesales (Sentencias núm. 52, de 16 de junio de 1965, y núm. 190, de 10 de diciembre de 1970), la libertad ideológica y de expresión (Sentencias núm. 9, de 1965, y 84, de 1969), el derecho de huelga (Sentencia núm. 29, de 4 de mayo de 1960)…

Es conocido que esta decidida actividad del Tribunal no estuvo libre de tensiones, algunas de las cuales pronto se hicieron notar y contribuyeron, en 1957, a la, en palabras

de Livio Paladin, clamorosa dimisión del Presidente De Nicola tras el ataque a la *Corte* realizado por Pío XII luego de las sentencias sobre libertad de expresión, y a enfrentamientos, en 1960, entre el Presidente Azzariti y el Presidente del Senado a propósito de la primacía de los órganos constitucionales en la forma de gobierno italiana[3].

En lo que respecta al sistema de fuentes, el Tribunal sostuvo de manera inequívoca la defensa del principio de legalidad para la regulación de los derechos; así, la Sentencia núm. 4, de 16 de febrero de 1962, proclamó que «cualquier tipo de límite impuesto a los derechos de los ciudadanos precisa el consenso del órgano que extrae de ellos su propia y directa investidura,… y, por tanto, tal valoración debe corresponderle al Parlamento, en tanto que órgano del que emana el *indirizzo politico* general del Estado».

Se ha apuntado también que en esta etapa empieza la tarea creadora del Tribunal a propósito de sus distintos tipos de pronunciamientos y los efectos que de ellos se derivan y ya en la tercera sentencia de la historia del Tribunal (la núm. 3, de 15 de junio de 1956)[4] nos encontramos con una decisión interpretativa *di rigetto*, que anticipó las diversas categorías que se desarrollarán en los años sesenta, aunque en ese momento ni la clase política ni los medios de comunicación fueron conscientes de su relevancia[5].

Más en general, se ha insistido en que la actuación de la *Corte*, ya desde sus primeros años, ha servido para revalorizar los principios y reglas constitucionales y, además, le ha ahorrado al Estado reformas constitucionales y legislativas que, en otro caso, tendrían que haber llevado a cabo los órganos de *indirizzo politico*[6].

2. **La época de las transformaciones sociales y políticas**

Esta fase abarcaría desde principios de los años setenta hasta mediados de los ochenta. A partir de la década de los setenta, y en plenos «años de plomo», el Tribunal tuvo que enjuiciar no ya normas procedentes de un régimen fascista sino leyes aprobadas por el Parlamento de un Estado social y democrático de derecho y, como se ha dicho[7], su función se centrará más en la búsqueda de un equilibro entre los diferentes derechos y valores constitucionales en juego.

Un ejemplo paradigmático, que tuvo una gran repercusión política y social en Italia, lo constituyó la Sentencia núm. 27, de 1975, sobre el aborto[8]; en una resolución muy breve se pueden leer, entre otras, estas palabras de la *Corte*:

> «Este Tribunal estima que la tutela del concebido –ya relevante en derecho civil (arts. 320, 339, 687 Código Civil)– tiene fundamento constitucional. El artículo 31.2 de la Constitución impone expresamente la "protección de la maternidad" y, más en

[3] *Per una storia costituzionale dell'Italia reppublicana*…, p. 142.
[4] Reproducida en la parte documental con el número 2.
[5] Paladin, L., ob. cit., p. 144.
[6] Elia, Discorso del Presidente emerito della Corte costituzionale, Prof. Leopoldo Elia.
[7] Rolla, y Groppi, «Tra politica e giurisdizione…», ob. cit., p. 175.
[8] La reproducimos en la parte documental con el número 13.

general, el artículo 2 de la Constitución reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, entre los que no puede no ser incluida, si bien con sus propias características, la situación jurídica del concebido. Sin embargo, esta premisa –que de por sí justifica la intervención del Legislador dirigida a prever sanciones penales– debe estar acompañada por la consideración ulterior de que el interés constitucionalmente protegido relativo al concebido puede chocar con otros bienes que también gozan de tutela constitucional y, por consiguiente, la ley no puede dar al primero una preferencia total y absoluta, negando una protección adecuada a los segundos. Y es precisamente éste el vicio de inconstitucionalidad que, en opinión del Tribunal Constitucional, invalida la actual disciplina penal del aborto».

Otro asunto no menos polémico fue la introducción del divorcio[9], resuelto favorablemente en la Sentencia núm. 169, de 1971[10]:

> «… con los Pactos Lateranenses el Estado no ha asumido la obligación de no introducir en su ordenamiento la institución del divorcio. Al comienzo de las negociaciones entre la Santa Sede e Italia se propuso comprometer al Estado "a mantener ileso en cualquier disposición concerniente al matrimonio el principio de la indisolubilidad y del impedimento del orden sagrado", pero en el curso de las discusiones posteriores no se volvió a hacer mención de ello y se llegó al acuerdo, consagrado en el texto del artículo 34 del Concordato, por el cual el Estado ha reconocido los "efectos civiles" del matrimonio concordatario. Con esto, el ordenamiento italiano no ha incorporado la disciplina canónica del matrimonio, sino que se ha limitado a admitir que el matrimonio, válidamente celebrado según el rito católico y regularmente inscrito en los registros del estado civil, es un presupuesto que integra los mismos efectos del matrimonio celebrado ante los oficiales del estado civil.
>
> … de la separación de los dos ordenamientos se deriva que en el ordenamiento estatal el vínculo matrimonial, con sus características de disolubilidad o indisolubilidad, nace de la Ley civil y es regulado por ésta».

De esta época son también los importantísimos pronunciamientos del Tribunal sobre radiotelevisión y medios de comunicación públicos, en particular las Sentencias núm. 225, de 9 de julio de 1974[11], y 202, de 1976; en la primera de ellas declaró que:

> «…. el monopolio público, liberado de cualquier regla que de forma correcta y efectiva discipline su ejercicio, podría tender a objetivos y llevar a resultados diametralmente opuestos a los deseados por la Constitución.
>
> Al afirmar esto el Tribunal Constitucional no pretende expresar ningún juicio sobre el modo en que los medios radiotelevisivos han sido gestionados hasta ahora: tan sólo pretende cumplir con su deber de averiguar cuáles son las condiciones mínimas necesarias para que el monopolio estatal pueda ser considerado conforme a los principios constitucionales.

[9] Sobre la pugna política véase Paladin, L., ob. cit., pp. 266 ss.

[10] Se puede leer en la parte documental con el número 10.

[11] La reproducimos en la parte documental con el número 12.

> Con esa finalidad, el Tribunal Constitucional –respetando la discrecionalidad del legislador para escoger los instrumentos más adecuados para garantizar el logro de los dos objetivos fundamentales debatidos con anterioridad– considera que la Ley debe prever al menos: a) que los órganos directivos de la entidad gestora (ya sea una entidad pública o un concesionario privado) no estén constituidos de modo tal que representen directa o indirectamente la expresión, exclusiva o predominante, del poder ejecutivo y que su estructura sea tal que garantice la objetividad; b) que haya directivas idóneas para garantizar que los programas de información se inspiran en criterios de imparcialidad y que los programas culturales, en el respeto de los valores fundamentales de la Constitución, reflejan la riqueza y la multiplicidad de las corrientes de pensamiento; c) que para concretar dichas directivas y su relativo control se le otorguen poderes adecuados al Parlamento, que representa institucionalmente a la colectividad nacional en su conjunto; d) que los periodista encargados de los servicios de información sean obligados a la mayor objetividad y estén en condiciones de cumplir sus obligaciones respetando los cánones de la deontología profesional; e) que, mediante una adecuada limitación de la publicidad, se evite el peligro de que la radiotelevisión, restringiendo una fuente tradicional de financiación de la prensa libre, ocasione un grave perjuicio a una libertad que la Constitución tutela de forma enérgica; f) que, en actuación de una exigencia derivada del artículo 21 de la Constitución, el acceso a la radiotelevisión se abra, dentro de los límites máximos permitidos y de forma imparcial, a los grupos políticos, religiosos y culturales en los que se expresan las distintas ideologías presentes en la sociedad; g) que se reconozca y garantice –por el respeto de los derechos humanos fundamentales– el derecho también del particular a la rectificación…».

Es también de esta fase la sentencia núm. 16, de 1978[12], que puede considerarse como el caso emblemático de la jurisprudencia constitucional italiana en lo relativo al referéndum derogatorio y cuya resolución, como se apuntó más arriba, ejerció una innegable «influencia negativa» sobre el proceso constituyente español, hasta el punto de que nuestros constituyentes optaron por suprimir del proyecto constitucional dicha institución de democracia directa.

En esa sentencia el Tribunal delimitó las condiciones que deben concurrir para la celebración de estas consultas populares:

> «En primer lugar, son inadmisibles la peticiones formuladas de tal manera que cada cuestión sometida al cuerpo electoral contenga una tal pluralidad de preguntas heterogéneas, carentes de matriz racionalmente unitaria, que no pueda ser reconducida a la lógica del artículo 75 de la Constitución; alejándose manifiesta y arbitrariamente de los fines para los cuales la institución del referéndum derogatorio fue introducida en la Constitución, como instrumento de genuina manifestación de la soberanía popular.
>
> En segundo lugar, son inadmisibles las peticiones que no se refieren a actos legislativos del Estado con fuerza de ley ordinaria y tienden a derogar –total o parcialmente- la Constitución, las leyes de revisión constitucional, las "demás leyes constitucionales" consideradas por el artículo 138 de la Constitución, así como también los actos

[12] La reproducimos en la parte documental con el número 14.

> legislativos dotados de una fuerza pasiva peculiar (y por tanto no susceptibles de ser válidamente derogados por leyes ordinarias posteriores).
>
> En tercer lugar, tampoco proceden los referendos cuyo objeto sean disposiciones legislativas ordinarias con contenido constitucionalmente vinculado, cuyo núcleo normativo no pueda ser modificado o privado de eficacia, sin que resulten lesionadas las correspondientes disposiciones específicas de la propia Constitución (o de otras leyes constitucionales).
>
> Finalmente, en cuarto lugar, valen las causas de inadmisibilidad textualmente descritas en el artículo 75, que a diferencia de las demás han sido explicitadas por la Constitución, precisamente porque respondían y responden a particulares elecciones de política institucional, más que ser inherentes a la propia naturaleza de la institución examinada. Sin embargo, también en este ámbito, queda claro que la interpretación literal debe ser integrada –donde sea necesario– con una interpretación lógico-sistemática, por lo que hay que sustraer al referéndum las disposiciones productivas de efectos conectados de forma tan estrecha al ámbito de operatividad de las leyes expresamente indicadas por el artículo 75, que la preclusión se sobreentiende».

Ya se ha apuntado que los «años de plomo» italianos coincidieron con esta época, a la que antes de la generalización del título de la película de Margarethe von Trotta, se le denominó la de los *opposti estremismi*, jalonados con atentados tan brutales y cruentos como los Piazza Fontana en Milán (12 de diciembre de 1969), el de la Piazza della Logia en Brescia (28 de mayo de 1974), el del expresso Roma-Brennero (4 de agosto de 1974), el de la Via Fani, en Roma, en el que, con ocasión del secuestro de Aldo Moro fueron asesinados sus cinco escoltas (16 de marzo de 1978) o el de Bolonia (2 de agosto de 1980)[13].

La reacción legislativa del Estado se concretó, entre otras, en la Ley núm. 152, de 12 de mayo de 1975, de «Disposiciones para la tutela del orden público», que a su vez resultó sometida a referéndum derogatorio el 11 de junio de 1978 previa la autorización del Tribunal en la Sentencia núm. 16, de 1978[14], donde se señala que el Parlamento la «ha dispuesto con la intención común de hacer frente a la situación actual de crisis del orden público, con particular referencia a la criminalidad política y parapolítica». El resultado de la consulta popular fue favorable, en más del 76% de los votos, al mantenimiento de esa norma.

En la Sentencia núm. 15, de 1982[15], se puede leer, a propósito de los artículos 10 y 11 del Decreto Ley de 15 de diciembre de 1979, núm. 625 (medidas urgentes para la tutela del orden democrático y de la seguridad pública), tal como fueron modificados por la Ley de 6 de febrero de 1980, núm. 15,

> «En cuanto a la… necesidad de tutelar el orden democrático y la seguridad pública contra el terrorismo y la subversión, no se puede ciertamente dudar de la existencia

[13] Se puede consultar diversa información, entre otros sitios, en la página de la RAI, https://www.raiplay.it/programmi/mixerstoria-lastoriasiamonoi.

[14] Traducida en la parte documental con el número 14.

[15] La incluimos en la parte documental con el número 15.

y la consistencia, de la peculiaridad y gravedad del fenómeno que se pretende combatir y al que precisamente se refiere la imputación sobre la que tiene que decidir la *Corte di assise* de Turín. En realidad, se trata de un fenómeno caracterizado no tanto, o no sólo, por el proyecto de suprimir las instituciones democráticas como concepción, sino por la práctica efectiva de la violencia como método de lucha política, por el alto nivel de tecnicismo de las operaciones realizadas y por la capacidad de reclutamiento en los ambientes sociales más variados.

En todo caso, está en la lógica del discurso la constatación de que el terrorismo y la subversión, por un lado, y la prolongación de la prisión preventiva, por el otro, tienen una relación de causa y efecto: lo demuestran documentalmente las reformas, claramente liberales, adoptadas progresivamente en esta materia a partir de la restauración de la vida democrática y la inversión de tendencia a partir del Decreto Ley de 11 de abril de 1974, n. 99, convertido en la Ley de 7 de junio de 1974, n. 220, que fue adoptado coincidiendo precisamente con la propagación de la violencia.

6. Es distinta –y en todo caso no es jurídica– la cuestión de si la prolongación de dichos plazos es el medio más adecuado para erradicar o, al menos, para hacer frente con éxito al terrorismo y la subversión. Una valoración a este respecto no está permitido que la haga el juez, ni tan siquiera el juez de la ley, porque desembocaría en un juicio sobre una elección realizada en el ámbito de la política criminal, que institucionalmente carga con la responsabilidad de tutelar la libertad y, aún antes, la vida de los individuos y del ordenamiento democrático.

7. Sin embargo, aquí se imponen dos precisiones distintas pero, bien miradas, convergentes. Si hemos de admitir que un ordenamiento, en el que el terrorismo siembra muerte –incluso mediante el asesinato despiadado de "rehenes" inocentes- y destrucción, creando inseguridad y, por tanto, la exigencia de confiar la salvaguardia de la vida y los bienes a escoltas armadas y a policía privada, inmersa en un estado de emergencia, debemos reconocer, sin embargo, que la emergencia, en su acepción más estricta, es una condición ciertamente anómala y grave, pero también esencialmente temporánea. Por ello legitima, desde luego, medidas insólitas pero éstas pierden legitimidad si se prolongan de manera injustificada en el tiempo».

Finalmente, y por lo que respecta al ámbito de las relaciones entre el derecho interno italiano y el derecho comunitario, la Sentencia núm. 170, de 1984[16], sostuvo que

«el reglamento comunitario, por tanto, debe ser aplicado siempre, tanto si es posterior como si es anterior en el tiempo a las leyes ordinarias incompatibles: y el juez nacional responsable de su aplicación podrá servirse del auxilio que le brinda el instrumento de la cuestión prejudicial de interpretación, de conformidad con el artículo 177 del Tratado. Únicamente de este modo se cumple la exigencia fundamental de seguridad jurídica, constantemente advertida en la jurisprudencia de este Tribunal, que impone igualdad y uniformidad de criterios aplicativos del reglamento comunitario para toda el área de la Comunidad Europea…».

[16] La reproducimos en la parte documental con el número 16.

3. **El momento de la preocupación por la eficiencia: *lo smaltimento dell'arretrato***

La evidente consolidación del Tribunal Constitucional y sus aportaciones al desarrollo de la democracia italiana llevaron aparejada, entre finales de los años ochenta y principios de los noventa, una creciente afluencia de asuntos al Palazzo della Consulta, lo que, como era fácil de prever, originó una demora notable en los plazos de terminación de los procesos y una acumulación de los mismos, lo que a su vez podía implicar una merma del crédito que la institución había adquirido en la sociedad italiana.

Como afirmó el Presidente Saja, promotor del «miracolo dell'abbattimento dell'arretrato»[17], en su comparecencia para exponer la Memoria del año 1987[18], «sin ánimo de triunfalismo se puede decir, en sintonía con la opinión general, que la Corte ha ejercido sus funciones con profundo conocimiento de sus obligaciones y, con ello, ha contribuido de manera sensible al progreso moral, civil, social y económico del país en los últimos decenios, activando los principios constitucionales y los valores socioculturales en los que se inspiran».

Pero, en ese momento ya se evidenciaba el riesgo que para la aplicación de esos principios suponía la excesiva duración de los procesos, lo que en el ámbito de la justicia ordinaria ya había supuesto varias condenas al Estado italiano por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Dado que el primer deber de los órganos constitucionales es alcanzar la eficacia en las tareas que le ha sido confiadas, los magistrados del Tribunal convinieron en afrontar la situación de inminente parálisis de una manera constructiva. Y con esa finalidad decidieron, en primer lugar, agrupar los procesos pendientes con criterios de homogeneidad, afinidad o conexiones materiales, de modo que fuera posible su concentración y, en suma, su conclusión. Para ello se crearon grupos de trabajo que desarrollaron su tarea incluso en período de vacaciones, pero sin dejarse llevar por la prisa; en segundo lugar, *in camera di consiglio* la *Corte* estudió si las cuestiones debían ser rechazada por manifiesta inadmisibilidad o por falta de fundamento o, si, en ausencia de partes personadas, podrían declararse fundadas o, si no concurriendo esa circunstancia, debían remitirse a la audiencia pública.

Además, se decidió utilizar la *ordinanza* para rechazar asuntos manifiestamente carentes de fundamento y recortar la motivación de las sentencias.

El nuevo método de trabajo, junto con los cambios introducidos por el Tribunal en la sesión de 1 de octubre de 1987 en las normas integrativas, para incluir elementos similares a los recursos en vía principal y los conflictos de atribuciones, produjo resultados muy positivos en la agilización de los procesos. Es lo que se ha llamado la obra «*di smaltimento dell'arretrato*».

No obstante, no todo lo que ocurrió en estos años se debe resumir en una mayor productividad, sino que también han de mencionarse sentencias de gran

[17] Mauro Ferri, «La ricerca dell'esenziale», *Giornale di storia costituzionale*, núm. 11, p. 69.

[18] Se puede leer en http://www.cortecostituzionale.it.

importancia como la núm. 826, de 1988, sobre la tutela del pluralismo informativo frente a las posiciones dominantes en el mercado; la núm. 1146, de el mismo año 1988, sobre el control de constitucionalidad de las «leyes constitucionales» o la Sentencia núm. 1150, también de 1988, sobre la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria[19].

Así, de acuerdo con la Sentencia núm. 826, de 1988,

> «Tarea específica del servicio público radiotelevisivo es la de dar voz –a través de una información completa, objetiva, imparcial y equilibrada en sus diversas formas de expresión– a todas, o al mayor número posible de opiniones, tendencias, corrientes políticas, sociales y culturales de pensamiento presentes en el país, según los cánones de pluralismo interno. Y obviamente es competencia del Legislador encargarse de que el servicio público disponga de las frecuencias y de las fuentes de financiación aptas para permitirle cumplir con su tarea. Por lo que se refiere a la emisión radiotelevisiva privada se trata de compatibilizar el derecho a la información de los ciudadanos y las otras exigencias de relevancia constitucional en materia con las libertades garantizadas para las empresas principalmente por el artículo 21, además de por el artículo 41 de la Constitución, en virtud de las cuales el pluralismo interno y la apertura a las distintas voces presentes en la sociedad encuentran seguramente algunos límites. De aquí la necesidad de garantizar, para la emisión privada, el máximo de pluralismo externo, al fin de satisfacer, mediante una pluralidad de voces concurrentes, el derecho del ciudadano a la información. Pero, al margen de la disparidad de funciones del servicio público radiotelevisivo y de la emisión privada, el pluralismo en sede nacional no podría en ningún caso considerarse realizado por la competencia entre un polo público y un polo privado representado por un sujeto único o que, en todo caso, detenta una posición dominante en el sector privado».

Por su parte, en la Sentencia núm. 1146, de 1988, se puede leer que:

> «La Constitución italiana contiene ciertos principios supremos que no pueden ser subvertidos o modificados en su contenido esencial ni tan siquiera por leyes de reforma constitucional u otras leyes constitucionales. Son tales tanto los principios que la misma Constitución prevé explícitamente como límites absolutos al poder de revisión constitucional, como es la forma republicana (art. 139 de la Constitución), como los principios que, aún sin estar mencionados expresamente entre los que no pueden someterse al procedimiento de reforma constitucional, pertenecen a la esencia de los valores supremos en los que se funda la Constitución italiana».

En materia de derechos fundamentales deben recordarse las Sentencias núm. 161, de 1985, y 561, de 1987, en materia de identidad y libertad sexual o las diversas sentencias dirigidas a la protección de la salud como derecho de la persona que opera también en las relaciones entre particulares (Sentencias núm. 559, de 1987, 307 y 455, de 1990…).

[19] Las tres se incluyen en la parte documental (números 17, 18 y 19).

4. La *Corte* como garante del sistema constitucional: de *Corte* de derechos a *Corte* de conflictos.

Desde los primeros años de la década de los noventa y hasta el momento presente, el Tribunal se ha visto obligado a desempeñar un papel cada vez más activo cómo garante último del sistema constitucional y árbitro de las disputas entre otros órganos constitucionales del Estado y entre el Estado y las Regiones. Como ha recordado Ugo De Siervo, de manera sintética, aunque quizá un poco exagerada como cualquier simplificación, se puede hablar «de una Corte que se transforma de Corte de derechos a Corte de conflictos»[20].

Los primeros años de esta última fase coincidieron, además, con el agotamiento del sistema de partidos y las modificaciones del sistema electoral que había venido dirigiendo el sistema de gobierno desde el nacimiento de la República. En este ámbito cabe recordar la Sentencia núm. 422, de 1995, sobre las cuotas en las listas electorales, que tanta repercusión ha tenido fuera de Italia.

El Tribunal, llegado el momento, no vaciló en llamar la atención sobre las extralimitaciones que otros poderes del Estado venían realizando al amparo de supuestas necesidades prácticas, lo que tuvo uno de sus ejemplos más conocidos en la desvirtuación que el Gobierno venía realizando de los presupuestos para la aprobación de los Decretos-leyes; así, en la Sentencia núm. 360, de 17 de octubre de 1996[21], señaló que:

> Este Tribunal, al adoptar la presente decisión, es consciente de las dificultades de orden práctico que, a corto plazo, podrán derivar en el plano del sistema de las fuentes normativas, considerando la amplitud asumida por el fenómeno de la reiteración durante las últimas legislaturas. Estas dificultades, por lo demás, aunque muy presentes, no son tales como para justificar la prolongación de una praxis que ha ido degenerando cada vez más y ha llevado a oscurecer principios constitucionales de relevancia primaria como los enunciados en el artículo 77 de la Constitución, principios cuya violación u omisión pueden influir no sólo en el correcto desarrollo de los procesos de producción normativa, sino también en los equilibrios fundamentales de la forma de gobierno.
>
> En este plano, el Tribunal Constitucional no puede sino señalar al Parlamento y al Gobierno la oportunidad de intervenir en las causas que han conducido, en los últimos años, a dilatar el recurso a la reiteración, unas causas que –incluso fuera de la perspectiva de una reforma del artículo 77 de la Constitución– podrían, desde ya, ser atenuadas y eludidas, mediante el más riguroso respeto por parte del Gobierno de los requisitos de necesidad y urgencia y a través de las iniciativas oportunas que el Parlamento, en el ámbito de sus competencias, podrá a su vez adoptar.

En el ámbito de las relaciones entre poderes destaca la Sentencia núm. 7, de 1996, sobre el conocido «caso Mancuso[22]», donde el Tribunal analizó las relaciones entre

[20] «Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale», *Giornale di storia costituzionale*, núm. 11, p. 83.

[21] Se reproduce en la parte documental con el número 21.

[22] Se reproduce en la parte documental con el número 20.

Gobierno y Parlamento, el carácter colegiado del primero y la relevancia de la función de *indirizzo politico*:

> En la forma de gobierno parlamentaria, la relación entre el Parlamento y el Gobierno se desenvuelve según un esquema en el que donde existe *inidirizzo político* existe responsabilidad, en las dos vertientes apuntadas, y donde existe responsabilidad no puede no existir una relación de confianza.
>
> El *indirizzo político* que se coloca en el centro de una semejante articulación de relaciones está asegurado, por tanto, en su actuación, por la responsabilidad colectiva y la responsabilidad individual contempladas en el artículo 95 de la Constitución; responsabilidades que se remontan a los sujetos específicamente indicados en el artículo 92 de la Constitución, es decir, el Primer Ministro y los ministros, en la doble condición de miembros del Gobierno y cúspides de los ministerios; y finalmente, responsabilidades definidas, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución, también en sus términos temporales de referencias, por la instauración, de un lado, y la finalización, del otro, de la relación de confianza.
>
> La actividad conjunta del Gobierno y la actividad individual del ministro particular –al desarrollarse en correlación armónica– están conectadas para el objetivo unitario de la realización del *indirizzo político* a cuya determinación concurren el Parlamento y el Gobierno. Al faltar esa conexión, el ordenamiento prevé instrumentos de resolución política del conflicto a disposición tanto del ejecutivo, mediante las dimisiones de todo el Gobierno o del ministro particular; como del Parlamento, a través de la censura, apta para afectar, según los casos, al Gobierno en su conjunto o al ministro particular, por la responsabilidad política que deriva del ejercicio de los poderes que les competen.

No obstante, tampoco se podría acusar a la *Corte* de no meditar el alcance, particularmente en el ámbito presupuestario, de sus decisiones, lo que se evidencia, primero, en la preocupación por averiguar el coste que supondría la estimación de determinados recursos; en segundo lugar, por la tendencia, ya mencionada, a la adopción de sentencias aditivas de principio y las de inconstitucionalidad diferida, en las que se busca el equilibrio entre los derechos sociales reconocidos en la Constitución y las limitaciones presupuestarias consustanciales a la planificación económica.

Es interesante señalar también la nueva jurisprudencia sobre los límites de las competencias estatales y regionales derivada de la reforma del Título V, parte II, de la Constitución, realizada con la Ley constitucional núm. 3 de 2001. Como señala la Sentencia núm. 282, de 2002[23], no se trata tanto de la búsqueda de un específico título constitucional de legitimación de la intervención regional sino, al contrario, de la indagación sobre la existencia de reservas, exclusivas o parciales, de competencia estatal. A continuación se concluye que

> «… La nueva formulación del artículo 117.3, respecto a la anteriormente vigente del artículo 117.1, expresa la voluntad de una distinción más neta entre la competencia

[23] Se puede leer en la parte documental con el número 22.

> regional para legislar en estas materias y la competencia estatal, limitada a la determinación de los principios fundamentales de la disciplina. Sin embargo, esto no significa que los principios puedan extraerse sólo de leyes estatales nuevas, dirigidas expresamente a tal fin. Sobre todo en la fase de transición del antiguo al nuevo sistema de reparto de competencias, la legislación regional tendrá que desarrollarse en el respeto de los principios fundamentales en todo caso derivados de la legislación estatal ya vigente».

La Sentencia núm. 149, de 2009, afrontó el problema de la legitimidad del Estado para interponer un conflicto de competencias cuando la norma vulnerada es el Estatuto de una Región autónoma, y reiteró que el Estado se coloca, también en relación con el procedimiento de aprobación y de modificación de los estatutos regionales autónomos, como el garante de la «instancia unitaria» que caracteriza el pluralismo institucional de la República, dirigiéndolo hacia el cumplimiento de la Constitución[24].

A caballo entre los últimos años del siglo xx y los primeros del siglo xxi, y de manera muy sucinta, deben recordarse, en materia de derechos fundamentales, la Sentencia núm. 13, de 1994, que incluyó dentro del patrimonio de la persona el derecho a su identidad; la núm. 81, de 1993, que conectó con la dignidad humana el secreto de las comunicaciones telefónicas, las núm. 508, de 2000, y 327, de 2002, sobre la laicidad; las núm. 155 y 284, de 2002, en materia de concesiones radiotelevisivas y emisiones públicas; o la núm. 49, de 2003[25], que adoptó un criterio diferente al de 1995 sobre la composición paritaria de las listas electorales.

Y por lo que respecta a los quince años transcurridos entre la primera y la segunda edición de este libro consideramos necesario hacer una referencia, aunque sea mínima, a una serie de sentencias, sobre todo en materia de derechos pero alguna también relativa a conflictos. Alguna de estas resoluciones se puede leer traducida en la parte documental.

En primer lugar, y en el ámbito de las relaciones afectivas y de familia, la sentencia núm. 138, de 2010, se pronunció sobre la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y concluyó que, aunque esas uniones estén amparadas por el artículo 2 de la Constitución, no pueden consolidarse como un matrimonio, dada la ineludible (potencial) «finalidad procreadora del matrimonio; por este motivo, y de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución, no es contrario a ésta la normativa cuestionada del Código Civil que únicamente contempla el matrimonio entre un hombre y una mujer, no puede considerarse constitucionalmente ilegítima ni es contraria al principio de igualdad porque las uniones entre personas del mismo sexo no pueden considerarse homogéneas al matrimonio[26]. Años más tarde, la sentencia núm. 170, de 2014, declaró inconstitucionales las normas que no contemplaban que la rectificación de la atribución de uno de los cónyuges, que provoque la disolución del matrimonio o la cesación de los efectos civiles derivados de su inscripción,

[24] Incluida en la parte documental con el número 25.

[25] Incluida en la parte documental con el número 23.

[26] Pueden verse los comentarios doctrinales a esta sentencia en la página https://giurcost.org/decisioni/2010/0138s-10.html?titolo=Sentenza%20n.%20138.

permita, si ambos lo solicitan, mantener una relación de pareja registrada que garantice sus derechos, en la forma que decida el legislador[27].

Mucho más recientemente, la sentencia núm. 131, de 2022, declaró inconstitucional la asignación automática del apellido paterno a los hijos y entre medias ha habido varios pronunciamientos sobre reproducción asistida y sobre adopción; así, sentencia núm. 162, de 2014 declaró la inconstitucionalidad de la prohibición de utilizar técnicas de procreación heterólogas cuando se hayan diagnosticado causas absolutas e irreversibles de esterilidad o infertilidad; la núm. 221, de 2019, descartó la inconstitucionalidad de la prohibición de que las parejas de mujeres del mismo sexo tengan acceso a la procreación médicamente asistida; en la sentencia núm. 161, de 2023, el Tribunal confirmó la irrevocabilidad del consentimiento del hombre tras la fecundación del óvulo, ya que sirve para salvaguardar intereses superiores, entre ellos la protección de la salud física y psíquica de la madre y la dignidad del embrión. Previamente, en las sentencias núm. 32 y núm. 33, de 2021, la Corte declaró imperativa la intervención del legislador para colmar la laguna existente en materia de protección de los derechos de los niños nacidos mediante técnicas de reproducción asistida heteróloga y maternidad subrogada.

En materia de adopción, la sentencia núm. 278, de 2013, reconoció el interés del niño adoptado en conocer la identidad de la madre biológica que había optado por dar a luz de forma anónima y la núm. 79, de 2022 concluyó que el interés del menor exige que se garantice a todos los niños adoptados el reconocimiento de las relaciones de parentesco derivadas de la adopción.

En relación con las limitaciones a la libertad personal y la situación de las personas encarceladas cabe destacar tres resoluciones: con la sentencia núm. 253, de 2019, la *Corte* desactivó el automatismo penitenciario que excluía la posibilidad de beneficios para quienes optaran por no colaborar con la justicia, debiendo estar a la consideración que merezca el caso concreto; a través de la sentencia núm. 18, de 2022 se declaró inconstitucional que las personas sometidas al régimen penitenciario especial del artículo 41-bis tuvieran sujeta a censura la correspondencia con su abogado defensor, al considerar lesionado el derecho de defensa; finalmente, la sentencia núm. 10, de 2024, concluyó que era inconstitucional prohibir a un detenido entrevistarse con su cónyuge, parte en una unión civil o persona con la que conviviera de forma permanente, sin la supervisión visual del personal de custodia, cuando razones de seguridad no lo impidan.

En materia de libre desarrollo de la personalidad destacan las resoluciones relativas al suicidio asistido: además de las dos del caso *Cappato* ya mencionadas -el Auto núm. 207, de 2018, y la sentencia núm. 242, de 2019 (traducida como documento 30),

[27] Pueden verse los comentarios doctrinales a esta sentencia en la página https://giurcost.org/decisioni/2014/0170s-14.html?titolo=Sentenza%20n.%20170 En palabras de Romboli, lo que se declaró inconstitucional fue la «pura y simple» omisión del legislador, criticando que la Corte se considere competente para juzgar esa pura y simple omisión; *La justicia constitucional en Italia*…, p. 149.

cabe recordar la núm. 135, de 2024; en estos pronunciamientos la *Corte*, ante la prolongada ausencia de una ley que regule la materia, estableció los requisitos para acceder al suicidio asistido: la irreversibilidad de la patología; la presencia de un sufrimiento físico o psíquico que el paciente considere intolerable; la dependencia del paciente de tratamiento de soporte vital y su capacidad para tomar decisiones libres e informadas[28].

Por su parte, la sentencia núm. 141, de 2019, por ejemplo, apela a la dignidad humana para negar la autonomía de elección de quienes deciden libremente prostituirse argumentando, entre otras cosas, que esa decisión se debe, en la inmensa mayoría de los casos, a factores que condicionan y limitan la libertad de autodeterminación de la persona, reduciendo, a veces drásticamente, el abanico de sus opciones existenciales[29].

Especial relieve político e institucional han tenido, en estos últimos quince años, las sentencias sobre la constitucionalidad de las reformas electorales *Porcellum* (núm. 1, de 2014) e *Italicum* (núm. 35, de 2017), que reproducimos en la parte documental con los números 27 y 28[30]. Destacamos ahora estas palabras del Tribunal (fundamento jurídico 7 de la sentencia núm. 1, de 2014),

> «la anulación de las normas impugnadas, al haber modificado en parte la normativa que regula las elecciones para la Cámara y para el Senado, producirá sus efectos exclusivamente en ocasión de una nueva consulta electoral, consulta que deberá efectuarse o bien según las reglas contenidas en la normativa que siga en vigor tras la presente decisión, o según la nueva normativa electoral adoptada en su caso por las Cámaras… por tanto, no afecta en modo alguno a los actos realizados durante el tiempo en que las normas anuladas estuvieron en vigor, comprendiendo los resultados de las elecciones realizadas y los actos adoptados por el Parlamento electo… el principio fundamental de la continuidad del Estado… se realiza en concreto mediante la continuidad en particular de sus órganos constitucionales: de todos los órganos constitucionales, comenzando por el Parlamento. Y por tanto queda fuera de toda duda razonable –y casi huelga decirlo– que ninguna incidencia puede desplegar la presente decisión, ni siquiera en referencia a los actos que las Cámaras adopten antes de nuevas consultas electorales: las Cámaras son órganos constitucionalmente necesarios e indefectibles y no pueden dejar de existir en ningún momento o perder la capacidad de deliberar.
>
> … Tan cierto es que, precisamente para asegurar la continuidad del Estado, la propia Constitución prevé, por ejemplo, a continuación de las elecciones, la prórroga de los poderes de las Cámaras precedentes "hasta que no se reúnan las nuevas Cámaras" (art. 61 Const.), como también prescribe que las Cámaras, "aun disueltas, sean convocadas expresamente y se reúnan en cinco días" para la conversión en ley de los Decretos-Leyes adoptados por adoptados por el Gobierno (art. 77, segundo párrafo, Const.)».

[28] Pueden verse los comentarios doctrinales a esta sentencia en la página https://giurcost.org/decisioni/2024/0135s-24.html?titolo=Sentenza%20n.%20135.

[29] Pueden verse los comentarios doctrinales a esta sentencia en la página https://giurcost.org/decisioni/2019/0141s-19.html?titolo=Sentenza%20n.%20141.

[30] Al respecto, Romboli, R., *La justicia constitucional en Italia*… pp. 146-148; en la página https://giurcost.org/decisioni/2014/0001s-14.html?titolo=Sentenza%20n.%201 pueden leerse 40 comentarios doctrinales a esta sentencia; en la página https://giurcost.org/decisioni/2017/0035s-17.html?titolo=Sentenza%20n.%2035 31 comentarios a la sentencia núm. 35, de 2017.

En otro orden de cosas, hay que llamar la atención sobre las dos resoluciones de la *Corte* en el llamado caso *Taricco*, el auto núm. 24, de 2017, y la sentencia núm. 115, de 2018 (la reproducimos como documento 29, que también han tenido un amplio eco en la doctrina italiana[31]). En palabras de Silvia Romboli, el gran interés de este asunto deriva del debate que ha generado sobre la temática relativa a los «contra-límites», identificados en los principios fundamentales y los derechos inviolables de las personas y especificados hace tiempo, sobre todo por la jurisprudencia italiana y alemana, como límites a la penetración (que en alguna circunstancia ha podido aparecer como una verdadera «invasión» en las competencias estatales) del Derecho de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en los ordenamientos nacionales[32].

Finalmente, y relacionada con el papel del Tribunal constitucional italiano como «corte de conflictos», hay que recordar, en plena pandemia de COVID-19, la sentencia núm. 37, de 2021, que incluimos traducida como documento 31. Como también explica Silvia Romboli[33], el conflicto trae causa de la aprobación de la Ley de la región del Valle d'Aosta núm. 11, de diciembre, de 2020, con la que esa región intentó puentear las competencias estatales de gestión de la pandemia provocada por el COVID-19 y proporcionar a sus ciudadanos unas regulaciones alternativas. El asunto fue muy relevante porque, además de provocar la primera suspensión cautelar de una ley regional en la historia de la República italiana, incidió en el debate sobre cómo debe ser interpretación de las competencias y las relaciones entre Estado y las regiones en la gestión de una emergencia sanitaria[34].

[31] En la página https://giurcost.org/decisioni/2017/0024o-17.html?titolo=Ordinanza%20n.%2024 se incluyen 36 comentarios sobre el auto y en la página https://giurcost.org/decisioni/2018/0115s-18.html?titolo=Sentenza%20n.%20115 12 a la sentencia.

[32] Silvia Romboli, «Los contra-límites en serio» y el caso *Taricco*: el largo recorrido de la teoría hasta la respuesta contundente pero abierta al diálogo de la Corte constitucional italiana», *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm. 28 (Democracia estatal y europea), 2017.

[33] «La reacción de la Corte constitucional italiana ante la región "rebelde" en la Sentencia 37/2021: nuevas incógnitas para el futuro de las competencias entre Estado y regiones», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 34, 2021, pp. 407-451.

[34] Pueden leerse los comentarios doctrinales a esta sentencia; en la página https://giurcost.org/decisioni/2021/0037s-21.html?titolo=Sentenza%20n.%2037.

VIII. **EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Es bien sabido que los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, dado que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. En las páginas siguientes trataremos de sistematizar las aportaciones de la jurisdicción constitucional italiana a la conversión de esos derechos en la clave de bóveda del sistema nacido con la Constitución de 1947[1], hasta el punto de convertir su contenido en el núcleo de los «principios supremos» que están excluidos de la propia reforma constitucional (Sentencias núm. 203, de 1989, y núm. 366, de 1991)[2].

En primer lugar, debe recordarse la evolución de la *Corte* en relación a pregunta: «¿de qué habla la Constitución cuando habla en el artículo 2 de derechos inviolables del hombre?» ¿Es la manera de referirse al catálogo de derechos que luego aparecen reconocidos en concretos preceptos constitucionales o es algo, al menos en parte, «autónomo»?

La respuesta inicial del Tribunal no ofrece dudas: ya desde la Sentencia núm. 11, de 1956, sostiene que esa es una «genérica formulación de principio», de manera que esos derechos son exclusivamente los mismos que luego encontramos especificados

[1] Para un conocimiento detallado véanse el trabajo colectivo *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla recerca del nucleo duro della Costituzione*, Giapichelli, Turín, 2006, y el estudio coordinado por Bifulco, R.; Celotto, A., y Olivetti, M., *La Costituzione italiana. Principi fondamentali. Diritti e doveri dei cittadini. Commento agli artt. 1-54*, Utet, Milán, 2007. Un resumen de la última jurisprudencia constitucional en *Repertori ragionati delle massime sulle pronunce costituzionali (2016-2024). Vol. 2 Le fonti del diritto. I diritti fondamentali*, disponible en https://cortecostituzionale.it/documenti/repertori/repertorio_vol_2.pdf.

[2] Al respecto, Chiavario, M., *La Corte e la tutela dei diritti umani: di fronte a vecchie e* nuove sfide, en http://www.cortecostituzionale.it.

en la primera parte de la Constitución, tendencia que, como se ha dicho[3], resulta reafirmada en diferentes sentencias de los años setenta y ochenta: así, la núm. 283, de 1987, declara que «el artículo 2 de la Constitución, al garantizar los derechos inviolables del hombre, se refiere a los tutelados específicamente en otras normas constitucionales… y, excluida la violación de las normas de la Constitución que tutelan cada derecho singular, está automáticamente excluida también la violación del artículo 2».

Sin embargo, poco a poco se ha ido decantando por el reconocimiento de algún tipo de autonomía a la fórmula prevista en el artículo 2 y ello, en principio, no tanto para fundamentar la inconstitucionalidad de determinadas normas sino más bien para declarar la falta de fundamentación de las cuestiones que dudaban de la constitucionalidad de normas ya existentes. Valga, a título de ejemplo, la Sentencia núm. 161, de 1985, donde el artículo 2 se invoca para declarar la carencia de fundamento de una cuestión planteada sobre la ley que permitió a los transexuales rectificar el sexo con el que estaban registrados, dado que se ha garantizado a cada uno el derecho a la realización de su propia identidad sexual. En páginas anteriores se ha citado la sentencia núm. 138, de 2010, que se pronunció sobre la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y concluyó que, aunque esas uniones estén amparadas por el artículo 2 de la Constitución, no pueden consolidarse como un matrimonio, dada la ineludible (potencial) «finalidad procreadora del matrimonio. Por su parte, la sentencia núm. 170, de 2014, declaró inconstitucionales las normas que no contemplaban que la rectificación de la atribución de uno de los cónyuges, que provoque la disolución del matrimonio o la cesación de los efectos civiles derivados de su inscripción, permita, si ambos lo solicitan, mantener una relación de pareja registrada que garantice sus derechos, en la forma que decida el legislador.

Más adelante, el artículo 2 servirá para declarar la inconstitucionalidad de las leyes ordinarias; así, la Sentencia núm. 278, de 1992, ha resuelto que no caben dudas de que «entre los derechos inviolables del artículo 2 de la Constitución de la República debe incluirse el derecho a abandonar el propio país». En esta línea se ha protegido el derecho social a la vivienda (Sentencia núm. 404, de 1988), a la formación cultural (Sentencia núm. 383, de 1998) o el derecho al nombre como signo distintivo de la identidad personal (Sentencia núm. 297, de 1996). Hemos anticipado que la sentencia núm. 131, de 2022, declaró inconstitucional la asignación automática del apellido paterno a los hijos. En la núm. 67, de 2024, la *Corte* recordó que la necesidad de vivienda expresa una exigencia primaria de la persona enraizada en el fundamento de la dignidad. Por ello, el derecho a la vivienda es un derecho social inviolable, orientado a garantizar que la vida de cada persona refleje la imagen universal de la dignidad humana todos los días y en todos los aspectos. El objetivo de garantizar este derecho inviolable debe combinarse con el respeto de los principios de igualdad y razonabilidad en la selección de los criterios que rigen el acceso a los servicios sociales.

[3] *Ibidem*.

En todo caso, los derechos fundamentales representan para el Tribunal una auténtica manifestación del «principio de la personalidad», en el sentido de entender al individuo como persona que se inserta en unas relaciones sociales, lo que ha significado, en materia de titularidad de los derechos, que debe superarse el criterio de la nacionalidad en todas aquellas libertades propias de la persona en cuanto ser humano (Sentencia núm. 432, de 2005). Vinculado a la persona está el concepto de «dignidad humana», que es lo que la cualifica e identifica y, en tal sentido, es deber de la República, en aplicación de los principios constitucionales enunciados en los artículos 2, 3 y 38.1 de la Constitución, garantizar, mediante la adopción de las medidas necesarias, el derecho de toda persona a una supervivencia digna y al nivel mínimo de subsistencia (Sentencia núm. 34, de 2022). También está relacionada con la dignidad la prohibición de la tortura, cuyo estatus universal del delito inherente a su impacto radical sobre la dignidad de la persona humana (Sentencia núm. 192, de 2023).

En cuanto al objeto de alguno de los derechos reconocidos expresamente en la Norma Fundamental cabría hacer las siguientes consideraciones[4]:

Respecto al *derecho a la vida*, ha sido calificado como uno de los derechos que ocupan en ordenamiento una posición privilegiada en cuanto pertenecientes a la esencia de los valores en los que su basa la Constitución (Sentencia núm. 35, de 1997), lo que resulta reforzado con la expresa previsión de prohibición de la pena de muerte contenida en el artículo 27.4. De esta manera, la *Corte* ha declarado inconstitucionales las disposiciones que permitían la extradición de personas a países en los que el delito que motivaba la solicitud de extradición estaba castigado con la pena de muerte (Sentencia núm. 223, de 1996).

Sobre el *aborto*, el Tribunal estimó que «la tutela del concebido tiene fundamento constitucional». El artículo 31.2 de la Constitución impone expresamente la «protección de la maternidad» y, más en general, el artículo 2 de la Constitución reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, entre los que no puede no ser incluida, si bien con sus propias características, la situación jurídica del concebido. Sin embargo, esta premisa –que de por sí justifica la intervención del Legislador dirigida a prever sanciones penales– debe estar acompañada por la consideración ulterior de que el interés constitucionalmente protegido relativo al concebido puede chocar con otros bienes que también gozan de tutela constitucional y, por consiguiente, la ley no puede dar al primero una preferencia total y absoluta, negando una protección adecuada a los segundos. Y es precisamente éste el vicio de inconstitucionalidad que, en opinión del Tribunal Constitucional, invalidó en su día la disciplina penal del aborto (Sentencia núm. 27, de 1975; documento número 13).

En materia de *libre desarrollo de la personalidad* ya hemos destacado las resoluciones relativas al suicidio asistido: además de las dos del caso *Cappato* ya mencionadas -el Auto núm. 207, de 2018, y la sentencia núm. 242, de 2019 (traducida como documento 30), cabe recordar la núm. 135, de 2024; en estos pronunciamientos la Corte,

[4] Se sigue, en general, la sistematización y el contenido de *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, disponible en http://www.cortecostituzionale.it.

ante la prolongada ausencia de una ley que regule la materia, estableció los requisitos para acceder al suicidio asistido: la irreversibilidad de la patología; la presencia de un sufrimiento físico o psíquico que el paciente considere intolerable; la dependencia del paciente de tratamiento de soporte vital y su capacidad para tomar decisiones libres e informadas.

A propósito del *derecho a la igualdad*, garantizado en el artículo 3 de la Constitución, la *Corte* ha construido un principio de «razonabilidad» según el cual el Legislador debe otorgar un tratamiento similar a situaciones iguales y de manera razonablemente distinta situaciones diferentes, pues la Constitución prohíbe las diferencias de trato para casos parecidos (Sentencias núm. 15, de 1960, y núm. 96, de 1980), si bien ha recordado que el transcurso del tiempo puede legitimar un criterio de diferenciación (Sentencia núm. 276, de 2005). Del derecho a la igualdad se benefician las personas físicas y también las jurídicas (Sentencia núm. 25, de 1966), tanto nacionales como extranjeras (Sentencia núm. 104, de 1969).

Respecto a concretos motivos de discriminación, es bien conocida la Sentencia núm. 422, de 1995, sobre las cuotas electorales, donde el Tribunal afirmó que en materia electoral el sexo no es relevante y no puede constituir una condición para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, que está reconocido a todos los ciudadanos en condiciones de igualdad. No obstante, la *Corte* animó a los partidos políticos para que incluyeran en sus estatutos fórmulas para incorporar a las mujeres a las candidaturas electorales.

En relación con la lengua, el Tribunal ha sostenido que la exigencia de bilingüismo a los empleados públicos en las Provincias que cuenten con dos idiomas es la fórmula adecuada para permitir a los ciudadanos comunicarse con los funcionarios públicos y recibir un tratamiento equitativo (Sentencia núm. 312, de 1983).

La prohibición de discriminación por razones políticas ha servido para excluir, como inconstitucional, la exigencia de «buena conducta política» para el acceso a determinadas funciones (Sentencia núm. 311, de 1996).

En cuanto a la situación de las personas con alguna discapacidad, la Corte ha insistido en que se trata de obstáculos que la República tiene la tarea de remover para permitir la «máxima autonomía posible» de esas personas y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales [Sentencia núm. 258, de 2017).

A propósito de las personas extranjeras, la *Corte* ha dicho que el legislador no puede colocarlas en su conjunto (o a una determinada categoría de extranjeros) en una condición de «minoría» social sin una justificación adecuada, y ello por la razón decisiva de que la condición de extranjero no puede considerarse en sí misma como causa admisible de un trato diferente y agravado (Sentencia núm. 186, de 2020).

Ha de tenerse en cuenta que la lista del apartado 1 del artículo 3 de la Constitución no debe considerarse exhaustiva, sino que expresa más bien la prohibición general de discriminación arbitraria, confirmada por la coordinación hermenéutica con el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe expresamente, en su apartado 1, cualquier forma de discriminación basada, entre otras cosas, en la edad (Sentencia núm. 15, de 2021).

En cuanto a la *libertad personal* (art. 13 de la Constitución), tiene por objeto de protección su garantía frente a cualquier forma de limitación que no esté amparada por una intervención judicial (Sentencia núm. 49, de 1959), lo que, como es obvio, no implica un derecho absoluto sino, más bien, la tutela para que el poder de coacción del Estado únicamente sea ejercido en determinadas circunstancias y con sujeción a reglas predeterminadas (Sentencia núm. 11, de 1956).

A propósito de las restricciones a la libertad, el Tribunal consideró «que el principio de la inviolabilidad de la libertad personal es la regla y que, por consiguiente, cualquier limitación se configura como excepción. De esta premisa correcta no depende, sin embargo, que las detenciones preventivas estén exentas de leyes posteriores que aumenten su duración… La prisión provisional puede ser legítimamente dispuesta en pos de la satisfacción de exigencias de carácter cautelar y estrictamente inherentes al proceso» (sentencias n. 64 y 96 de 1970, 74 y 147 de 1973, 146 de 1975, 88 de 1976); «está justificada por exigencias eminentemente procesales» (sentencia n. 68 de 1974); «tiene, entre sus finalidades, la de evitar que el investigado o el imputado distorsione los hechos o contamine las pruebas, es decir, en definitiva, que intente eludir la aplicación de la sanción punitiva proporcionada» (sentencia n. 26 de 1972)» (Sentencia núm. 15, de 1982; documento número 15).

Hemos anticipado que, en relación con la situación de las personas encarceladas cabe destacar tres resoluciones de los últimos años: con la sentencia núm. 253, de 2019, la Corte desactivó el automatismo penitenciario que excluía la posibilidad de beneficios para quienes optaran por no colaborar con la justicia, debiendo estar a la consideración que merezca el caso concreto; a través de la sentencia núm. 18, de 2022 se declaró inconstitucional que las personas sometidas al régimen penitenciario especial del artículo 41-bis tuvieran sujeta a censura la correspondencia con su abogado defensor, al considerar lesionado el derecho de defensa; finalmente, la sentencia núm. 10, de 2024, concluyó que era inconstitucional prohibir a un detenido entrevistarse con su cónyuge, parte en una unión civil o persona con la que conviviera de forma permanente, sin la supervisión visual del personal de custodia, cuando razones de seguridad no lo impidan.

Respecto a la *inviolabilidad del domicilio* (art. 14), se ha destacado su conexión con la libertad personal, como proyección espacial de la persona dirigida a preservar de interferencias externas las actividades que se desarrollan en un espacio determinado (Sentencia núm. 135, de 2002), lo que no excluye la obligación del ciudadano de facilitar datos relativos a su alojamiento (Sentencia núm. 144, de 1970). Aunque la construcción constitucional del concepto de domicilio, y su diferenciación de las definiciones civiles y penales, no ha sido sencilla, se ha observado una tendencia a acoger en el mismo los lugares adecuados para vivir, como las autocaravanas (Sentencia núm. 88, de 1987), en aplicación de la doctrina del *diritto vivente*.

Sobre el *secreto de las comunicaciones* (art. 15), el Tribunal concluyó que protege tanto el contenido de la comunicación como la identidad de los sujetos, el tiempo y el lugar en el que se lleva a cabo (Sentencia núm. 81, de 1993). Ya en 1973 (Sentencia núm. 34) señaló que las limitaciones a este derecho deben realizarse bajo control

judicial, que lo motivará de forma adecuada y específica, precisando la finalidad, la duración y la forma en la que se llevará a cabo la interceptación.

A propósito de las comunicaciones telefónicas ha dicho que se trata de un espacio vital sin el cual la persona no puede desarrollarse (Sentencia núm. 366, de 1991. Desde la Sentencia núm. 139, de 1990, el Tribunal habla de la *privacy*, como derecho instrumental para que los demás derechos fundamentales pueden ejercerse con plenitud.

En materia de *protección de datos* (*diritto alla riservatezza*) la *Corte* declaró que, en la época actual, el derecho a la confidencialidad de los datos personales se caracteriza especialmente por ser un derecho a controlar la circulación de la información relativa a la propia persona, y se vale, para su protección, de los cánones desarrollados a nivel europeo para valorar la legitimidad de la recogida, tratamiento y difusión de datos personales, como son los principios de proporcionalidad, pertinencia y no exceso (Sentencia núm. 20, de 2019).

La *libertad de circulación* (art. 16) goza de autonomía respecto a la libertad personal (Sentencia núm. 45, de 1960) y comprende el derecho a moverse por el territorio nacional y a instalarse en el lugar que decida la persona (Sentencia núm. 53, de 1957).

Esta libertad podrá ser limitada por motivos de interés general (sanitarios, de seguridad,…) que a su vez afecten a grupos de personas o a individuos concretos (Sentencia núm. 68, de 1964). Entre los motivos que la restrinjan no podrán incluirse, en ningún caso, los de índole política, incluyendo la libertad para salir del país (Sentencia núm. 19, de 1959).

En el contexto de la pandemia de COVID-19, la *Corte* recordó que las razones sanitarias permiten a la ley, de conformidad con el artículo 16 de la Constitución, restringir con carácter general la libertad de circulación de las personas, incluso llegando a aislar a los individuos que padezcan enfermedades contagiosas (Sentencia núm. 127, de 2022).

La *libertad de reunión* (art. 17) ha sido objeto de consideraciones no siempre coincidentes por parte del Tribunal, que en ocasiones la ha vinculado a la expresión de una determinada idea, fundamentalmente política (Sentencia núm. 45, de 1957) y a veces la ha considerado como un derecho en sí misma y con independencia del objetivo perseguido (Sentencia núm. 24, de 1989). En todo caso, la *Corte* ha recordado el carácter esencialmente limitado, por el propio texto constitucional, en relación con la exigencia de que sea pacífica y sin armas, límites inmanentes al ordenamiento constitucional (Sentencia núm. 168, de 1971). Respecto a la exigencia, prevista en el artículo 17, del preaviso para las reuniones en lugares públicos, se ha recordado que la Autoridad únicamente puede prohibirlas atendiendo a motivos fundados de seguridad e incolumidad públicas (Sentencia núm. 27, de 1958).

En cuanto a la *libertad de asociación* (art. 18), la *Corte* la ha calificado como la proyección, sobre el plano de la acción colectiva, de la libertad individual, tal y como resulta garantizada por la propia Constitución (Sentencia núm. 417, de 1993) y ha declarado inconstitucionales todas aquellas normas que han condicionado su ejercicio a algún tipo de autorización administrativa (Sentencias núm. 114, de 1967, y 193, de 1985).

El Tribunal ha reiterado tanto la dimensión positiva como la negativa de este derecho (Sentencia núm. 69, de 1962) y ha admitido la constitucionalidad de ciertas formas de asociación obligatoria cuando se dirige a la tutela de otros bienes constitucionalmente protegidos (Sentencia núm. 248, de 1997).

Lo asegurado por el artículo 18 de la Constitución es una amplia y significativa garantía constitucional que se traduce en la protección de una serie de derechos relacionados con esta libertad que, incluso más allá del derecho individual a asociarse, se extienden a la protección de las entidades en las que los mismos individuos actúan de forma asociada (Sentencia núm. 184, de 2023).

En particular, el sistema de organización deportiva también encuentra protección en las disposiciones constitucionales que reconocen y garantizan los derechos de la persona, no sólo como individuo, sino también en las formaciones sociales en las que se expresa su personalidad y que garantizan el derecho a asociarse libremente para fines que no le estén prohibidos por la ley penal (Sentencia núm. 184, de 2023).

La *libertad religiosa* (art. 19) representa un aspecto de la dignidad de la persona, inviolable de acuerdo con el artículo 2, protege tanto a creyentes como no creyentes (ateos o agnósticos) e implica que en ningún caso la realización de actos propios de la esfera religiosa pueden implicar obligaciones derivadas del ordenamiento estatal (Sentencia núm. 117, de 1979).

En la Sentencia núm. 203, de 1989, el Tribunal sostuvo que en los artículos 2, 3, 7, 8, 19 y 20 se configura el principio de «laicidad del Estado», que no implica indiferencia ante las religiones sino la salvaguarda de la libertad religiosa en condiciones de pluralismo confesional y cultural, y avala la enseñanza de la religión católica a partir de dos consideraciones: el valor formativo de la cultura religiosa y la inserción del catolicismo en el «patrimonio histórico del pueblo italiano».

La disponibilidad de espacios adecuados donde se puedan concretar, o en todo caso facilitar, las actividades de culto, cae bajo el ámbito de protección del artículo 19 de la Constitución, que reconoce que toda persona tiene derecho a profesar su fe religiosa, en cualquier forma, individualmente o en asociación, a propagarla y a rendir culto en público o en privado, con la única limitación de los ritos contrarios a la moral (Sentencia núm. 67, de 2017).

En el artículo 21 se regula de manera exhaustiva la *libertad de expresión* a través de la palabra, la escritura y cualquier otro medio de difusión, con atención especial a la *libertad de información*. De este derecho y sus límites empezó ha ocuparse la *Corte* ya en su primera resolución, la núm. 1, de 1956.

En una sentencia de especial relevancia (la 169, de 1974, que reproducimos en la parte documental con el número 11) el Tribunal avaló la expresión pública de las ideas, incluso las que tienen que ver con los conflictos sociales, siempre que su difusión no suscite de por sí reacciones violentas en contra del orden público o que no se realice de forma peligrosa para la tranquilidad pública.

Los límites al derecho han sido objeto de tratamiento jurisprudencial pormenorizado, tanto a propósito del significado de las «buenas costumbres», concepto dotado de relatividad histórica (Sentencia núm. 191, de 1970), como del límite del

«orden público», que debe entenderse como «orden público constitucional» (Sentencia núm. 19, de 1962).

En lo que respecta a la tutela de los medios de comunicación, es bien conocida la Sentencia núm. 225, de 1974 (reproducida con el número 12 en la parte documental), donde el Tribunal concluyó que el monopolio público, liberado de cualquier regla que de forma correcta y efectiva discipline su ejercicio, podría tender a objetivos y llevar a resultados diametralmente opuestos a los deseados por la Constitución.

Además estableció una serie minuciosa de reglas que debe prever la Ley que se ocupe de esta materia: a) que los órganos directivos de la entidad gestora (ya sea una entidad pública o un concesionario privado) no estén constituidos de modo tal que representen directa o indirectamente la expresión, exclusiva o predominante, del Poder Ejecutivo y que su estructura sea tal que garantice la objetividad; b) que haya directrices idóneas para garantizar que los programas de información se inspiran en criterios de imparcialidad y que los programas culturales reflejan la riqueza y la multiplicidad de las corrientes de pensamiento; c) que para ello se le otorguen poderes adecuados al Parlamento, que representa institucionalmente a la colectividad nacional en su conjunto; d) que los periodistas encargados de los servicios de información estén obligados a la mayor objetividad y estén en condiciones de cumplir sus obligaciones respetando los cánones de la deontología profesional; e) que, mediante una adecuada limitación de la publicidad, se evite el peligro de que la radiotelevisión, restringiendo una fuente tradicional de financiación de la prensa libre, ocasione un grave perjuicio a una libertad que la Constitución tutela de forma enérgica; f) que el acceso a la radiotelevisión se abra, dentro de los límites máximos permitidos y de forma imparcial, a los grupos políticos, religiosos y culturales en los que se expresan las distintas ideologías presentes en la sociedad; g) que se reconozca y garantice también el derecho de los particulares a la rectificación.

En relación con determinadas categorías de personas, la *Corte* ha dicho que el ciudadano-magistrado goza de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 17, 18 y 21 de la Constitución, cuyo ejercicio le permite manifestar legítimamente sus ideas, incluidas las de carácter político, siempre que lo haga con el equilibrio y la mesura que no pueden dejar de caracterizar todas sus conductas de trascendencia pública (Sentencia núm. 180, de 2018). Y, en relación con quienes ejercen cargos representativos, la amplia tutela de su libertad de expresión trata de salvaguardar al máximo la autonomía de las funciones parlamentarias como ámbito de libertad política de las asambleas representativas, que de otro modo podrían verse afectadas por el temor a una revisión de las opiniones expresadas por un parlamentario en el ejercicio de su mandato (Sentencia núm. 104, de 2024).

El *derecho a la tutela judicial* viene recogido en el artículo 24 y se incluye entre los principios superiores del ordenamiento constitucional y es que está relacionado con la idea misma de democracia el acceso de todos, en cualquier controversia, a un juez y un proceso (Sentencia núm. 18, de 1982). Debe implicar actuaciones iguales para todos, con independencia de las condiciones personales y sociales (Sentencia núm. 67, de 1960).

El derecho al proceso debe relacionarse con el derecho de defensa, también protegido por el artículo 24, y que garantiza esa tutela en todas las fases de cualquier proceso jurisdiccional (Sentencia núm. 125, de 1979), entendida como asistencia técnica y profesional de manera que se asegure la vigencia del principio contradictorio y se remuevan los obstáculos para hacer valer los argumentos de cada parte procesal (Sentencia núm. 46, de 1957).

En el caso de las personas extranjeras, este derecho comprende la asistencia obligatoria de un intérprete (Sentencia núm. 50, de 1972).

En cuanto al *matrimonio* (art. 29), la *Corte* ha recordado que el ordenamiento italiano no ha incorporado la disciplina canónica del matrimonio, sino que se ha limitado a admitir que el matrimonio, válidamente celebrado según el rito católico y regularmente inscrito en los registros del estado civil, produce los mismos efectos del matrimonio celebrado ante los encargados del estado civil.

De la separación de los dos ordenamientos se deriva que en el ordenamiento estatal el vínculo matrimonial, con sus características de disolubilidad o indisolubilidad, nace de la Ley civil y es regulado por ésta (Sentencia núm. 169, de 1971, reproducida en la parte documental con el número 10).

El Tribunal ha ido depurando la institución matrimonial de todos los elementos que colocaban a la mujer en una situación de desigualdad: a propósito de la obligación de fidelidad (Sentencia núm. 126, de 1968); de llevar el apellido del esposo incluso una vez separados (Sentencia núm. 128, de 1970); en relación con las cuestiones patrimoniales (Sentencia núm. 133, de 1970).

Hemos visto que la sentencia núm. 138, de 2010, se pronunció sobre la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y concluyó que, aunque esas uniones estén amparadas por el artículo 2 de la Constitución, no pueden consolidarse como un matrimonio, dada la ineludible (potencial) «finalidad procreadora del matrimonio; por este motivo, y de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución, no es contrario a ésta la normativa cuestionada del Código Civil que únicamente contempla el matrimonio entre un hombre y una mujer, no puede considerarse constitucionalmente ilegítima ni es contraria al principio de igualdad porque las uniones entre personas del mismo sexo no pueden considerarse homogéneas al matrimonio. Años más tarde, la sentencia núm. 170, de 2014, declaró inconstitucionales las normas que no contemplaban que la rectificación de la atribución de uno de los cónyuges, que provoque la disolución del matrimonio o la cesación de los efectos civiles derivados de su inscripción, permita, si ambos lo solicitan, mantener una relación de pareja registrada que garantice sus derechos, en la forma que decida el legislador.

En materia de *protección de la maternidad y la infancia* (art. 31), ya hemos visto wir sentencia núm. 162, de 2014 declaró la inconstitucionalidad de la prohibición de utilizar técnicas de procreación heterólogas cuando se hayan diagnosticado causas absolutas e irreversibles de esterilidad o infertilidad; la núm. 221, de 2019, descartó la inconstitucionalidad de la prohibición de que las parejas de mujeres del mismo sexo tengan acceso a la procreación médicamente asistida; en la sentencia núm. 161, de 2023, el Tribunal confirmó la irrevocabilidad del consentimiento del hombre tras

la fecundación del óvulo, ya que sirve para salvaguardar intereses superiores, entre ellos la protección de la salud física y psíquica de la madre y la dignidad del embrión. En las sentencias núm. 32 y núm. 33, de 2021, la *Corte* declaró imperativa la intervención del legislador para colmar la laguna existente en materia de protección de los derechos de los niños nacidos mediante técnicas de reproducción asistida heteróloga y maternidad subrogada.

En materia de adopción, la sentencia núm. 278, de 2013, reconoció el interés del niño adoptado en conocer la identidad de la madre biológica que había optado por dar a luz de forma anónima y la núm. 79, de 2022 concluyó que el interés del menor exige que se garantice a todos los niños adoptados el reconocimiento de las relaciones de parentesco derivadas de la adopción.

La *protección de la salud* (art. 32) beneficia tanto a la colectividad como a las personas individualmente consideradas y comprende el conjunto de actuaciones referidas a la integridad psicofísica del individuo (Sentencia núm. 356, de 1991), incluidas las condiciones de vida, ambientales y laborales (Sentencia núm. 218, de 1994).

Este derecho incluye la tutela de las personas en situación de necesidad a la asistencia sanitaria gratuita (Sentencia núm. 309, de 1999), así como del entorno ambiental como elemento determinante de la calidad de vida, lo que incluye la conservación, la gestión racional y la mejora de las condiciones del aire, el agua, el suelo y el territorio así como la preservación del patrimonio terrestre y marítimo y de las especies animales y vegetales (Sentencia núm. 210, de 1987).

En la cuestión específica de la maternidad, el Tribunal ha reiterado que las ayudas económicas a favor de las madres trabajadoras tienen la doble finalidad de tutelar la salud de la mujer y su hijo y evitar situaciones de necesidad (Sentencia núm. 310, de 1999).

Respecto a la eventualidad de un tratamiento médico forzoso, será contrario a la Constitución si tiene como único objetivo la tutela de la salud colectiva, sin beneficio o con daño para la salud del destinatario del tratamiento (Sentencia núm. 132, de 1992). En esta línea, los tratamientos médicos contra la propia voluntad vulnerarían no sólo el artículo 32, párrafo segundo, de la Constitución italiana, sino también el artículo 13 de la Constitución italiana, así como el derecho fundamental a la integridad física de la persona, expresamente reconocido por el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Sentencia núm. 135, de 2024).

En el contexto de la pandemia de COVID-19 la *Corte* concluyó que, frente a enfermedades altamente contagiosas capaces de propagarse globalmente, razones lógicas, antes que jurídicas, enraízan en el ordenamiento constitucional la necesidad de una disciplina unitaria, de carácter nacional, capaz de preservar la igualdad de las personas en el ejercicio del derecho fundamental a la salud y de proteger, al mismo tiempo, el interés de la colectividad (Sentencia núm. 37, de 2021). Además, la obligación de vacunarse contra el SRAS-CoV-2 y la correspondiente suspensión por no hacerlo deben considerarse medidas no irrazonables y no desproporcionadas habida cuenta, por una parte, del equilibrio no irrazonable alcanzado por el legislador entre la dimensión individual y la dimensión colectiva del derecho a la salud, a la luz de la

situación sanitaria del momento y de los conocimientos médico-científicos disponibles y, por otra parte, de la proporcionalidad de la medida impuesta en razón de su temporalidad estructural (Sentencia núm. 186, de 2023).

El *derecho a la educación* (art. 34) implica que todos los alumnos titulares del derecho a la educación gratuita, y con independencia del tipo de escuela a la que asistan, deben estar en las mismas condiciones para el acceso a su instrucción (Sentencia núm. 454, de 1994). La «escuela abierta a todos» y la gratuidad de la educación obligatoria deben incluirse en el ámbito de las obligaciones del Estado concretadas en normas legales y en el marco de las previsiones presupuestarias (Sentencia núm. 125, de 1975).

En relación con el derecho anterior, la *libertad de enseñanza* (art. 33) está estrechamente conectada con la libertad científica y artística (Sentencia núm. 240, de 1974) y es un auténtico derecho subjetivo atribuido tanto a las personas físicas como jurídicas (Sentencia núm. 36, de 1958).

El *derecho al trabajo* (art. 35) impone al Legislador la aprobación de normas que regulen las relaciones laborales (Sentencia núm. 106, de 1962) y que se orienten a la creación de las condiciones económicas, sociales y jurídicas que permitan el empleo de todos los ciudadanos, si bien no se garantiza que todos tengan un trabajo ni que, en su caso, lo conserven en cualquier circunstancia (Sentencia núm. 45, de 1965).

La legislación puede ocuparse de manera separada y distinta del trabajo de los empleados públicos, de los autónomos y de los trabajadores de las empresas privadas (Sentencia núm. 165, de 1972).

La *Corte* ha tenido ocasión de ocuparse del acoso en el trabajo (*mobbing*), definiéndolo como una serie de actos o comportamientos vejatorios, continuados en el tiempo, y llevados a cabo contra un trabajador por otros miembros del grupo de trabajo o por su superior con el fin de marginarlo y excluirlo del grupo (Sentencia núm. 359, de 2003).

El *derecho a una retribución proporcionada* a la cantidad y calidad del trabajo desempeñado (art. 36) debe alcanzar para que cada trabajador y su familia dispongan de un mínimo de condiciones que permitan una existencia libre y digna (Sentencia núm. 41, de 1962); lo que debe extenderse también a las condiciones de la jubilación (Sentencia n 18, de 1974).

En cuanto al *trabajo de las mujeres* (art. 37) ya la Sentencia núm. 123, de 1969, declaró que la Constitución le atribuye a la mujer trabajadora los mismos derechos que al hombre y, además, que las condiciones necesarias para que, en su caso, pueda desarrollar las actividades propias de la maternidad.

En el artículo 38 se incluyen varias medidas de *atención social a favor de desempleados, personas en situación de pobreza o con alguna discapacidad*. El Tribunal, en una vasta jurisprudencia, ha reconocido, entre otras cosas, dentro del núcleo intangible aquí protegido, que las prestaciones sociales no deben ser irrisorias o insignificantes (Sentencia núm. 141, de 1989), que son imprescriptibles (Sentencia núm. 206, de 1988) e inembargables en un mínimo (Sentencia núm. 468, de 2002).

La *libertad sindical* (art. 39), en su vertiente positiva y negativa, se atribuye a todos los trabajadores, por cuenta ajena o propia, e incluye el derecho a desarrollar actividades en el centro de trabajo (Sentencia núm. 241, de 1975). En determinadas profesiones, como la militar, no es irrazonable la prohibición de que existan formas asociativas de índole sindical (Sentencia núm. 449, de 1999).

La *Corte* ha admitido el principio de la mayor representatividad como criterio para la singularización de las organizaciones sindicales merecedoras de un trato especial en tanto portadoras de intereses más amplios (Sentencia núm. 492, de 1995).

El *derecho de huelga* (art. 40) alcanzó un impulso notable con la Sentencia núm. 29, de 1960 (reproducida con el número 5), donde el Tribunal señaló que los artículos 39 y 40 son expresión unitaria «del nuevo sistema» y el segundo se presenta como una afirmación de la libertad sindical.

En la Sentencia núm. 124, de 1962, concretó las obligaciones de los trabajadores antes de abandonar su puesto: deben adoptar todas las cautelas necesarias para evitar perjuicios, daños a las personas o a los bienes del empleador o de terceros. En una resolución contemporánea (Sentencia núm. 123, de 1962) admite la huelga de solidaridad o en defensa de intereses comunes a categorías amplias de trabajadores y más adelante se ampliará la tutela a la huelga por motivos políticos (Sentencia núm. 290, de 1980).

El artículo 42 garantiza el *derecho de propiedad* y la *Corte*, ya en la Sentencia núm. 55, de 1968, insistió en la delimitación constitucional del derecho en atención a su función social. No obstante, ha aclarado que se trata de un derecho subjetivo y no de una función pública (Sentencia núm. 252, de 1983). También ha recordado que corresponde al Legislador la concreción de las exigencias sociales que justifican la expropiación (Sentencia núm. 155, de 1995) y ha admitido limitaciones al derecho de propiedad para garantizar que el acceso a los inmuebles no se vea impedido por barreras arquitectónicas (Sentencia núm. 167, de 1999) o para asegurar el suministro de aguas públicas (Sentencia núm. 157, de 1973).

En lo que a derechos políticos se refiere, el artículo 48 establece las condiciones del *sufragio*. El Tribunal se ha pronunciado sobre el derecho a la inscripción censal como condición para el ejercicio del voto (Sentencia núm. 47, de 1970), ha rechazado enjuiciar la extensión de elegibles en las elecciones al Parlamento de Estrasburgo a los ciudadanos europeos (Sentencia núm. 316, de 1989), ha aclarado que los requisitos incluidos en el artículo 48 (voto personal, igual, libre y secreto, se extienden a todo tipo de elecciones (Sentencia núm. 96, de 1968), lo que no implica que la igualdad en el ejercicio del sufragio tenga que traducirse en un determinado resultado, en el que puede reflejarse un peso distinto del voto de cada elector (Sentencia núm. 429, de 1995).

La *participación a través de los partidos* se ha incluido en el artículo 49. El hecho indudable de que cumplen funciones de relevancia constitucional no altera su condición de entidades privadas de índole asociativa (Ordenanza 72, de 2006). Y en un Estado democrático como el italiano se debe reconocer la posibilidad de que un partido pretenda el cambio del vigente ordenamiento si lo hace de manera democrática y sin recurrir, de manera directa o indirecta, a la violencia (Sentencia núm. 114, de 1967).

Respecto a la relación de los partidos con los parlamentarios elegidos en sus listas, el Tribunal, ya en la Sentencia núm. 14, de 1964, resolvió que no cabría adoptar norma alguna que impusiera consecuencias para el representante que ha votado en contra de las directrices del partido.

El *acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad* está protegido por el artículo 51 y el Tribunal ha tenido ocasión de ocuparse de varios de los aspectos de este derecho. Así, ha recordado que las causas de inelegibilidad deben estar fijadas con precisión (Sentencia núm. 166, de 1972) y han de interpretarse de manera restrictiva (Sentencia núm. 46, de 1969). Es bien conocida la Sentencia núm. 422, de 1995, en el que se rechazó la constitucionalidad del sistema de cuotas en las listas electorales por contrarias al principio de representación política unitaria del Estado democrático italiano. No obstante, y luego de varios cambios en la Constitución, en la Sentencia núm. 49, de 2003 (reproducida en la parte documental con el número 23), se pronunció en contra del recurso contra una Ley del Valle de Aosta que impuso la inclusión de candidatos de los dos sexos: la norma no contiene acciones positivas sino un sistema neutro para lograr la paridad efectiva en el acceso a los cargos representativos; la ley afecta a la libertad de los partido pero no lo hace de modo contrario a la Constitución.

Finalmente, por lo que aquí interesa, el artículo 52 incluye las *obligaciones militares y los derechos de los ciudadanos en el contexto «de la defensa de la patria»*. Según el Tribunal el servicio militar es una especificación no excluyente de la defensa y el Legislador puede incluir en esta última formas civiles alternativas o complementarias (Sentencia núm. 164, de 1985).

La defensa de la patria se orienta a la protección de la integridad territorial, la independencia y la propia conservación de la comunidad nacional identificada con la República italiana (entre otras, Sentencia núm. 53, de 1967). El deber de los ciudadanos de defenderla es una especificación del genérico debe de fidelidad a la República y de sometimiento a la Constitución y las leyes (Sentencia núm. 16, de 1973).

En este contexto, el servicio militar constituye la prestación personal por excelencia y la más gravosa que cabe en una sociedad democrática y en un estado de derecho (Sentencia núm. 41, de 1990), pero en determinadas condiciones ese servicio puede ser sustituido por prestaciones equivalentes orientadas a la defensa del Estado (Sentencia núm. 164, de 1985). Le corresponde al Legislador establecer el punto de equilibrio entre la conciencia individual y los deberes de solidaridad política, económica y social impuestos por la Constitución, de manera que se salvaguarde la convivencia y los deberes de todos se repartan sin privilegios (Sentencia núm. 43, de 1997).

IX. **LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO**

A continuación se incluye una breve semblanza biográfica de todos los componentes del Tribunal desde 1956 hasta julio de 2025 de acuerdo con la información que ofrece la página de la *Corte* en Internet[1].

Presidentes

De Nicola, Enrico, nacido en Nápoles el 9 de noviembre de 1877. Abogado. Nombrado Juez Constitucional por el Presidente de la Republica el 3 de diciembre de 1955, jura el 15 de diciembre de 1955. Es elegido Presidente el 23 de enero de 1956. Cesa en el cargo el 26 de marzo de 1957.

Azzariti, Gaetano, nacido en Nápoles el 26 de marzo de 1881. Presidente honorario de la Corte de Casación. Nombrado Juez Constitucional por el Presidente de la República el 3 de diciembre de 1955, jura el 15 de diciembre de 1955. Es elegido Presidente el 6 de abril de 1957. Cesa el 5 de enero de 1961.

Cappi, Giuseppe, nacido en Castelverde (CR) el 14 de agosto de 1883. Abogado. Elegido Juez Constitucional por el Parlamento el 3 de noviembre de 1955, jura el 15 de diciembre de 1955. Es elegido Presidente el 4 de marzo de 1961. Cesa el 10 de octubre de 1962 (de Presidente), el 12 de julio de 1963 (de Juez).

Ambrosini, Gaspare, nacido en Favara (AG) el 24 de octubre de 1886. Catedrático de Derecho constitucional. Elegido Juez Constitucional por el Parlamento el 15 de noviembre de 1955, jura el 15 de diciembre de 1955. Es elegido Presidente el 20 de octubre de 1962; fue reelegido el 12 de octubre de 1966. Cesa en el cargo de Presidente el 15 de diciembre de 1967.

[1] https://cortecostituzionale.it/contenuti/composizione/presidenti.

SANDULLI, Aldo, nacido en Nápoles el 22 de noviembre de 1915. Catedrático de Derecho administrativo. Nombrado Juez Constitucional por el Presidente de la República el 30 de marzo de 1957, jura el 4 de abril 1957. Es elegido Presidente el 16 de enero de 1968. Cesa en el cargo de Presidente el 4 de abril de 1969.

BRANCA, Giuseppe, nacido en La Maddalena (SS) el 21 de marzo de 1907. Catedrático de Derecho romano. Elegido Juez Constitucional por el Parlamento el 2 de julio de 1959, jura el 9 de julio de 1959. Es elegido Presidente el 10 de mayo de 1969. Cesa en el cargo de Presidente el 9 de julio de 1971.

CHIARELLI, Giuseppe, nacido en Martina Franca (TA) el 15 de junio de 1904. Catedrático de Instituciones de Derecho publico. Nombrado Juez Constitucional por el Presidente de la República el 2 de febrero de 1961, jura el 16 de febrero de 1961. Es elegido Presidente el 22 de noviembre de 1971. Cesa en el cargo de Presidente el 16 de febrero de 1973.

BONIFACIO, Francesco Paolo, nacido en Castellammare di Stabia (NA) el 3 de mayo 1923. Catedrático de Derecho romano. Elegido Juez Constitucional por el Parlamento el 2 de octubre de 1963, jura el 25 de octubre de 1963. Es elegido Presidente el 23 de febrero de 1973. Cesa en el cargo de Presidente el 25 de octubre de 1975.

ROSSI, Paolo, nacido en Bordighera (IM) el 15 de septiembre de 1900. Catedrático de Derecho penal. Nombrado Juez Constitucional por el Presidente de la República el 2 de mayo de 1969, jura el 9 de mayo de 1969. Es elegido Presidente el 18 diciembre de 1975. Cesa en el cargo de Presidente el 9 de mayo de 1978 (de Juez prorrogado el 2 de agosto de 1979).

AMADEI, Leonetto, nacido en Seravezza (LU) el 7 de agosto de 1911. Abogado. Elegido Juez Constitucional por el Parlamento el 27 de junio de 1972, jura el 28 de junio de 1972. Es elegido Presidente el 5 de marzo de 1979. Cesa en el cargo de Presidente el 28 de junio de 1981.

ELIA, Leopoldo, nacido en Fano (PS) el 4 de noviembre de 1925. Catedrático de Derecho constitucional. Elegido Juez Constitucional por el Parlamento el 30 de abril de 1976, jura el 7 de mayo de 1976. Es elegido Presidente el 21 de septiembre de 1981 y reelegido el 24 de septiembre de 1984. Cesa en el cargo de Presidente el 7 de mayo de 1985.

PALADIN, Livio, nacido en Trieste el 30 de noviembre de 1933. Catedrático de Derecho constitucional. Nombrado Juez Constitucional por el Presidente de la República el 23 de junio de 1977, jura el 1 de julio de 1977. Es elegido Presidente el 3 de julio de 1985. Cesa en el cargo de Presidente el 1 de julio de 1986.

LA PERGOLA, Antonio, nacido en Catania el 13 de noviembre de 1931. Catedrático de Derecho público general. Nombrado Juez Constitucional por el Presidente de la República el 7 de junio de 1978, jura el 14 de junio de 1978. Es elegido Presidente el 24 de junio de 1986. Ha ejercido las funciones desde el 2 de julio de 1986. Cesa en el cargo de Presidente el 14 de junio de 1987.

SAJA, Francesco, nacido en Rometta (ME) el 27 de agosto de 1915. Abogado general de la Casación. Elegido Juez Constitucional por la Corte de Casación el 14 de octubre de 1981, jura el 22 de octubre de 1981. Es elegido Presidente el 4 de junio de 1987. Ha ejercido las funciones desde el 15 de junio de 1987; fue reelegido el 21 de mayo de 1990. Cesa en el cargo de Presidente el 22 de octubre de 1990.

CONSO, Giovanni, nacido en Turín el 23 de marzo de 1922. Catedrático de Derecho procesal penal. Nombrado Juez Constitucional por el Presidente de la República el 25 de enero de 1982, jura el 3 de febrero de 1982. Es elegido Presidente el 18 de octubre de 1990. Ha ejercido las funciones desde el 23 de octubre de 1990. Cesa en el cargo de Presidente el 3 de febrero de 1991.

GALLO, Ettore, nacido en Nápoles el 3 de enero de 1914. Catedrático de Derecho penal. Elegido Juez Constitucional por el Parlamento el 30 de junio de 1982, jura el 14 de julio de 1982. Es elegido Presidente el 30 de enero de 1991. Ha ejercido las funciones desde el 4 de febrero de 1991. Cesa en el cargo de Presidente el 14 de julio de 1991.

CORASANITI, Aldo, nacido en San Sostene (CZ) el 9 de noviembre de 1922. Abogado general de la Casación. Elegido Juez Constitucional por la Corte de Casación el 26 de octubre de 1983, jura el 14 de noviembre de 1983. Es elegido Presidente el 12 de julio de 1991. Ha ejercido las funciones desde el 15 de julio de 1991. Cesa en el cargo de Presidente el 14 de noviembre de 1992.

CASAVOLA, Francesco Paolo, nacido en Taranto el 12 de enero de 1931. Catedrático de Historia del Derecho romano. Elegido Juez Constitucional por el Parlamento el 6 de febrero de 1986, jura el 25 de febrero de 1986. Es elegido Presidente el 11 de noviembre de 1992. Ha ejercido las funciones desde el 15 de noviembre de 1992. Cesa en el cargo de Presidente el 25 de febrero de 1995.

BALDASSARRE, Antonio, nacido en Foligno (PG) el 18 diciembre de 1940. Catedrático de Derecho constitucional. Nombrado Juez Constitucional por el Presidente de la República el 8 de agosto de 1986, jura el 8 de septiembre de 1986. Es elegido Presidente el 23 de febrero de 1995. Ha ejercido las funciones desde el 26 de febrero de 1995. Cesa en el cargo de Presidente el 8 de eptiembre de 1995.

CAIANIELLO, Vincenzo, nacido en Aversa (CE) el 2 de octubre de 1932. Presidente de Sección del Consejo de Estado. Elegido Juez Constitucional por el Parlamento el 9 de octubre de 1986, jura el 23 de octubre de 1986. Es elegido Presidente el 8 de septiembre de 1995. Ha ejercido las funciones desde el 9 de septiembre de 1995. Cesa en el cargo de Presidente el 23 de octubre de 1995.

FERRI, Mauro, nacido en Roma el 15 de marzo de 1920. Abogado. Nombrado Juez Constitucional por el Presidente de la República el 27 de octubre de 1987, jura el 3 de noviembre de 1987. Es elegido Presidente el 23 de octubre de 1995. Ha ejercido las funciones desde el 24 de octubre de 1995. Cesa en el cargo de Presidente el 3 de noviembre de 1996.

GRANATA, Renato, nacido en Roma el 13 de septiembre de 1926. Presidente de Sección de la Corte de Casación. Elegido Juez Constitucional por la Corte de Casación el 23 de octubre de 1990, jura el 7 de noviembre de 1990. Es elegido Presidente el 31 de octubre de 1996. Ha ejercido las funciones desde el 4 de noviembre de 1996. Cesa en el cargo de Presidente el 4 de noviembre de 1999. Cesa en el cargo de Juez el 7 de noviembre de 1999.

VASSALLI, Giuliano, nacido en Perugia el 25 de abril de 1915. Abogado, Catedrático de Derecho penal. Nombrado por el Presidente de la República el 4 de febrero de 1991, jura el 13 de febrero de 1991. Es elegido Presidente el 11 de noviembre de 1999. Cesa en el cargo de Presidente el 13 de febrero de 2000.

MIRABELLI, Cesare, nacido en Gimigliano (CZ) el 29 de diciembre de 1942. Catedrático de Derecho eclesiástico. Elegido por el Parlamento el 14 de noviembre de 1991, jura el 21 de noviembre de 1991. Es elegido Presidente el 23 de febrero de 2000. Cesa en el cargo de Presidente el 21 de noviembre de 2000.

RUPERTO, Cesare, nacido en Filadelfia (Vibo Valentia) el 28 de mayo de 1925. Presidente de Sección de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 16 de noviembre de 1993. Jura el 2 diciembre de 1993. Es elegido Presidente el 5 de enero de 2001. Cesa en el cargo de Presidente el 2 diciembre de 2002.

CHIEPPA, Riccardo, nacido en Roma el 24 de mayo de 1926. Presidente de Sección del Consejo de Estado. Elegido por el Consejo de Estado el 17 diciembre de 1994. Jura el 23 de enero de 1995. Es elegido Presidente el 5 de diciembre. Cesa en el cargo de Presidente el 23 de enero de 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo, Catedrático de Derecho constitucional, nacido en S. Germano Chisone (Turín) el 1 de junio de 1943. Nombrado por el Presidente de la República el 9 de septiembre de 1995. Jura el 13 de septiembre de 1995. Es elegido Presidente el 28 de enero de 2004. Cesa en el cargo de Presidente el 13 de septiembre de 2004.

ONIDA, Valerio, Catedrático de Derecho constitucional, nacido en Milán el 30 de marzo de 1936, elegido por el Parlamento el 24 de enero de 1996. Jura el 30 de enero de 1996. Elegido Presidente el 22 de septiembre de 2004. Cesa en el cargo de Presidente el 30 de enero de 2005.

CAPOTOSTI, Piero Alberto, Catedrático de Instituciones de Derecho público, nacido en S. Benedetto del Tronto (Ascoli Piceno) el 1 de marzo de 1942. Nombrado por el Presidente de la República el 4 de noviembre de 1996. Jura el 6 de noviembre de 1996. Elegido Presidente el 10 de marzo de 2005. Cesa en el cargo el 6 de noviembre de 2005.

MARINI, Annibale, Catedrático de Instituciones de Derecho privado, nacido en Catanzaro el 5 diciembre de 1940. Elegido por el Parlamento el 18 de junio de 1997. Elegido Presidente el 10 de noviembre de 2005. Cesa en el cargo el 9 de julio de 2006.

Bile, Franco, Primer Presidente adjunto de la Corte de Casación, nacido en Nápoles el 14 de marzo de 1929, elegido por la Corte de Casación el 29 de octubre de 1999. Jura el 8 noviembre de 1999. Es elegido Presidente de la Corte Constitucional el 11 de julio de 2006.

Flick, Giovanni Maria, Catedrático de Instituciones de Derecho penal, Catedrático universitario, nacido en Ciriè (To) el 7 de noviembre de 1940. Elegido por el Presidente de la República el 14 de febrero de 2000. Jura el 18 de febrero de 2000. Elegido Presidente el 14 de noviembre de 2008. Cesa en el cargo el 18 de febrero de 2009.

Amirante, Francesco, Presidente de Sección de la Corte de Casación, nacido en Nápoles el 16 abril de 1933, elegido por la Corte de Casación el 23 de noviembre de 2001. Jura el 23 de noviembre de 2001. Elegido Presidente de la Corte Constitucional el 25 de febrero de 2009. Termina su mandato el 7 de diciembre de 2010.

De Siervo, Ugo, Catedrático de Derecho constitucional, nacido en Savona el 20 de febrero de 1942, elegido juez constitucional por el Parlamento el 24 de abril de 2002. Elegido Presidente el 10 de diciembre de 2010. Termina su mandato el 29 de abril de 2011.

Quaranta, Alfonso, magistrado. Nacido en Nápoles el 2 de enero de 1936. Presidente de sección del Consejo de Estado y elegido juez constitucional por este el 16 de diciembre de 2003. Jura el 27 de enero de 2004. Elegido Presidente el 6 de junio de 2011. Termina el mandato el 27 de enero de 2013.

Gallo, Franco, Catedrático de Derecho tributario. Nacido en Roma el 23 de abril de 1937. Nombrado por el Presidente de la República el 14 de septiembre de 2004. Jura el 16 de septiembre del mismo año. Es elegido Presidente el 29 de enero de 2013. Termina su mandato el 16 de septiembre de 2013.

Silvestri, Gaetano, Catedrático de Derecho constitucional. Nacido en Patti el 7 de junio de 1944. Elegido por el Parlamento el 22 de junio de 2005. Jura el 28 de junio de 2005. Presidente desde el 19 de septiembre de 2013 hasta el 28 de junio de 2014.

Tesauro, Giuseppe, Catedrático de Derecho internacional. Nacido en Nápoles el 15 de noviembre de 1942. Nombrado por el Presidente de la República el 4 de noviembre de 2005, jurando el 9 de noviembre. Elegido Presidente el 30 de julio de 2014, termina su mandato el 9 de noviembre del mismo año.

Criscuolo, Alessandro. nacido en Nápoles el 15 de julio de 1937. Presidente de Sección del Tribunal Supremo y elegido juez constitucional por esta el 28 de octubre de 2008, jurando el 11 de noviembre. Elegido Presidente el 12 de noviembre de 2014. Dimite como Presidente el 24 de febrero de 2016 y termina su mandato el 11 de noviembre de 2017.

Grossi, Paolo, Catedrático de Historia del derecho. Nacido en Florencia el 29 de junio de 1933. Nombrado por el Presidente de la República el 17 de febrero de 2009. Jura el 23 del mismo mes. Elegido Presidente el 24 de febrero de 2016, termina su mandato el 23 de febrero de 2018.

Lattanzi, Giorgi, nacido en Roma el 26 de junio de 1939. Presidente de sección del Tribunal Supremo y elegido por éste como juez constitucional el 19 de noviembre de 2010. Jura el cargo el 9 de diciembre del mismo año. Elegido Presidente el 8 de marzo de 2018. Termina su mandato el 9 de diciembre de 2019.

Cartabia, Marta, Catedrática de Derecho constitucional. Nacida en San Giorgio su Legnano el 14 de mayo de 1963. Nombrada por el Presidente de la República el 2 de septiembre de 2011. Jura el cargo el 13 de septiembre. Es elegida como la primera mujer Presidenta de la Corte el 11 de diciembre de 2019. Termina su mandato el 13 de septiembre de 2020.

Morelli, Mario Rosario, magistrado. Nacido en Roma el 15 de mayo de 1941. Presidente de sección del Tribunal Supremo y elegido por éste como juez constitucional el 18 de noviembre de 2011. Jura el cargo el 12 de diciembre de 2011. Elegido Presidente el 16 de septiembre de 2020, terminando su mandato el 12 de diciembre del mismo año.

Coraggio, Giancarlo, magistrado y Presidente del Consejo de Estado. Elegido juez constitucional por este el 29 de noviembre de 2012. Jura su cargo el 28 de enero de 2013. Elegido Presidente el 18 de diciembre de 2020, termina su mandato el 28 de enero de 2022.

Amato, Giuliano, profesor emérito de Derecho público comparado. Nacido en Turín el 13 de mayo de 1938. Nombrado por el Presidente de la República el 12 de septiembre de 2013, jura su cargo el 18 del mismo mes. Es nombrado Vicepresidente el 16 de septiembre de 2020 y elegido Presidente el 29 de enero de 2022. Termina su mandato el 18 de septiembre de 2022.

Sciarra, Silvana, Catedrática de Derecho laboral y Derecho social europeo. Nacida el 24 de julio de 1948. Elegida por el Parlamento el 6 de noviembre de 2014. Jura el cargo el 11 de noviembre. Elegida Vicepresidenta el 29 de enero y Presidenta el 20 de septiembre de 2022. Termina su mandato el 11 de noviembre de 2023.

Barbera, Augusto, profesor emérito de Derecho constitucional. Nacido en Aidone el 25 de junio de 1938. Elegido juez constitucional por el Parlamento el 16 de diciembre de 2015, jurando el cargo el 21 del mismo mes. Termina el mandato el 21 de diciembre de 2024.

Amoroso, Giovanni, Presidente de Sección del Tribunal Supremo. Nacido en Mercato San Severino el 30 de marzo de 1949. Electo por el Tribunal Supremo el 26 de octubre de 2017. Jura el cargo el 13 de noviembre de 2017. Nombrado Vicepresidente el 12 de diciembre de 2023. Elegido Presidente el 21 de enero de 2025.

Vicepresidentes[2]

Fragali, Michele, nacido en Palermo 18 de julio 1897. Presidente de Sección de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 20 de julio de 1960. Jura el 2 de agosto de 1960. Es nombrado Vicepresidente el 24 de noviembre de 1971. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 2 de agosto de 1972.

Mortati, Costantino, nacido en Corigliano Calabro (CS) el 27 de enero1891. Catedrático de Derecho constitucional. Nombrado por el Presidente de la República el 2 diciembre de 1960. Jura el 20 diciembre de 1960. Es nombrado Vicepresidente el 28 de agosto de 1972. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 20 diciembre de 1972.

Verzi', Giuseppe, nacido en Marsala (TP) 24 de febrero de 1895. Presidente de Sección de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 27 de julio de 1962. Jura el 1 de agosto de 1962. Es nombrado Vicepresidente el 28 diciembre de 1972. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 1 de agosto de 1974.

Benedetti, Giovanni Battista, nacido en Palmi (RC) el 10 de mayo de1897. Presidente de Sección de la Corte de Cuentas. Elegido por la Corte de Cuentas el 26 de febrero de 1963. Jura el 11 de julio de 1963. Es nombrado Vicepresidente el 3 de agosto de 1974. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 11 de julio de 1975.

Oggioni, Luigi, nacido en Caltanissetta el 20 de marzo de 1892. Primer Presidente de la Corte de Casación. Nombrado por el Presidente de la República el 16 de agosto de 1966. Jura el 29 de septiembre de 1966. Es nombrado Vicepresidente el 15 de julio de 1975. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 29 de septiembre de 1978.

Gionfrida, Giulio, nacido en Palermo el 21 de enero de 1908. Presidente de Sección de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 4 de octubre de 1972. Jura el 10 de octubre de 1972. Es nombrado Vicepresidente el 5 de marzo de 1979. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 10 de octubre de 1981.

Volterra, Edoardo, nacido en Roma 7 de enero de 1904. Catedrático de Instituciones de Derecho romano. Nombrado por el Presidente de la República el 5 de enero de 1973. Jura el 23 de enero de 1973. Es nombrado Vicepresidente el 14 de octubre de 1981. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 23 de enero de 1982.

De Stefano, Antonino, nacido en Nápoles 25 de agosto de 1918. Presidente de Sección de la Corte de Cuentas. Elegido por la Corte de Cuentas el 12 de julio de 1975. Jura el 15 de julio de 1975. Es nombrado Vicepresidente el 26 de enero de 1982. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 15 de julio de 1984.

Roehrssen, Guglielmo, nacido en Nápoles el 18 de agosto de 1910. Presidente de Sección del Consejo de Estado. Elegido por el Consejo de Estado el 21 diciembre de 1976. Jura el 13 de enero de 1977. Es nombrado Vicepresidente el 16 de julio de 1984. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 13 de enero de 1986.

[2] https://cortecostituzionale.it/contenuti/composizione/vicepresidenti.

ANDRIOLI, Virgilio, nacido en Roma 4 de febrero de 1909. Catedrático de Derecho procesal civil. Nombrado por el Presidente de la República el 11 de octubre de 1978. Jura el 26 de octubre de 1978. Es nombrado Vicepresidente el 2 de julio de 1986. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 26 de octubre de 1987.

BORZELLINO, Giuseppe, nacido en Palermo el 26 de febrero de 1923. Presidente de Sección de la Corte de Cuentas. Elegido por la Corte de Cuentas el 18 de julio de 1984. Jura el 24 de julio de 1984. Es nombrado Vicepresidente el 15 de julio de 1991 e el 16 de noviembre de 1992. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 24 de julio de 1993.

GRECO, Francesco, nacido en S. Maria Capua Vetere (CE) el 13 diciembre de 1918. Presidente de Sección de la Corte Casación. Elegido por la Corte de Casación el 11 de octubre de 1984. Jura el 13 de noviembre de 1984. Es nombrado Vicepresidente el 269999 de julio de 1993. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 13 de noviembre de 1993.

PESCATORE, Gabriele, nacido en Serino (AV) el 21 de octubre de 1916. Presidente del Consejo de Estado. Elegido por el Consejo de Estado el 20 diciembre de 1985. Jura el 14 de enero de 1986. Es nombrado Vicepresidente el 15 de noviembre de 1993. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 14 de enero de 1995.

SPAGNOLI, Ugo, nacido en Messina el 27 de julio de 1926. Abogado. Elegido por el Parlamento el 6 de febrero de 1986. Jura el 25 de febrero de 1986. Es nombrado Vicepresidente el 16 de enero de 1995. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 25 de febrero de 1995.

MENGONI, Luigi, nacido en Villazzano (TN) el 25 de agosto de 1922. Catedrático de derecho civil. Nombrado por el Presidente de a Repubblica el 27 de octubre de 1987. Jura el 3 de noviembre de 1987. Es nombrado Vicepresidente el 24 de octubre de 1995. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 3 de noviembre de 1996.

CHELI, Enzo, nacido en Arezzo el 10 de mayo de 1934. Catedrático de Derecho constitucional. Nombrado por el Presidente de la República el 27 de octubre de 1987. Jura el 3 de noviembre de 1987. Es nombrado Vicepresidente el 10 de junio de 1996. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 3 de noviembre de 1996.

GUIZZI, Francesco, nacido en Salerno el 28 de octubre de 1933. Catedrático de Derecho romano. Elegido por el Parlamento el 14 de noviembre de 1991. Jura el 21 de noviembre de 1991. Es nombrado Vicepresidente el 11 de noviembre de 1999 e el 23 de febrero de 2000. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 21 de noviembre de 2000.

SANTOSUOSSO, Fernando, nacido en Benevento el 7 de junio de 1926. Presidente de Sección de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 19 de noviembre de 1992. Jura el 4 diciembre de 1992. Es nombrado Vicepresidente el 5 de enero de 2001. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 4 diciembre de 2001.

VARI, Massimo, nacido en Frosinone el 23 de octubre de 1937. Consejero de la Corte de Cuentas. Elegido por la Corte de Cuentas el 15 de julio de 1993. Jura el 27 de julio de 1993. Es nombrado Vicepresidente el 16 de enero de 2001. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 27 de julio de 2002.

MEZZANOTTE, Carlo, nacido en Módena el 4 de octubre de 1942. Catedrático de Derecho constitucional. Elegido por el Parlamento el 24 de enero de 1996. Jura el 30 de enero de 1996. Nombrado Vicepresidente el 28 de enero de 2004 e el 22 de septiembre de 2004. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 30 de enero de 2005.

CONTRI, Fernanda, nacida en Ivrea (TO) el 21 de agosto de 1935. Abogado. Nombrada por el Presidente de la República el 4 de noviembre de 1996. Jura el 6 de noviembre de 1996. Nombrada Vicepresidenta el 10 de marzo de 2005. Cesa en el cargo de Vicepresidenta el 6 de noviembre de 2005.

NEPPI MODONA, Guido, nacido en Turin el 14 de noviembre de 1938. Catedrático de Instituciones de Derecho y Procesal penal. Nombrado por el Presidente de la República el 4 de noviembre de 1996. Jura el 6 de noviembre de 1996. Nombrado Vicepresidente el 10 de marzo de 2005. Cesa en el cargo de Vicepresidente el 6 de noviembre de 2005.

FLICK, Giovanni Maria, nacido en Ciriè (To) el 7 de noviembre de 1940. Catedrático de Instituciones de Derecho penal. Nombrado por el Presidente de la República el 14 de febrero de 2000. Jura el 18 de febrero de 2000. Nombrado Vicepresidente el 16 de noviembre de 2005.

DE SIERVO, Ugo, Catedrático universitario, nacido en Savona el 20 de febrero de 1942, elegido por el Parlamento el 24 abril de 2002. Jura el 29 de abril de 2002. Nombrado Vicepresidente de la Corte Constitucional el 25 de febrero de 2009.

MADDALENA, Paolo, nacido en Nápoles el 27 de marzo de 1936. Fue Presidente de sección de la Corte de cuentas y elegido juez constitucional por este órgano el 19 de julio de 2002, jurando el 30 del mismo mes. Nombrado Vicepresidente el 10 de diciembre de 2010 y de nuevo el 6 de junio de 2011. Termina su mando el 30 de julio de 2011.

FINOCCHIARO, Alfio, magistrado. Nacido en Caserta el 10 de septiembre de 1935. Presidente de sección de la Corte de Casación y elegido juez constitucional por esta el 7 de noviembre del 2002, jurando el 5 de diciembre. Nombrado Vicepresidente el 6 de junio y el 2 de septiembre de 2011. Termina su mandato el 5 de diciembre de 2011.

GALLO, Franco. Catedrático de Derecho tributario. Nacido en Roma el 23 de abril de 1937. Nombrado por el Presidente de la República el 14 de septiembre de 2004. Jura el 16 de septiembre del mismo año. Es nombrado Vicepresidente el 6 de diciembre de 2011 y termina su mandato el 16 de septiembre de 2013.

Mazzella, Luigi, abogado del Estado. Nacido en Salerno el 26 de mayo de 1932. Elegido por el Parlamento el 15 de junio de 2005, jura su cargo el 28 del mismo mes. Es nombrado Vicepresidente el 29 de enero y el 19 de septiembre de 2013. Termina su mandato el 28 de junio de 2014.

Napolitano, Paolo Maria, miembro del Consejo de Estado. Nacido en Roma el 3 de octubre de 1944 y elegido por el Parlamento el 7 de julio de 2006. Jura el 10 del mismo mes. Es nombrado Vicepresidente el 30 de julio de 2014 y cesa como tal el 12 de noviembre de 2014. Su mandato termina el 10 de julio de 2015.

Lattanzi, Giorgio, magistrado. Nacido en Roma el 26 de enero de 1939, es Presidente de sección de la Corte de casación y es escogido por este órgano como juez constitucional el 19 de noviembre de 2010. Jura su cargo el 9 de diciembre. Nombrado Vicepresidente el 24 de febrero de 2016. Su mandato termina el 9 de diciembre de 2019.

Carosi, Aldo, nacido en Viterbo el 30 de junio de 1951. Consejero de la Corte de Cuentas y elegido juez constitucional por esta el 17 de julio de 2011. Jura el 13 de septiembre. Es nombrado Vicepresidente el 24 de febrero de 2016. Termina su mandato el 13 de septiembre de 2020.

Cartabia, Marta, Catedrática de Derecho constitucional. Nacida en San Giorgio su Legnano el 14 de mayo de 1963. Nombrada por el Presidente de la República el 2 de septiembre de 2011. Jura el cargo el 13 de septiembre. Nombrada Vicepresidenta el 12 de noviembre de 2014. Termina su mandato el 13 de septiembre de 2020.

Morelli, Mario Rosario, magistrado. Nacido en Roma el 15 de mayo de 1941. Presidente de sección de la Corte di Cassazione y elegido por esta como juez constitucional el 18 de noviembre de 2011. Jura el cargo el 12 de diciembre de 2011. Nombrado Vicepresidente el 8 de marzo de 2018 y el 11 de diciembre de 2019. Su mandato termina el 12 de diciembre de 2020.

Amato, Giuliano, profesor emérito de Derecho público comparado. Nacido en Turín el 13 de mayo de 1938. Nombrado por el Presidente de la República el 12 de septiembre de 2013, jura su cargo el 18 del mismo mes. Es nombrado Vicepresidente el 16 de septiembre de 2020. Termina su mandato el 18 de septiembre de 2022.

Zanon, Nicolò, Catedrático de Derecho constitucional. Nacido en Turín el 27 de marzo de 1961. Es nombrado juez constitucional por el Presidente de la República el 18 de octubre de 2014, jurando el 11 de noviembre. Nombrado Vicepresidente el 29 de enero de 2022. Termina su mandato el 11 de noviembre de 2023.

Pretis, Daria de, Catedrática de Derecho administrativo, nacida en Cles el 31 de octubre de 1956. Nombrada por el Presidente de la República el 18 de octubre de 2014. Jura el 11 de noviembre. Nombrada Vicepresidenta el 29 de enero de 2022. Termina su mandato el 11 de noviembre de 2023.

Sciarra, Silvana, Catedrática de Derecho laboral y derecho social europeo. Nacida el 24 de julio de 1948. Elegida por el Parlamento el 6 de noviembre de 2014. Jura el cargo el 11 de noviembre. Elegida Vicepresidenta el 29 de enero de 2022. Su mandato termina el 11 de noviembre de 2023.

Amoroso, Giovanni, magistrado. Nacido en Mercato San Severino el 30 de marzo de 1949. Presidente de Sección de la Corte de Casación y elegido juez constitucional por ella el 26 de octubre de 2017. Jura su cargo el 13 de noviembre. Nombrado Vicepresidente el 12 de diciembre de 2023.

Prosperetti, Giulio, Catedrático de Derecho laboral. Nacido en Perugia el 7 de diciembre de 1946. Es elegido juez constitucional por el Parlamento el 16 de diciembre de 2015, jurando el 21 del mismo mes. Nombrado Vicepresidente el 12 de diciembre de 2023.

Modugno, Franco, profesor emérito Derecho constitucional. Nacido en Roma el 3 de mayo de 1938, es elegido por el Parlamento el 16 de diciembre de 2015. Jura el 21 de diciembre de 2015. Nombrado Vicepresidente el 12 de diciembre de 2023.

Viganò, Francesco, Catedrático de Derecho penal. Nacido en Milán el 1 de marzo de 1966. Nombrado por el Presidente de la República el 24 de febrero de 2018. Jura el 8 de marzo de 2018. Nombrado Vicepresidente el 21 de enero de 2025.

Antonini, Luca, Catedrático de Derecho constitucional. Nacido en Gallarate (VA) el 27 de mayo de 1963. Elegido por el Parlamento el 19 de julio de 2018. Jura el 26 de julio de 2018. Nombrado por el Presidente de la República el 24 de febrero de 2018. Jura el 8 de marzo de 2018. Nombrado Vicepresidente el 21 de enero de 2025.

Magistrados

Battaglini, Ernesto, nacido en Venosa Lucania (PZ) el 3 de mayo de 1887. Abogado general de la Casación. Elegido por la Corte de Casación el 19 de mayo 1953. Jura el 15 diciembre 1955. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 3 de julio de 1960.

Bracci, Mario, nacido en Siena el 12 de febrero de 1900. Catedrático de Derecho administrativo. Elegido por el Parlamento el 15 de noviembre 1955. Jura el 15 diciembre 1955. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 15 de mayo 1959.

Cassandro, Giovanni, nacido en Barletta (BA) el 21 abril de 1913. Catedrático de Historia del Derecho italiano. Elegido por el Parlamento el 30 de noviembre 1955. Jura el 15 diciembre 1955. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 15 diciembre de 1967.

Castelli Avolio, Giuseppe, nacido en Nápoles el 6 de julio de 1894. Presidente de Sección del Consejo de Estado. Nombrado por el Presidente de la República el 3 diciembre 1955. Jura el 15 diciembre 1955. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 15 de julio de 1966.

Cosatti, Mario, nacido en Roma el 2 de septiembre de 1888. Presidente de Sección del Tribunal de Cuentas. Elegido por la Corte de Cuentas el 15 de mayo 1954. Jura el 15 diciembre 1955. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 4 de febrero de 1963.

Gabrieli Pantaleo, Francesco, nacido en Calimera (LE) el 4 de octubre de 1888. Presidente de Sección de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 13 de noviembre 1955. Jura el 15 diciembre 1955. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 15 de julio de 1962.

Jaeger, Nicola, nacido en Pisa el 15 de agosto de 1903. Catedrático de Derecho procesal civil. Elegido por el Parlamento el 30 de noviembre 1955. Jura el 15 diciembre 1955. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 15 diciembre de 1967.

Papaldo, Antonino, nacido en Pedara (CT) el 19 de abril de 1899. Presidente de Sección del Consejo de Estado. Elegido por el Consejo de Estado el 19 de marzo 1953. Jura el 15 diciembre 1955. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 15 diciembre de 1967.

Perassi, Tomaso, nacido en Intra (NO) el 25 de septiembre de 1886. Catedrático de Derecho internacional. Nombrado por el Presidente de la República el 3 diciembre 1955. Jura el 15 diciembre 1955. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 3 de noviembre de 1960.

Lampis, Giuseppe, nacido en San Luri (CA) el 1 de abril de 1886. Presidente de Sección de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 7 de octubre 1953. Jura el 15 diciembre 1955. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 30 de mayo 1956.

Capograssi, Giuseppe, nacido en Sulmona (AQ) el 21 de marzo de 1889. Catedrático de Filosofía del Derecho. Nombrado por el Presidente de la República el 3 diciembre 1955. Jura el 15 diciembre 1955. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 23 de abril 1956.

Petrocelli, Biagio, nacido en Nápoles el 5 de mayo de 1892. Catedrático de Derecho penal. Nombrado por el Presidente de la República el 5 de mayo 1956. Jura el 9 de mayo 1956. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 9 de mayo de 1968.

Manca, Antonio, nacido en Macomer (NU) el 17 de noviembre de 1886. Procurador general de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 23 de junio 1956. Jura el 3 de julio 1956. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 3 de julio de 1968.

Rocchetti, Ercole, nacido en Chieti el 31 de octubre de 1905. Abogado. Elegido por el Parlamento el 19 diciembre de 1967. Jura el 10 de enero de 1968. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 10 de enero de 1977.

TRIMARCHI, Vincenzo, nacido en Michele Santa Teresa Riva (ME) el 11 de octubre de 1914. Catedrático de Instituciones de Derecho privado. Elegido por el Parlamento el 19 diciembre de 1967. Jura el 10 de enero de 1968. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 10 de enero de 1977.

DE MARCO, Angelo, nacido en Petilia Policastro (CZ) el 2 de junio de 1902. Presidente de Sección del Consejo de Estado. Elegido por el Consejo de Estado el 17 diciembre de 1967. Jura el 10 de enero de 1968. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 10 de enero de 1977.

CAPALOZZA, Enzo, nacido en Fano (PS) el 21 de agosto de 1908. Abogado. Elegido por el Parlamento el 19 diciembre de 1967. Jura el 10 de enero de 1968. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 10 de enero de 1977.

CRISAFULLI, Vezio, nacido en Genova el 9 de septiembre de 1910. Catedrático de Derecho constitucional. Nombrado por el Presidente de la República el 14 de mayo de 1968. Jura el 25 de mayo de 1968. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 25 de mayo de 1977 (de Juez prorrogado el 2 de agosto de 1979).

REALE, Nicola, nacido en Nápoles el 5 de febrero de 1901. Procurador general de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 6 de julio de 1968. Jura el 18 de julio de 1968. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 18 de julio de 1977 (de Juez prorrogado el 2 de agosto de 1979).

ASTUTI, Guido, nacido en Turin el 15 de septiembre de 1910. Catedrático de Historia del Derecho italiano. Nombrado por el Presidente de la República el 19 de febrero de 1973. Jura el 22 de febrero de 1973. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 7 de octubre de 1980.

ROSSANO, Michele, nacido en Nápoles el 11 de junio de 1907. Procurador general de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 28 de septiembre de 1974. Jura el 3 de octubre de 1974. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 3 de octubre de 1983.

REALE, Oronzo, nacido en Lecce el 24 de octubre de 1902. Abogado. Elegido por el Parlamento el 27 de enero de 1977. Jura el 31 de enero de 1977. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 31 de enero de 1986.

BUCCIARELLI DUCCI, Brunetto, nacido en Terranova Bracciolini (AR) el 14 de junio de 1914. Consejero de la Corte de Casación. Elegido por el Parlamento el 27 de enero de 1977. Jura el 31 de enero de 1977. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 31 de enero de 1986.

MALAGUGINI, Alberto, nacido en Pavia el 19 de agosto de 1915. Abogado. Elegido por el Parlamento el 27 de enero de 1977. Jura el 31 de enero de 1977. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 31 de enero de 1986.

MACCARONE, Arnaldo, nacido en Roccamonfina (CE) el 21 de julio de 1909. Presidente de Sección de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 25 de junio de 1977. Jura el 21 de septiembre de 1977. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 20 de septiembre de 1984.

Ferrari, Giuseppe, nacido en Rossano (CS) el 1 diciembre de 1912. Catedrático de Derecho público general. Nombrado por el Presidente de la República el 21 de octubre de 1980. Jura el 7 de noviembre de 1980. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 11 de junio de 1987.

Dell'andro, Renato, nacido en Bari el 31 de julio de 1922. Catedrático de Derecho y procedimiento penal. Elegido por el Parlamento el 23 de julio de 1985. Jura el 29 de julio de 1985. Cesa en el cargo de Juez Constitucional el 29 de octubre de 1990.

Amirante, Francesco, nacido en Nápoles el 16 de abril de 1933. Presidente de Sección de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 23 de noviembre de 2001. Jura el 7 diciembre de 2001. Termina su mandato el 7 de diciembre de 2010.

De Siervo, Ugo, nacido en Savona el 20 de febrero de 1942. Catedrático de Derecho constitucional. Elegido por el Parlamento el 24 abril de 2002. Jura el 29 abril de 2002. Termina su mandato el 29 de abril de 2011.

Vaccarella, Romano, nacido en Roma el 2 de agosto de 1942. Catedrático de Derecho procesal civil. Elegido por el Parlamento el 24 abril de 2002. Jura el 29 abril de 2002. Cesa en su cargo por dimisión el 4 de mayo de 2007.

Maddalena, Paolo, nacido en Nápoles el 27 de marzo de 1936. Presidente de Sección del Tribunal de Cuentas. Elegido por la Corte de Cuentas el 17 de julio de 2002. Jura el 30 de julio de 2002. Termina su mandato el 30 de julio de 2011.

Finocchiaro, Alfio, nacido en Caserta el 20 de septiembre de 1935, Presidente de Sección de la Corte de Casación. Elegido por la Corte de Casación el 7 de noviembre de 2002. Jura el 5 diciembre de 2002. Termina su mandato el 5 de diciembre de 2011.

Quaranta, Alfonso, nacido en Nápoles el 2 de enero de 1936, Presidente de Sección del Consejo de Estado. Elegido por el Consejo de Estado el 16 diciembre de 2003. Jura el 27 de enero de 2004. Termina su mandato el 27 de enero de 2013.

Gallo, Franco, nacido en Roma el 23 de abril de 1937. Catedrático de Derecho tributario. Nombrado por el Presidente de la República el 14 de septiembre de 2004. Jura el 16 de septiembre de 2004. Termina su mandato el 16 de septiembre de 2013.

Mazzella, Luigi, nacido en Salerno el 26 de mayo de 1932. Abogado General del Estado. Elegido por el Parlamento el 15 de junio de 2005. Jura el 28 de junio de 2005. Termina su mandato el 28 de junio de 2014.

Silvestri, Gaetano, nacido en Patti (ME) el 7 de junio de 1944. Catedrático de Derecho constitucional. Elegido por el Parlamento el 22 de junio de 2005. Jura el 28 de junio de 2005. Termina su mandato el 28 de junio de 2014.

Cassese, Sabino, nacido en Atripalda (AV) el 20 de octubre de 1935. Catedrático de Derecho administrativo. Nombrado por el Presidente de la República el 4 de noviembre de 2005. Jura el 9 de noviembre de 2005. Termina su mandato el 9 de noviembre de 2014.

Saulle, Maria Rita, nacida en Caserta el 3 de diciembre de 1935. Catedrática de Derecho internacional. Nombrada por el Presidente de la República el 4 de noviembre de 2005. Jura el 9 de noviembre de 2005. Fallecida el 7 de julio de 2011.

Tesauro, Giuseppe, nacido en Nápoles el 15 de noviembre de 1942. Catedrático de Derecho internacional. Nombrado por el Presidente de la República el 4 de noviembre de 2005. Jura el 9 de noviembre de 2005. Termina su mandato el 9 de noviembre de 2014.

Napolitano, Paolo Maria, Consejero de Estado, nacido en Roma el 3 de octubre de 1944, elegido por el Parlamento el 5 de julio de 2006. Jura el 10 de julio de 2006. Termina su mandato el 9 de noviembre de 2014.

Frigo, Giuseppe, nacido en Brescia el 30 de marzo de 1935, elegido por el Parlamento el 21 de octubre de 2008. Jura el 23 de octubre de 2008. Dimite el 7 de noviembre de 2016.

Criscuolo, Alessandro, Presidente de Sección de la Corte de Casación, nacido en Nápoles el 15 de julio de 1937, elegido por la Corte de Casación el 28 de octubre de 2008. Jura el 11 de noviembre de 2008. Temrina su mandaro el 11 de noviembre de 2017.

Grossi, Paolo, Catedrático universitario, nacido en Florencia el 29 de enero de 1933, nombrado por el Presidente de la República el 17 de febrero de 2009. Jura el 23 de febrero 2009. Termina su mandato el 23 de febrero de 2018.

Mattarella, Sergio. Abogado. Nacido en Palermo el 23 de julio de 1941. Elegido por el Parlamento el 5 de octubre de 2011. Jura el 11 del mismo mes. Cesa en su cargo el 2 de febrero de 2015 para ser elegido Presidente de la República.

Lattanzi, Giorgio, magistrado. Nacido en Roma el 26 de enero de 1939, es Presidente de sección de la Corte de casación y es escogido por este órgano como juez constitucional el 19 de noviembre de 2010. Jura su cargo el 9 de diciembre. Termina su mandato el 9 de diciembre de 2019.

Carosi, Aldo. Nacido en Viterbo el 30 de junio de 1951. Consejero de la Corte de Cuentas y elegido juez constitucional por esta el 17 de julio de 2011. Jura el 13 de septiembre. Es nombrado Vicepresidente el 24 de febrero de 2016. Termina su mandato el 13 de septiembre de 2020.

Cartabia, Marta, Catedrática de Derecho constitucional. Nacida en San Giorgio su Legnano el 14 de mayo de 1963. Nombrada por el Presidente de la República el 2 de septiembre de 2011. Jura el cargo el 13 de septiembre. Termina su mandato el 13 de septiembre de 2020.

Morelli, Mario Rosario, magistrado. Nacido en Roma el 15 de mayo de 1941. Presidente de sección de la Corte di Cassazione y elegido por esta como juez constitucional el 18 de noviembre de 2011. Jura el cargo el 12 de diciembre de 2011. Su mandato termina el 12 de diciembre de 2020.

Amato, Giuliano, profesor emérito de Derecho público comparado. Nacido en Turín el 13 de mayo de 1938. Nombrado por el Presidente de la República el 12 de septiembre de 2013, jura su cargo el 18 del mismo mes. Termina su mandato el 18 de septiembre de 2022.

Zanon, Nicolò, Catedrático de Derecho constitucional. Nacido en Turín el 27 de marzo de 1961. Es nombrado juez constitucional por el Presidente de la República el 18 de octubre de 2014, jurando el 11 de noviembre. Termina su mandato el 11 de noviembre de 2023.

Pretis, Daria de, Catedrática de Derecho constitucional administrativo, nacida en Cles el 31 de octubre de 1956. Nombrada por el Presidente de la República el 18 de octubre de 2014. Jura el 11 de noviembre. Termina su mandato el 11 de noviembre de 2023.

Sciarra, Silvana, Catedrática de Derecho laboral y derecho social europeo. Nacida el 24 de julio de 1948. Elegida por el Parlamento el 6 de noviembre de 2014. Jura el cargo el 11 de noviembre. Termina su mandato el 11 de noviembre de 2023.

Modugno, Franco, profesor emérito de Derecho constitucional. Nacido en Roma el 3 de mayo de 1938. Elegido por el Parlamento el 16 de diciembre de 2015. Jura el 21 del mismo mes.

Prosperetti, Giuilio, Catedrático de Derecho laboral. Nacido en Perugia el 7 de diciembre de 1946. Es elegido juez constitucional por el Parlamento el 16 de diciembre de 2015, jurando el 21 del mismo mes. Nombrado Vicepresidente el 12 de diciembre de 2023.

Amoroso, Giovanni, magistrado. Nacido en Mercato San Severino el 30 de marzo de 1949. Presidente de Sección de la Corte de Casación y elegido juez constitucional por esta el 26 de octubre de 2017. Jura su cargo el 13 de noviembre. Nombrado Vicepresidente el 12 de diciembre de 2023.

Viganò, Franceso, Catedrático de Derecho penal. Nacido en Milán el 1 de marzo de 1966. Nombrado por el Presidente de la República el 24 de febrero de 2018. Jura su cargo el 8 de marzo.

Antonini, Luca, Catedrático de Derecho constitucional. Nacido en Gallarate el 27 de mayo de 1963. Elegido por el Parlamento el 19 de julio de 2018. Jura el cargo el 26 de julio de 2018.

Pettiti, Stefano, Magistrado. Nacido en Roma el 2 de septiembre de 1953. Presidente de Sección de la Corte de Casación, es elegido juez constitucional por esta el 28 de noviembre de 2019. Jura el cargo el 10 de diciembre de 2019.

Buscema, Angelo, Nacido en Roma el 9 de febrero de 1952. Presidente de la Corte de Cuentas, es elegido por esta el 12 de julio de 2020. Jura el 15 de septiembre.

Navarretta, Emmanuela, Catedrática de Derecho privado. Nacida en Campobasso el 3 de enero de 1966. Nombrada por el Presidente de la República el 9 de septiembre de 2020. Jura el 15 de septiembre.

San Giorgio, Maria Rosaria, magistrada. Nacida en Nápoles el 16 de julio de 1952. Presidenta de Sección de la Corte de Casación, es elegida juez constitucional por esta el 16 de diciembre de 2020. Jura su cargo el 17 del mismo mes.

Patroni Griffi, Filippo, nacido en Nápoles el 27 de agosto de 1955. Presidente del Consejo de Estado, es elegido juez constitucional por este el 15 de diciembre de 2021. Jura el 29 de enero de 2022.

D'alberti, Marco, profesor emérito de Derecho administrativo. Nacido en Roma el 10 de agosto de 1948. Nombrado por el Presidente de la República el 15 de septiembre de 2022, jura su cargo el 20 del mismo mes.

Pitruzzella, Giovanni, Catedrático de Derecho constitucional. Nacido en Palermo el 15 de julio de 1959. Nombrado por el Presidente de la República el 6 de noviembre de 2023. Jura su cargo el 14 de noviembre.

Sciarrone Alibrandi, Antonella, Catedrática de Derecho de la economía. Nacida en Milán el 2 de mayo de 1965. Nombrada por el Presidente de la República el 6 de noviembre de 2023. Jura el 14 del mismo mes.

Luciani, Massimo, profesor emérito de Instituciones de Derecho Público. Nacido en Roma el 23 de julio de 1952. Elegido por el Parlamento el 13 de febrero de 2025. Jura el 19 de febrero de 2025.

Sandulli, Maria Alessandra, Catedrática de Derecho administrativo. Nacida en Nápoles el 27 de octubre de 1956. Elegido por el Parlamento el 13 de febrero de 2025. Jura el 19 de febrero de 2025.

Cassinelli, Roberto Nicola, abogado. Nacido em Génova el 10 de diciembre de 1956. Elegido por el Parlamento el 13 de febrero de 2025. Jura el 19 de febrero de 2025.

Marini, Francesco Saverio, Catedrático de Instituciones de Derecho público. Nacido en Roma el 28 de abril de 1973. Elegido por el Parlamento el 13 de febrero de 2025. Jura el 19 de febrero de 2025.

PARTE DOCUMENTAL

I. LA ÉPOCA DE LA CONSOLIDACIÓN CONSTITUCIONAL Y DEL ASENTAMIENTO DEL TRIBUNAL

1. Sentencia núm. 1, de 5 de junio de 1956

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: De Nicola; Ponente: Azzariti

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Teoría de la constitución; 3) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: cuestión de inconstitucionalidad, monopolio de la declaración de inconstitucionalidad; eficacia de las sentencias; inconstitucionalidad por conexión; carácter contradictorio del proceso de constitucionalidad.

2) Teoría de la constitución: concepto de constitución; supremacía de la constitución; diferencia entre inconstitucionalidad y derogación; carácter supremo de todas las normas constitucionales, incluidas las programáticas.

3) Derechos fundamentales: contenido constitucional del derecho fundamental; desarrollo legislativo de los derechos; limitación y delimitación de los derechos; carácter limitado de los derechos fundamentales; dimensión objetiva de los derechos fundamentales; el ejercicio de los derechos fundamentales no puede someterse a autorización previa.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: abogado Enrico De Nicola, Presidente; doctor Gaetano Azzariti, abogado Giuseppe Cappi, profesor Tomaso Perassi, profesor Gaspare Ambrosini, profesor Francesco Pantaleo Gabrieli, profesor Ernesto Battaglini, doctor Mario Cosatti, profesor Giuseppe Castelli Avolio, profesor Antonino Papaldo, profesor Mario Bracci,

profesor Nicola Jaeger, profesor Giovanni Cassandro, magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Vistas las declaraciones del Presidente del Consejo de Ministros, oído en audiencia pública el 23 de abril de 1956 el informe del Magistrado doctor Gaetano Azzariti; oídos los abogados Costantino Mortati, Francesco Mazzei, Massimo Severo Giannini, Vezio Crisafulli, Giuliano Vassalli, Achille Battaglia, Federico Comandini, Piero Calamandrei y, finalmente, el viceabogado general del Estado Marcello Frattini.

Antecedentes de hecho

La cuestión de inconstitucionalidad, objeto de los treinta procedimientos promovidos con los autos mencionados, es única y fue planteada en el curso de distintos juicios penales (algunos en primera instancia, otros en apelación) que se estaban desarrollando en contra de personas acusadas de haber infringido el artículo 113 del Texto Refundido de las Leyes de seguridad pública por haber distribuido avisos o impresos en la vía pública, pegado carteles o periódicos, o por haber usado altavoces para hacer comunicados públicos sin la autorización de la autoridad pública competente, tal como prescribe dicho artículo o, incluso, pese a la prohibición expresa de tal autoridad. Por ello, se les imputaba a todos una falta punible según el artículo 663 del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo de 8 de noviembre de 1947, n. 1382.

En uno de los juicios penales, en cambio, al imputado se le atribuía el delito de omisión de actos debidos previsto en el artículo 328 del Código Penal en cuanto, en su calidad de Teniente de Alcalde, en ausencia del Alcalde, no había procedido a la retirada de carteles fijados sin la autorización preceptiva, a pesar de las peticiones que le dirigió el Comandante del cuartel de Carabineros.

En estos procedimientos penales el defensor del acusado, el Fiscal, o ambos, plantearon la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 113 de las Leyes de seguridad pública en cuanto la autorización en él prescrita infringiría el artículo 21 de la Constitución italiana, que declara que «todos tienen derecho a manifestar libremente su pensamiento mediante la palabra, la escritura y cualquier otro medio de difusión» (primer apartado) y que «la prensa no puede ser sometida a autorizaciones o censuras» (segundo apartado). Por consiguiente, solicitaron y obtuvieron del juez la suspensión del procedimiento penal y la transmisión de las actas al Tribunal Constitucional para decidir sobre la cuestión de inconstitucionalidad.

[…]

De conformidad con el artículo 15 de las Normas refundidas para los juicios ante este Tribunal, los treinta pleitos promovidos con dichos autos han sido remitidos a la misma sesión del 23 de abril de 1956 –según el orden cronológico de notificación– para ser discutidos conjuntamente.

En todos los autos se ha, en esencia, observado que la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 113 no puede considerarse manifiestamente infundada porque, pese a la orientación prevaleciente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a favor del mantenimiento de su eficacia, las decisiones, a menudo contradictorias, de las magistraturas de instancia y las discusiones doctrinales demuestran que nos hallamos ante una materia, cuando menos, controvertida.

Además, en uno de los autos se añade, recordando los motivos expuestos en la instancia por la defensa, que la contradicción del artículo 113 de la Ley con los principios expresados en la Constitución convertiría en inconstitucional la disposición legislativa, aún cuando fuera admitida la naturaleza meramente programática y no preceptiva del artículo 21 de la Constitución.

[…]

Los defensores, en las conclusiones depositadas en la secretaría judicial, solicitan que el Tribunal declare la inconstitucionalidad del artículo 113 y de las demás disposiciones legislativas cuya invalidez, a juicio del Tribunal, deba derivarse como consecuencia de la decisión a adoptar.

En todos los juicios ha intervenido el Primer Ministro representado y defendido, por mandato legal (arts. 20 y 25 de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87), por el Abogado General del Estado que, en vía principal, sostiene que respecto a la legislación anterior a la Constitución no cabe el cuestión de inconstitucionalidad, porque las normas preceptivas de la Constitución implican la derogación de las Leyes anteriores incompatibles con ella y la declaración correspondientes es de competencia exclusiva del juez ordinario; mientras que las normas constitucionales de carácter programático no conllevan un efecto de inconstitucionalidad para una Ley vigente anterior a la Constitución.

De manera subsidiaria, además, solicita que se declare que no subsiste incompatibilidad entre el artículo 21 de la Constitución y el artículo 113 del Texto Refundido de las Leyes de seguridad pública y el artículo 663 del Código Penal, con la consiguiente afirmación de constitucionalidad de estas disposiciones.

Estas dos tesis son desarrolladas y reafirmadas de manera enérgica en el informe posterior de la Abogacía del Estado; pero con igual vigor son rechazadas en los informes contrarios en los que, especialmente a propósito de la tesis principal, se sostiene que el artículo 21 de la Constitución tiene un carácter particularmente preceptivo y no programático, y que, en todo caso, no hay que confundir el problema de la derogación de las Leyes con el de la inconstitucionalidad; este segundo problema surgiría precisamente cuando se ha excluido la derogación de la Ley y ello hace necesaria una decisión del Tribunal Constitucional. En lo que respecta al contraste entre el artículo 113 y el artículo 21 de la Constitución, los defensores de las partes asumen que tal discrepancia es evidente y por tanto la inconstitucionalidad del artículo 113 debe ser declarada por el Tribunal Constitucional.

En la discusión oral las distintas tesis han sido confirmadas por cada una de las partes; además, uno de los defensores también sostuvo que la intervención del Primer Ministro no sería admisible, ya sea por la ausencia de una deliberación previa del

Consejo de Ministros, ya sea porque la materia de orden público entraría en la competencia administrativa del Ministerio del Interior y no de la Presidencia del Consejo que, por tanto, carecería de ella.

Fundamentos de Derecho

Dado que, como se ha dicho, la cuestión de inconstitucionalidad objeto de los treinta juicios propuestos con otros tantos autos es única, el Tribunal estima oportuno que la decisión en los juicios reunidos tenga lugar con una única sentencia.

Es superfluo detenerse en las argumentaciones hechas durante la discusión oral para cuestionar la intervención del Primer Ministro. Las disposiciones de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87, son clarísimas al prescribir que los juicios de inconstitucionalidad promovidos por auto se desarrollen de forma contradictoria no sólo de las partes en la causa que dio origen a la cuestión, sino también –cualquiera que sea el contenido de la Ley impugnada, aunque sea relativo a materias de competencia de los distintos Ministerios– del Primer Ministro, en relación al doble efecto que la decisión del Tribunal Constitucional está destinada a tener, tanto específicamente por el juicio en curso, como generalmente *erga omnes*. Precisamente por esto el artículo 23 de la misma Ley impone la notificación del auto que impulsa el juicio a dichas partes, así como al Primer Ministro y los artículos 20 y 25 regulan, junto con la representación y la constitución de las partes, también la representación y la intervención del Primer Ministro. Esta intervención, por tanto, tiene un carácter propio, como medio de integración del principio contradictorio prescrito por la Ley, y se distingue claramente de la institución de la intervención regulada por el código procesal y las normas procesales de justicia administrativa. Ni del primero ni de las segundas, por tanto, cabe deducir elementos que puedan valer para la intervención del Primer Ministro en los juicios ante el Tribunal Constitucional y se revela vano cualquier esfuerzo dialéctico en sentido contrario. En orden a la cuestión de competencia suscitada por la Abogacía del Estado, debe considerarse indiscutible la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional para juzgar sobre las controversias relativas a la inconstitucionalidad de las Leyes y las disposiciones normativas con fuerza de Ley, tal como establece el artículo 134 de la Constitución.

La premisa de que la nueva institución de la «inconstitucionalidad» se refiere sólo a las Leyes posteriores a la Constitución y no así a las anteriores no puede ser aceptada, ya sea porque, desde el punto de vista literal, tanto el artículo 134 de la Constitución como el artículo 1 de la Ley Constitucional de 9 de febrero de 1948, n. 1, hablan de cuestiones de inconstitucionalidad de las Leyes, sin hacer ninguna distinción, ya sea porque, desde el punto de vista lógico, es innegable que la relación entre Leyes ordinarias y Leyes constitucionales y el grado que, respectivamente, les corresponde en la jerarquía de las fuentes no cambian en absoluto, tanto si las Leyes ordinarias son anteriores como si son posteriores a las constitucionales. En ambos casos la Ley constitucional, por su intrínseca naturaleza en un sistema de Constitución rígida, debe prevalecer sobre la Ley ordinaria.

No es necesario, además, detenerse en examinar si y en qué circunstancia, en el caso de Leyes anteriores, el contraste con normas de la Constitución sobrevenida pueda configurar un problema de derogación a resolver conforme a los principios generales fijados en el artículo 15 de las Disposiciones preliminares del Código Civil. Las dos instituciones jurídicas de la derogación y de la inconstitucionalidad de las Leyes no son idénticas, se mueven en planos distintos, con efectos diversos y con competencias diferentes. Además, el campo de la derogación es más restringido respecto al de la inconstitucionalidad, y los requisitos exigidos para que haya derogación por incompatibilidad según los principios generales son mucho más limitados de los que pueden consentir la declaración de inconstitucionalidad de una Ley.

Una vez afirmada la competencia de este Tribunal, se puede pasar al examen de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta en los autos mencionados con anterioridad.

Que las disposiciones del artículo 113 de la Ley de seguridad pública puedan coexistir con las declaraciones del artículo 21 de la Constitución es una cuestión que ya ha sido objeto de muchísimas decisiones de la Magistratura ordinaria y de numerosos escritos de la doctrina.

Sin embargo, la cuestión ha sido planteada, casi exclusivamente, bajo el perfil de la derogación del artículo 113 por incompatibilidad con el artículo 21 de la Constitución y las discusiones se han desarrollado principalmente sobre si las normas dictadas en este último artículo debieran considerarse como preceptivas y de eficacia inmediata o programáticas.

También en el presente juicio estas discusiones han sido retomadas por las partes. Pero no es necesario detenerse en ellas ni recordar la jurisprudencia que se ha formado al respecto, porque la conocida distinción entre normas preceptivas y normas programáticas puede ser determinante para decidir sobre la derogación de una Ley, pero no es decisiva en los juicios de inconstitucionalidad, pudiendo la inconstitucionalidad de una Ley derivar, en ciertos casos, también de su no compatibilidad con normas que se dicen programáticas, sin contar que en esta categoría suelen estar incluidas normas constitucionales de diverso contenido: desde las que se limitan a trazar programas genéricos de futura e incierta actuación, porque está subordinada a la verificación de situaciones que la permita, hasta normas en las que el programa, si se quiere llamarlo así, tiene tal concreción que no puede no vincular inmediatamente al Legislador, repercutir en la interpretación de la legislación anterior y en la subsistente eficacia de algunas de sus partes; hay también normas que fijan principios fundamentales, que también repercuten en el conjunto de la legislación.

Por tanto, es el contenido concreto de las normas incluidas en el artículo 21 de la Constitución y su relación con las disposiciones del artículo 113 de la Ley lo que tendrá que ser examinado directamente, para averiguar si hay un contraste del que derive la inconstitucionalidad de estas últimas disposiciones.

Para excluir tal contraste, ha habido quien ha mantenido que hay que distinguir entre la manifestación del pensamiento, que debe ser libre, y la divulgación del pensamiento declarado, de la que no hay mención en la Constitución. Pero esta distinción no está permitida por ninguna norma constitucional.

Sin embargo, debe destacarse, con carácter general, que la norma que atribuye un derecho no excluye la regulación de su ejercicio.

Una regulación de las modalidades de ejercicio de un derecho, de modo que la actividad de un individuo dirigida a la persecución de sus objetivos sea compatible con la consecución de los fines ajenos, no debería ser considerada de por sí como una violación o negación del derecho. Y aunque se pensara que de la regulación del ejercicio puede incluso derivar indirectamente cierta limitación del mismo derecho, se debería recordar que el concepto de límite está inscrito en el concepto de derecho y que en el ámbito del ordenamiento las distintas esferas jurídicas tienen la necesidad de limitarse recíprocamente, para que puedan coexistir en una convivencia civil ordenada.

Evidentemente, debe excluirse que con la enunciación del derecho de libre manifestación del pensamiento la Constitución haya consentido actividades que perturben la tranquilidad pública, o que haya sustraído a las fuerzas de policía la función de prevención de los delitos.

Desde esta perspectiva, no debería ponerse en duda la constitucionalidad del artículo 113, si el otorgamiento del poder allí indicado a la Autoridad de orden público resultara vinculado al fin de impedir hechos constitutivos de delitos o que, según previsiones razonables, podrían provocarlos.

Sin embargo, es innegable que no hay ninguna determinación en ese sentido en dicho artículo, el cual, al prescribir la autorización, parece hacer depender casi de una concesión de la autoridad el derecho, que el artículo 21 confiere a todos, atribuyendo a dicha autoridad poderes discrecionales ilimitados; es decir, tales que, independientemente del fin específico de tutela de la tranquilidad y de prevención de delitos, conceder o negar la autorización puede significar, en la práctica, consentir o impedir caso por caso la manifestación del pensamiento.

Es cierto que esta amplitud de poderes discrecionales ha sido notablemente reducida por el posterior Decreto Legislativo de 8 de noviembre de 1947, n. 1382, que permite recurrir a la Fiscalía del Estado contra los actos de la Autoridad que denieguen la autorización, disponiendo que la decisión de la Fiscalía del Estado sustituya a todos los efectos dicha autorización.

No obstante, la indeterminación originaria permanece y, por consiguiente, tanto para la autoridad como para el órgano llamado a controlar su actividad después del recurso sigue existiendo una excesiva extensión de poderes discrecionales, al no estar perfilada la esfera en la que ha de ser limitada la actividad de policía y el uso de sus poderes.

El Tribunal Constitucional, por tanto, debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 113 del Texto Refundido de las Leyes de seguridad pública, excepto el apartado 5) en el que se dispone que «no se pueden fijar carteles fuera de los lugares designados por la autoridad competente» y cuya última disposición, de todos modos, no contradice ninguna norma constitucional y puede mantener su eficacia.

Respecto a las otras disposiciones dictadas en el artículo mencionado, la declaración de inconstitucionalidad no implica que no puedan ser sustituidas por otras más adecuadas que, sin lesionar el derecho a la libre manifestación del pensamiento

enunciado en el artículo 21 de la Constitución, regulen su ejercicio de modo tal que se eviten abusos, también en relación con la disposición expresa dictada en el último apartado del mismo artículo 21 y, en general, para la prevención de los delitos. Ya se destacó que la regulación del ejercicio de un derecho no es de por sí una lesión del mismo derecho. Además, la escasa adhesión de algunas disposiciones de la Ley de seguridad pública a los principios y las normas de la Constitución sobrevenida, ya hace mucho tiempo que viene impulsando a los órganos competentes a estudiar una revisión oportuna de la Ley y con este fin han sido presentados numerosos proyectos de Ley tanto en la Cámara de los Diputados como en el Senado de la República. Por tanto, es deseable que una materia tan delicada sea regulada cuanto antes de modo satisfactorio con una disciplina adecuada a las nuevas normas de la Constitución.

La declaración de inconstitucionalidad del artículo 113 de la Ley afecta obviamente al artículo 1 del decreto legislativo de 8 de noviembre de 1947, n. 1382, al que está estrechamente conectado; mientras que no puede ser declarada la inconstitucionalidad del artículo 663 del Código Penal ni del artículo 2 del mencionado Decreto Legislativo de 8 de noviembre de 1947, que lo ha modificado, porque las sanciones establecidas en dicho artículo 663 no se refieren exclusivamente al caso de hechos cometidos sin la autorización exigida por el artículo 113 de la Ley, sino en general a la inobservancia de las distintas Leyes que a él remiten expresamente.

Por lo demás, está muy claro que las disposiciones de dicho artículo 663, en cuanto se refieren al precepto del artículo 113 de la Ley, no sólo se volverán inoperantes sino que tendrán que ser consideradas igualmente afectadas por la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones del mismo artículo, también a los efectos particulares indicados en el último apartado del artículo 30 de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87.

Por estos motivos, el Tribunal Constitucional:

Pronunciándose en una única sentencia en los juicios acumulados:

1. Proclama su competencia para juzgar sobre las controversias relativas a la inconstitucionalidad de las Leyes y las disposiciones normativas con fuerza de Ley aunque sean anteriores a la entrada en vigor de la Constitución;

2.- Declara la inconstitucionalidad de las normas contenidas en los apartados 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 113 del Texto Refundido de las Leyes de seguridad pública aprobado con Decreto de 18 de junio de 1931, n. 773 –por cuya violación la sanción penal está prevista por el artículo 663 modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo de 8 de noviembre de 1947, n. 1382– y por consiguiente del artículo 1 del Decreto Legislativo de 8 de noviembre de 1947, n. 1382, salvo la disciplina ulterior para el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 21 de la Constitución.

Dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palacio de la Consulta, a 5 de junio de 1956.

2. Sentencia núm. 3, de 15 de junio de 1956

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: De Nicola; Ponente: Cassandro

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional, 2) Teoría de la constitución, 3) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: cuestión de inconstitucionalidad, control de constitucionalidad de normas preconstitucionales, conocimiento pleno por el Tribunal Constitucional, sentencias interpretativas, sentencias interpretativas de rechazo (*di rigetto*), doctrina del *diritto vivente*.
2) Teoría de la constitución: diferencia entre inconstitucionalidad y derogación, interpretación de la Ley.
3) Derechos fundamentales: libertad de información, responsabilidad del director de una publicación.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: abogado Enrico De Nicola, Presidente; doctor Gaetano Azzariti, abogado Giuseppe Cappi, profesor Tomaso Perassi, profesor Gaspare Ambrosini, profesor Ernesto Battaglini, doctor Mario Cosatti, profesor Francesco Pantaleo Gabrieli, profesor Giuseppe Castelli Avolio, profesor Antonino Papaldo, profesor Mario Bracci, profesor Nicola Jaeger, rofesor Giovanni Cassandro, magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Antecedentes de hecho

1. La cuestión de inconstitucionalidad del artículo 57.1 del Código Penal (CP) y del artículo 3 de la Ley de 8 de febrero de 1948, n. 47, se ha planteado durante un procedimiento penal ante el Tribunal de Cremona.

En ese procedimiento a Renato Romei, Ezio Brighenti y Raimondo Meloni se les imputaba el delito previsto y sancionado en el artículo 595 CP n. 1 y 2, y en el artículo 13 de la Ley de 8 de febrero de 1948, n. 47, por haber publicado, de común acuerdo, en el semanario «Avanguardia nazionale», de Brescia, del 19 de noviembre de 1955 una denuncia lesiva de la reputación del Sr. Carlo Manzini; a Elio Barucco, en cambio, el delito previsto y sancionado en los artículos 57.1, 595.2, 595.3 CP y en el artículo 13 de la Ley de 8 de febrero de 1948, n. 47, por ser el director responsable del semanario mencionado, así como el delito, cuestionado en la audiencia, previsto y sancionado en los artículos 110, 595.2 y 595.3 CP y en el artículo 13 de la Ley de 8 de febrero de 1948, n. 47, por haber actuado de acuerdo con los tres primeros en el delito adscrito imputado a éstos.

La defensa planteó la excepción de inconstitucionalidad del artículo 57.1 CP por vulneración del artículo 27 de la Constitución, y de los artículos 3, 13 y 21 de la Ley de 8 de febrero de 1948, n. 47, por contradecir el espíritu de la Constitución.

El Tribunal de Cremona consideró la excepción planteada no manifiestamente infundada respecto a los artículos 57.1 CP y 3 de la Ley de 8 de febrero de 1948, n. 47, «debido a las divergencias en la jurisprudencia y la doctrina», y prejudicial únicamente respecto a Elio Barucco; por ello, el 31 de enero de 1956 ordenó la separación del juicio contra éste y la remisión de las actas al Tribunal Constitucional. El auto fue notificado al Presidente del Consejo de Ministros y comunicado a los Presidentes de las dos Cámaras, conforme a la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87, y publicado por disposición del Presidente del Tribunal Constitucional en la *Gazzetta Ufficiale* de 9 de marzo de 1956, n. 58.

La parte se ha constituido y el Primer Ministro intervino en las formas y los términos establecidos por la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87 y por las normas reguladoras de los juicios ante este Tribunal Constitucional.

2. La defensa ha solicitado que el Tribunal resuelva sobre los cuatro asuntos siguientes:

1) si el conflicto entre normas anteriores a la Constitución y normas constitucionales da lugar a la inconstitucionalidad de las primeras o simplemente a un problema de sucesión de la Ley en el tiempo;

2) cuál es la eficacia de las decisiones del juez ordinario respecto a las decisiones de este Tribunal, con particular referencia al poder interpretativo de éste frente a la norma ordinaria;

3) si el artículo 57 CP, también en relación con el artículo 3 de la Ley de 8 de febrero de 1948, n. 47, constituye un caso de responsabilidad penal por hecho ajeno;

4) si subsiste un conflicto entre la responsabilidad por hecho ajeno establecida por un sistema normativo compuesto por normas anteriores y sucesivas a la Constitución y el artículo 27 de la misma Constitución; y ha solicitado que el Tribunal declare:

1) que el conflicto entre normas anteriores a la Constitución y normas constitucionales, en cualquier caso, da lugar a un cuestión de inconstitucionalidad;

2) que la interpretación dada por el juez ordinario no es vinculante para el Tribunal Constitucional, sino que debe ser considerada solamente como una opinión que el Tribunal es libre de acoger o no;

3) que el artículo 57.1 CP configura un caso de responsabilidad por hecho ajeno y, por tanto, no es reconducible siquiera a la responsabilidad objetiva, porque ésta supondría un nexo causal que aquí falta, tal como atestiguaría la inadmisibilidad de cualquier prueba liberatoria;

4) que, por consiguiente, existe un conflicto entre el artículo 57.1 CP, el artículo 3 de la Ley de 8 de febrero de 1948, n. 47 y el artículo 27 de la Constitución.

3. La Abogacía del Estado, en vía preliminar, ha afirmado que la cuestión de inconstitucionalidad debe limitarse al artículo 57.1 CP y no puede afectar al artículo 3 de la Ley de 8 de febrero de 1948, n. 47, que incluye un precepto genérico («cualquier diario u otro periódico debe poseer un director responsable») y se limita a confirmar la institución del director responsable «sin ninguna referencia al ámbito de responsabilidad penal, o civil, del director mismo».

En lo referente a la cuestión de la competencia de este Tribunal para juzgar sobre la inconstitucionalidad de Leyes anteriores a la entrada en vigor de la Constitución, la Abogacía del Estado ha mantenido la tesis de que la relación entre Ley anterior y Constitución es tal que nunca da lugar, en caso de conflicto, a inconstitucionalidad, sino a derogación tácita.

De manera subsidiaria, la Abogacía ha solicitado que el Tribunal declare la compatibilidad entre los dos artículos (27 de la Constitución y 57.1 CP). La responsabilidad del director del periódico, en efecto, configuraría un caso de responsabilidad personal fundado en la condición libremente aceptada y en la predeterminación del contenido de la función por parte de quien ha asumido la actividad y la divulgación. Al nexo psíquico de la culpa *in omittendo* se añadiría el que deriva de la conducta requerida en la organización de una actividad como la periodística.

4. La defensa ha reiterado su tesis en un informe presentado en respuesta a las conclusiones de la Abogacía del Estado y otro tanto ha hecho la Abogacía ampliando su respuesta con un *excursus* histórico dirigido a demostrar que, de conformidad con el desarrollo de la institución, la responsabilidad del director no es una mera consecuencia de una condición libremente asumida, sino que más bien se relaciona con la realización de una obra colectiva que sólo puede ser atribuida de manera unitaria precisamente al director.

Fundamentos de Derecho

1. Sobre la excepción de incompetencia planteada por la Abogacía general del Estado, el Tribunal ya ha declarado su inadmisibilidad, afirmando su competencia para juzgar las cuestiones de inconstitucionalidad de las Leyes anteriores a la entrada en vigor de la Constitución (sentencia n. 1, de 5 de junio de 1956).

2. En lo referente al fondo del presente juicio, el Tribunal debe contestar a la pregunta de si la responsabilidad del director de periódico, tal como la configura el artículo 57.1 CP, representa un caso de responsabilidad personal o un caso de responsabilidad por hecho ajeno. Como es obvio, la declaración de inconstitucionalidad depende directamente de la respuesta que se otorgue a esta pregunta. Con ello no se quiere decir que este procedimiento de interpretación de la norma de la cual se sospecha la inconstitucionalidad no pueda encontrar aplicación en otros casos, sino que se quiere afirmar que su validez general halla una justificación particular en la cuestión a examen, pues es de esas en las que el carácter dudoso del texto legislativo impone un proceso interpretativo más sutil y profundo. Que esto sea así lo demuestran las soluciones, distintas y contradictorias, avanzadas por la doctrina para fundamentar este

artículo y que, con frecuencia, no se han visto beneficiadas por el intento de reconducir ese caso particular bajo la regla general del artículo 42.3 CP…

3. La solución a la cuestión valdrá tanto para el artículo 57.1 CP como para el artículo 3 de la Ley sobre la prensa de 8 de febrero de 1948, n. 47, el cual, aún limitándose a afirmar (del mismo modo que el art. 1 de la Ley 3 de diciembre de 1925, n. 2307) que «cualquier periódico debe poseer un director responsable», sin especificar ulteriormente la naturaleza y la extensión del concepto de responsabilidad del director de un periódico, con la mención de la fórmula «director responsable» se vincula a la reglamentación jurídico-penal de esta figura expuesta precisamente en el artículo 57.1 CP.

4. En el desarrollo de la legislación sobre la prensa es particularmente relevante el momento en que el Legislador sustituyó la figura del gerente por la del director responsable (art. 1.1 de la Ley de 31 de diciembre de 1925, n. 2307). Es cierto que así seguía sin modificaciones el sistema creado, hace más de un siglo, por el Edicto Regio de 26 de marzo de 1848, n. 695, según el cual (art. 47.2) el gerente era considerado «cómplice de los delitos y las faltas cometidas por las publicaciones hechas en su periódico», pero es igualmente cierto que la responsabilidad (cualquiera que fuera) era atribuida no ya al gerente –una figura ajena al periódico sobre la que se ejerció en pasado una ironía fácil– sino a quien efectivamente era guía e inspirador del periódico.

Si bien no se puede admitir completamente la tesis, en la que ha insistido la Abogacía del Estado, de la naturaleza particular y el carácter complejo de la empresa periodística, reconducida a unidad por el director, para fundar en ella la del carácter personal de la responsabilidad de éste, parece indudable que poner en lugar de una persona totalmente ajena a la vida de la empresa una persona de probada experiencia y capacidad profesional, dotada de poderes prácticamente ilimitados y, por lo que se refiere a la publicación de noticias, interpretaciones y comentarios, sustraída a cualquier otro control, significaba haber transformado de manera sustancial el sistema del edicto de 1848 y haber excluido (aún admitiéndolo pacíficamente para el período anterior) que se pudiera ver consagrado en el artículo 1 de la Ley mencionada de 1925 un caso de responsabilidad por hecho ajeno. Así que, considerada a la luz de este desarrollo histórico, la expresión «por ese hecho» que aparece en el artículo 57.1 CP y que tantos quebraderos de cabeza ha dado a los intérpretes, lo único que pretendió subrayar es el alejamiento del sistema del Edicto Albertino y de la figura del gerente que allí aparece, cómplice necesario del autor del delito cometido por medio de la prensa. Se quiso decir que la responsabilidad se basa en la circunstancia personal de no haber respetado las obligaciones de vigilancia y control que tiene por el hecho de ser el director, obligaciones que no es necesario que sean expresadas de manera puntual en un precepto legislativo, sino que pueden deducirse cabalmente del sistema,

5. La consecuencia es que no existe contradicción entre el artículo 57.1 CP y el artículo 27 de la Constitución. Para el Tribunal es indudable que este último artículo consagra el principio, resultado de un desarrollo secular, de que no se responde sino por hecho propio. Pero precisamente el director del periódico responde por hecho propio,

cuanto menos porque entre su omisión y el evento existe un nexo de causalidad material, siempre acompañado por cierto nexo síquico (art. 40 CP) suficiente, según opinión aceptada, para conferir a la responsabilidad el carácter de la personalidad.

Además, el artículo 57, así interpretado, tampoco prohíbe que la responsabilidad del director de periódico desaparezca cuando el caso fortuito o la fuerza mayor, el constreñimiento físico o el error invencible (arts. 45, 46 y 48 CP) impidan afirmar que la omisión era consciente y voluntaria (art. 42.1 CP), ya que ninguna razón impone que estos principios generales y de rigurosa observancia encuentren, en este caso, obstáculo para su aplicación puntual.

6. Por otra parte, si el artículo 57.1, en sí considerado, permite llegar a la convicción de que la responsabilidad en él descrita no es por hecho ajeno, una autorizada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado que la responsabilidad del director de un periódico se funda en la culpa y, por esa vía, ha justificado la compatibilidad del artículo 57.1 con lo dictado por la norma constitucional.

Con toda seguridad, el hecho de que tal jurisprudencia se haya constituido como jurisprudencia dominante, es una circunstancia cuya importancia no puede negarse. El Tribunal, aún considerando que puede y debe interpretar con autonomía de juicio y de orientación tanto la norma constitucional que se supone violada como la norma ordinaria acusada de vulnerarla, no puede evitar tener en cuenta una interpretación jurisprudencial constante que confiere al precepto legislativo su valor efectivo en la vida jurídica, pues es cierto que las normas no son las que aparecen en abstracto sino las aplicadas en la actividad cotidiana del juez, dirigida a volverlas concretas y eficaces.

Sin embargo, el Tribunal no puede dejar de destacar las dificultades que el texto del artículo 57.1 plantea para una interpretación de este tipo, si bien tan ajustada a la realidad de las cosas, respecto a la pena, que es de un delito doloso, impuesta al autor de un delito culposo, aunque deba considerarse que esto no transforma el título de la relativa responsabilidad: un residuo histórico de la vieja figura del cómplice necesario, prevista por el Edicto Albertino. De hecho, esto está confirmado por la necesidad generalmente percibida (como prueban las repetidas propuestas de reforma) de dar a la materia la correspondiente formulación legislativa: también el Tribunal percibe que debe hacerse intérprete de esta necesidad.

Por estos motivos, el Tribunal Constitucional

Rechazada la excepción de incompetencia propuesta por la Abogacía del Estado;

Declara infundada la cuestión planteada sobre la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 57.1 CP y en el artículo 3 de la Ley sobre la prensa de 8 de febrero de 1948, n. 47, en relación con la norma contenida en el artículo 27 de la Constitución, a expensas de la revisión del texto del artículo 57 n. 1 CP, con la finalidad de que sea también formalmente más adecuado a la norma constitucional.

Dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palacio de la Consulta, a 5 de junio de 1956.

3. Sentencia núm. 60, de 13 de mayo de 1957

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: De Nicola; Ponente: Azzaritti

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Sistema de fuentes; 3) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: cuestión de inconstitucionalidad, control de constitucionalidad de normas con rango de ley, control de constitucionalidad de los decretos legislativos.

2) Sistema de fuentes: normas con rango de ley, leyes de delegación, decretos legislativos, *leggi-provvedimento*.

3) Derechos fundamentales: derecho de propiedad, expropiación.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: doctor Gaetano Azzariti, Presidente, profesor Tomaso Perassi, profesor Gaspare Ambrosini, profesor Ernesto Battaglini, doctor Mario Cosatti, profesor Francesco Pantaleo Gabrieli, profesor Giuseppe Castelli Avolio, profesor Antonino Papaldo, profesor Mario Bracci, profesor Nicola Jaeger, profesor Giovanni Cassandro, profesor Biagio Petrocelli, doctor Antonio Manca, magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el cuestión de inconstitucionalidad de los Decretos del Presidente de la República de 7 de febrero de 1951, n. 69, y de 14 de mayo de 1952, n. 618, y de las normas contenidas en los artículos 5 de la Ley de 12 de mayo de 1950, n. 230, 1 y 18 de la Ley de 21 de octubre de 1950, n. 841, planteada mediante auto de 13 de abril de 1956 por el Tribunal de Apelación de Bolonia adoptado en el juicio civil pendiente entre la Sociedad anónima inmobiliaria Véneto-Emiliana (S. A. I. V. E.) y el Ente per la colonizzazione del delta padano, publicado en la Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 159 de 27 de junio de 1956, e inscrito en el n. 198 del Registro de Autos de 1956.

Vista la personación del Primer Ministro;

Oída en la audiencia pública de 27 de marzo de 1957 la ponencia del Juez Tomaso Perassi;

Oídos el Abogado Aldo Perissinotto por la Sociedad anónima inmobiliaria Véneto-Emiliana y el Abogado general sustituto del Estado Francesco Agrò por el Primer Ministro y por el Ente per la colonizzazione del delta padano.

Antecedentes de hecho

Mediante el Decreto del Presidente de la República de 14 de mayo de 1952, n. 618, se transfirieron al Ente per la colonizzazione del delta padano 474.070 hectáreas

de terrenos situados en el municipio de Codigoro pertenecientes a la Sociedad Anónima Inmobiliaria Véneto-Emiliana (S. A. I.V. E.).

Por acto notificado el 22 de mayo de 1953, la S. A. I.V. E. demandó al Ente de reforma ante el Tribunal de Ferrara, solicitando que se declarase su derecho de propiedad sobre los terrenos, y la obligación del demandado de entregarlos, por los siguientes motivos:

a) inconstitucionalidad de la norma prevista en el artículo 5 de la Ley de 12 mayo de 1950, n. 230, y a la que remite el artículo 1, apartado primero, de la Ley de 21 octubre de 1950, n. 841, con la que se había solicitado al Gobierno proceder antes del 31 de diciembre de 1951, con Decretos con fuerza de Ley, a la aprobación de los planes detallados de expropiación, a las ocupaciones con carácter urgente de los terrenos sujetos a expropiación y la transferencia de los mismos a favor de las Entidades de reforma; se habría, de este modo, autorizado al Gobierno para emanar actos sustancialmente administrativos con forma de actos legislativos en violación del artículo 76 de la Constitución, que consiente la delegación del ejercicio de la función legislativa para la emanación de actos normativos pero no para el cumplimiento de actos que sean realización de una función puramente administrativa; además, se habría violado también el artículo 113 de la Constitución porque al atribuir fuerza de Ley a actos de naturaleza administrativa se excluiría el control jurisdiccional garantizado por la norma mencionada; la consecuencia sería la inconstitucionalidad del Decreto del Presidente de la República de 14 de mayo de 1952, n. 618;

b) inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1 de la Ley de 21 de octubre de 1950, n. 841, con la que se solicitó que el Gobierno determinara mediante Decretos con fuerza de Ley los territorios susceptibles de transformación inmobiliaria o agraria, con el fin de extender la Ley Sila, sin fijar los criterios directivos específicos para dicha determinación, sino limitándose a establecer genéricamente que debían ser terrenos susceptibles de transformación inmobiliaria o agraria, en contradicción con el artículo 76 de la Constitución, con la consiguiente inconstitucionalidad del Decreto Legislativo de 7 de febrero de 1951, n. 69, con el que se había ampliado a los territorios de la Emilia y del Véneto el ámbito de aplicación de la Ley *stralcio*[1], y también del decreto de expropiación impugnado;

c) inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ley de 21 de octubre de 1950 n. 841, que, prescribiendo el deber de corresponderle a los expropiados el valor de los bienes verificado a los efectos del impuesto extraordinario progresivo sobre el patrimonio instituido con el D. L. C. P. S. (Decreto Legislativo del Jefe Provisional del Estado) de 29 de marzo de 1947, n. 143, habría autorizado casi una confiscación en los casos de terrenos bonificados en los años sucesivos, en violación de lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución, que permite la expropiación de los bienes privados

[1] Así llamada porque contenía objetivos reducidos respecto al proyecto de Ley originario. La Ley *stralcio* es la que contiene sólo una parte de las normas previstas en proyectos de Ley más amplios (N. d. E.).

«salvo indemnización», con la consiguiente inconstitucionalidad del decreto de expropiación; de manera subsidiaria, inconstitucionalidad del decreto de expropiación, habiéndose determinado la indemnización en base al artículo 18 de la Ley *stralcio* cuando, tratándose de bienes no sujetos al impuesto sobre el patrimonio, se debería haber aplicado el artículo 2 de la Ley de 18 de mayo de 1951, n. 333, y se deberían haber tenido en cuenta las mejoras aportadas a los bienes después de 1947;

d) inconstitucionalidad por exceso de delegación del decreto de subdivisión de 14 de mayo de 1952, n. 618, por violación del artículo 1, apartado primero, de la Ley *stralcio*, por haber afectado a terrenos del Ayuntamiento de Codigoro de naturaleza no latifundista; motivo alegado de manera alternativa respecto al sub b) acerca de la insuficiencia de los criterios directivos;

e) inconstitucionalidad, por exceso de delegación, del decreto de expropiación de 14 de mayo de 1952, n. 618, por haber aprobado un plan incluido por separata en la Hoja de anuncios legales de la Provincia de Ferrara, impreso y publicado después del 31 de diciembre de 1951; es decir, después del plazo establecido por el artículo 4 de la Ley Sila y prorrogado por el artículo 1 de la Ley de 18 de mayo de 1951, n. 333.

Constituidas las partes, la Entidad demandada alegó la inadmisibilidad de la solicitud y, de manera subsidiaria, solicitó su desestimación.

El Tribunal, con sentencia de 15 de mayo-5 de junio de 1954, consideró admisible la solicitud, pero la rechazó en el fondo.

A raíz del recurso interpuesto por la S. A. I.V. E. contra esta sentencia, el Tribunal de Apelación de Bolonia, por auto de 13 de abril de 1956, suspendió el juicio y ordenó la transmisión de las actas a este Tribunal para la solución de las cuestiones de legitimidad constitucional ya alegadas por la S. A. I.V. E. en primer grado y antes enumeradas.

Efectuada la última notificación el 29 de mayo de 1956, así como las comunicaciones prescritas, el auto fue publicado en la Gazzetta Ufficciale n. 159, de 27 de junio de 1956.

La parte privada, debidamente representada, renovando las impugnaciones ya expresadas, se constituye en los términos expresados; el Ente de reforma representado por el Abogado general del Estado ha alegado específicamente:

de manera preliminar, la inadmisibilidad de todas las cuestiones remitidas al examen del Tribunal porque se alegan como «causa petendi» de la demanda ante los jueces de instancia y la irregularidad del auto del Tribunal de Apelación de Bolonia: a) porque no está suficientemente motivada la exclusión de la manifiesta falta de fundamento de la primera cuestión; b) porque el juicio de fondo, al versar sobre los valores catastrales de los terrenos, se debería haber planteado también frente a la administración financiera del Estado;

respecto al fondo, la falta de fundamento de las cuestiones alegadas, en cuanto:

a) el Parlamento puede emanar actos que no tengan contenido normativo y el artículo 76 de la Constitución no excluye que también la emanación de tales actos

pueda ser delegada al Gobierno; b) el objeto de la delegación, en los artículos 5 de la Ley Sila y 1 de la Ley *stralcio*, está perfectamente circunscrito y determinado, con la indicación del objetivo a alcanzar (reforma inmobiliaria y agraria) y del instrumento jurídico adoptado a tal fin (expropiación y asignación); c) cualquier cuestión acerca de la norma aplicable para la determinación de la indemnización (art. 18 de la Ley stralcio o art. 2 de la Ley de 18 de mayo de 1951, n. 333) parece superada con la entrada en vigor de la Ley de 15 de marzo de 1956, n. 156; d) el plazo prescrito por el artículo 4 de la Ley Sila y prorrogado por el artículo 1 de la Ley de 18 de mayo de 1951, n. 333, para la publicación de los planes de expropiación en la Hoja de los anuncios legales de la Provincia no es perentorio.

En el juicio intervino el Primer Ministro, representado por el Abogado general del Estado, que se ha adherido a todas las alegaciones presentadas por el Ente de reforma.

En la audiencia pública de 27 de marzo de 1957 los defensores de las partes han desarrollado ulteriormente sus respectivos argumentos.

Fundamentos de Derecho

1. La excepción prejudicial planteada por la Abogacía del Estado por tratarse, en sustancia, de cuestiones propuestas en vía principal y no incidental, ha sido examinada y desestimada por este Tribunal en la sentencia n. 59 de 13 de mayo de 1957 a la que se remite.

2. No subsisten los vicios denunciados relativos al auto del Tribunal de Bolonia y a la constitución del principio contradictorio.

Acerca del pretendido defecto de motivación del auto de remisión se observa que el artículo 23 de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87, requiere la indicación de las normas constitucionales que se presumen violadas, así como la exposición de los «términos y motivos» de la instancia con la que se ha planteado la cuestión; la motivación adecuada está prescrita sólo para el auto que declara la manifiesta falta de fundamento en el sucesivo artículo 24, de cara al control de los jueces superiores, que podrían remitir la cuestión al Tribunal Constitucional.

Los vicios de constitución del principio contradictorio en el juicio de instancia no pueden ser valorados por el Tribunal, que es competente para decidir las controversias de inconstitucionalidad (art. 134 de la Constitución); la fase oral ante él se circunscribe, según el artículo 23 de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87, a quienes debe ser notificado el auto de aplazamiento (cfr. Tribunal Const., auto de 5 de diciembre de 1956): es decir, a las partes del juicio *a quo* en el momento en que se dispone el aplazamiento.

3. La primera cuestión de inconstitucionalidad alegada por la Sociedad Inmobiliaria Véneto-Emiliana durante el juicio de instancia y considerada no manifiestamente infundada por el auto de 13 de abril-3 de mayo de 1956 del Tribunal de Apelación de Bolonia, concierne al artículo 5 de la Ley de 12 de mayo de 1950,

n. 230 (Ley Sila), y correlativamente al artículo 1 de la Ley de 21 de octubre de 1950, n. 841 (Ley stralcio).

El artículo 5 de la Ley de 12 de mayo de 1950, n. 230 (Ley Sila) establece que: «El Gobierno, por delegación concedida con la presente Ley, y según los principios y los criterios directivos definidos por la misma Ley, oída la opinión de una comisión compuesta por tres senadores y tres diputados elegidos por las respectivas Cámaras, antes del 31 de diciembre de 1951, procederá, mediante decretos con fuerza de Ley:

a) a la aprobación de los planes detallados de expropiación,
b) a las ocupaciones de urgencia de los bienes sujetos a expropiación,
c) a las transferencias de los terrenos indicados en el artículo 3 a favor de la Obra».

Se estima que la disposición del artículo 5 de la Ley Sila es inconstitucional porque ha delegado al Gobierno el ejercicio de una función no sustancialmente legislativa, violando los artículos 76, 77 y 113 de la Constitución. En apoyo de tal tesis, se ha destacado que la expresión «función legislativa», contenida en el artículo 70 de la Constitución («La función legislativa se ejerce conjuntamente por ambas Cámaras»), se refiere a la producción del derecho objetivo y que, por consiguiente, tiene el mismo significado en el artículo 76, que regula las condiciones en las cuales el ejercicio de la función legislativa puede ser delegado al Gobierno.

Los artículos 70, 76 y 77 de la Constitución, incluidos en el grupo de normas cuyo objeto es la «elaboración de las Leyes» (Parte II, Título I, Sección II), son las normas que disciplinan los procedimientos de elaboración de los actos que tienen fuerza de Ley; es decir, la función de realizar los tipos de actos estatales caracterizados por esa eficacia, esto es, por los efectos jurídicos particulares en los que ésta se concreta. Dichas normas constitucionales no definen la función legislativa en el sentido de que ésta consiste exclusivamente en la producción de normas jurídicas generales y abstractas.

No hay duda de que la Ley es el acto con el que normalmente se producen las normas que componen el ordenamiento jurídico del Estado. Sin embargo, la misma Constitución contempla, como Leyes, algunos actos que, a pesar de ser realizados colectivamente por las Cámaras, no tienen el carácter de actos de producción de normas jurídicas: tales son las Leyes con las que se aprueban los presupuestos y el informe de cuentas, se autoriza el ejercicio provisional de los presupuestos (art. 81), las Leyes que autorizan la ratificación de los tratados internacionales (art. 80), la Ley con la que se aprueba el Estatuto de una Región de derecho común (art. 123.2)[2],

[2] El artículo 123 de la Constitución italiana dispone que «Cada Región tiene un Estatuto que, de acuerdo con la Constitución y con las Leyes de la República, establece las normas relativas a la organización interna de la Región. El Estatuto regula el ejercicio del derecho de iniciativa y de referéndum sobre las Leyes y las disposiciones administrativas de la Región y la publicación de las Leyes y los reglamentos regionales.
El Estatuto es adoptado por el Consejo Regional por mayoría absoluta de sus componentes, y es aprobado con Ley de la República») ha sido modificado por el artículo 3 de la Ley constitucional de 22 de noviembre de 1999, n. 1 y posteriormente por el artículo 7 de la Ley constitucional

la Ley que resuelve un conflicto de intereses entre el Estado y una Región (art. 127[3]); además, el artículo 43 de la Constitución prevé, precisamente en la materia que interesa específicamente al presente juicio, la posibilidad de que se proceda por Ley a la expropiación de determinadas empresas; ya el artículo 9 de la Ley de 29 de junio de 1865, n. 2359, sobre la expropiación por causa de interés público, disponía que en determinados casos la declaración de interés público debía hacerse por Ley.

Según el artículo 77.1 de la Constitución el Gobierno, cuando las Cámaras deleguen en él, puede emanar decretos con fuerza de Ley y el artículo 76 limita esta facultad de las Cámaras prescribiendo que el ejercicio de la función legislativa puede

de 18 de octubre de 2001, n. 3, que ha introducido el texto actualmente vigente: «Cada Región tiene un Estatuto que, de acuerdo con la Constitución, determina su forma de gobierno y sus principios fundamentales de organización y funcionamiento. El Estatuto regula el ejercicio del derecho de iniciativa y de referéndum sobre las Leyes y las disposiciones administrativas de la Región y la publicación de las Leyes y los reglamentos regionales.
El Estatuto es aprobado y modificado por el Consejo Regional mediante Ley aprobada por mayoría absoluta de sus componentes, en dos decisiones sucesivas con un intervalo no inferior a dos meses. Para dicha Ley no se requiere el visto bueno del Delegado del Gobierno. El Gobierno de la República puede plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión de constitucionalidad de los estatutos regionales dentro de los treinta días siguientes a su publicación.
Se someterá a referéndum popular el Estatuto si dentro de los tres meses siguientes a su publicación así lo pidiere una quincuagésima parte de los electores de la Región o un quinto de los componentes del Consejo Regional. El Estatuto sometido a referéndum no se promulgará si no es aprobado por la mayoría de los votos válidamente emitidos.
En cada Región, el Estatuto disciplina el Consejo de las autonomías locales, como órgano de consulta entre la Región y las entidades locales» (N. d. E.).

[3] El texto originario del artículo 127 («Cada Ley aprobada por el Consejo Regional será comunicada al Delegado que, salvo en caso de oposición por parte del Gobierno, debe dar su visto bueno en el plazo de treinta días desde la comunicación.
La Ley será promulgada en el plazo de diez días desde la introducción del visto bueno y entrará en vigor no antes de quince días desde su publicación. Si el Consejo Regional declara urgente una Ley, y el Gobierno de la República da su consentimiento, la promulgación y la entrada en vigor no estarán sometidas a los plazos mencionados. Cuando el Gobierno de la República estime que una Ley aprobada por el Consejo Regional excede la competencia de la Región o está en conflicto con los intereses nacionales o de otras Regiones, la remite al Consejo Regional en el plazo fijado para la introducción del visto bueno. Si el Consejo Regional la aprueba de nuevo por mayoría absoluta de sus componentes, el Gobierno de la República puede, en el plazo de quince días desde la comunicación, plantear la cuestión de legitimidad constitucional ante el Tribunal Constitucional, o la de mérito por conflicto de intereses ante las Cámaras. En caso de duda, el Tribunal decide de quien es la competencia») ha sido modificado por el artículo 8 de la Ley de 18 de octubre de 2001, n. 3: «Cuando el Gobierno estime que una Ley regional excede la competencia de la Región, podrá plantear la cuestión de legitimidad constitucional ante el Tribunal Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a su publicación.
Cuando una Región estime que una Ley o una disposición con fuerza de Ley del Estado o de otra Región lesiona su ámbito de competencia, podrá plantear la cuestión de legitimidad constitucional ante el Tribunal Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de la Ley o de la disposición con fuerza de Ley». (N. d. E.).

ser delegado al Gobierno sólo con la determinación de principios y criterios directivos, por un tiempo limitado y para objetos definidos.

Otros límites a la potestad de delegación derivan de algunas normas específicas de la Constitución que reservan al Parlamento la aprobación de Leyes relativas a determinadas materias inherentes a las relaciones entre órganos constitucionales, para las cuales sólo es concebible la actividad directa del Parlamento (Leyes de aprobación de los presupuestos y de autorización para ratificar los tratados en las hipótesis previstas por el art. 80 de la Constitución). Por una exigencia análoga, el artículo 72, último apartado, de la Constitución prescribe que debe ser siempre adoptado el procedimiento normal de examen y aprobación directa por parte de cada Cámara para las Leyes indicadas en dicha disposición, quedando excluido el procedimiento de aprobación por medio de las Comisiones.

Se trata de reservas relativas a determinadas *leggi-provvedimento*[4] de las que, por otra parte, no puede deducirse una prohibición absoluta de delegación para Leyes de este tipo. Más bien, puesto que del espíritu del ordenamiento constitucional se deduce que la Ley singular tiene naturaleza excepcional, también la delegación de *leggi-provvedimento* presupone situaciones particulares de interés general que, por un lado, sólo son susceptibles de valoración política y, por el otro, implican un juicio tal que, por razones especialmente técnicas, no puede ser formulado directamente por el Parlamento.

Los actos en los que se cumple la delegación concedida al Gobierno por el artículo 5 de la Ley de 12 de mayo de 1950, n. 230, son más bien medidas concretas concernientes a sujetos determinados pero, sustancialmente, son de contenido legislativo, como también se deduce por el hecho de que en el artículo 5 de la Ley Sila se utiliza la expresión «según los principios y los criterios directivos seguidos por la misma Ley» que se corresponde con la expresión «determinación de principios y criterios directivos» con la que el artículo 76 de la Constitución regula la conexión entre Ley delegante y Ley delegada, y también se deduce de la disposición según la cual el ejercicio por parte del Gobierno de la potestad delegada por el susodicho artículo de la Ley Sila ha sido condicionado a la opinión obligatoria, aunque no vinculante, de una comisión parlamentaria que es emanación directa del órgano legislativo. Los decretos emanados por el Gobierno no pueden ser calificados como actos meramente ejecutivos: hay en ellos un ejercicio de poderes que sobrepasa los límites de la normal actividad administrativa de expropiación por interés público, pues la materia de la reforma agraria atañe directamente a la estructura social y no sólo a un interés público específicamente determinado. Es decir, no se da la hipótesis de la llamada actividad de ejecución de la Ley porque la libertad en las valoraciones ligadas a la emanación de dichos decretos, aunque se la quisiera limitar a la facultad de adoptar

[4] La categoría de las *leggi-provvedimento* se caracteriza por el vínculo funcional que une la Ley con una disposición administrativa, como las Leyes de aprobación y autorización, y por el concurso de la voluntad legislativa con la administrativa en la definición del contenido dispositivo sustancial descrito en la Ley. (N. d. E.).

o no la medida, bien por los objetivos que esas medidas persiguen, bien por los motivos que inspiran esas valoraciones, sería muy distinta del margen de discrecionalidad dejado a los órganos administrativos competentes por la Ley de expropiación por interés público.

De hecho, nos hallamos en el ámbito de las elecciones políticas que el Parlamento ha parcialmente elaborado de manera directa, aprobando las Leyes de reforma, y ha parcialmente remitido al Gobierno, delegándole la potestad necesaria; es decir, la potestad legislativa, puesto que se trata de desarrollar una actividad política de la que el mismo Parlamento ha querido conservar la responsabilidad sirviéndose del Gobierno para la realización de la reforma agraria conforme a los principios indicados en las Leyes de delegación. Los actos emanados por el Gobierno en virtud de esa delegación están sujetos al control jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Una vez más cabe destacar, en contra de la pretendida naturaleza meramente ejecutiva de tales decretos, que no sólo el Gobierno tiene un margen de discrecionalidad en el momento en que resuelve disponer positivamente, sino también cuando aprueba los planes de expropiación o decide la ocupación de urgencia. Y si hay actos que se presentan íntegramente vinculados, como los que disponen el traspaso de la propiedad, con ellos, en efecto, se ejecutan actos precedentes ya adoptados por el Gobierno con un notable margen de discrecionalidad.

En lo referente a la excepción de inconstitucionalidad del artículo 5 de la Ley Sila, que atribuiría, de manera artificiosa, carácter legislativo a actos sustancialmente administrativos con el fin de sustraerlos a los controles ordinarios de los órganos jurisdiccionales competentes, en violación del artículo 113 de la Constitución, se observa que en la hipótesis examinada no surge el delicado problema de una eventual elusión del artículo 113 porque, como se ha destacado anteriormente, la actividad con la que se ejercen los poderes delegados al Gobierno no se agota en una actividad administrativa ni se cumple con actos de autoridad administrativa, puesto que el Gobierno actúa como legislador delegado adoptando, por disposición del Parlamento, actos con fuerza y sustancia de Ley.

Por esto, la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 5 de la Ley de 12 de mayo de 1950, n. 230, carece de fundamento.

4. El artículo 1 de la Ley de 21 de octubre de 1950, n. 841 (Ley *stralcio*), ha autorizado al Gobierno de la República a aplicar, con algunas excepciones, las normas de la Ley de 12 de mayo de 1950, n. 230, y sucesivas modificaciones, «a los territorios susceptibles de transformación inmobiliaria o agraria», debiendo ser determinados por el Gobierno antes del 30 de junio de 1951 mediante decretos con fuerza de Ley ordinaria por delegación concedida con la misma Ley. Sobre la base de tal delegación, por decreto del Presidente de la República de 7 de febrero de 1951, n. 69, han sido emanadas las normas para la aplicación de la Ley *stralcio* a los territorios de la Emilia y del Véneto.

Se ha alegado la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 21 de octubre de 1950, n. 841, destacándose que con tal disposición el objeto de la delegación para la aplicación de la Ley Sila no ha sido determinado por el Parlamento sino por el

Gobierno, a través del ejercicio de la delegación relativa a la elección de los territorios a someter a la aplicación de dicha Ley y que el criterio de determinación de tales territorios, indicado con la expresión «territorios susceptibles de transformación inmobiliaria o agraria», es totalmente genérico; por tanto, la delegación estaría en contradicción con el artículo 76 de la Constitución.

El objeto de la delegación contenida en el artículo 1 de la Ley *stralcio* está definido, puesto que consiste en la extensión de la aplicación de las normas de la Ley Sila a territorios distintos de aquellos a los que dicha Ley estaba limitada. Los decretos con fuerza de Ley ordinaria con los que el Gobierno, en virtud de la delegación, determina los territorios a los que se extiende la aplicación de las normas de la Ley Sila, tienen sin duda el carácter de decretos sustancialmente legislativos, precisamente porque van dirigidos a ampliar el ámbito espacial de aplicación de la Ley anterior. El criterio para la determinación de los territorios a los que puede extenderse la aplicación de las normas de la Ley Sila, está indicado en el artículo 1 con la expresión «territorios susceptibles de transformación agraria o inmobiliaria». Dicha expresión implica una remisión a las finalidades económicas y sociales de la Ley Sila y a los criterios en los que ésta se inspira; por tanto, la facultad del Gobierno para determinar los territorios a los que se extiende la aplicación de las normas de la Ley Sila está suficientemente delimitada aunque, en el ejercicio de la potestad que le ha sido delegada, la apreciación concreta de la susceptibilidad de transformación agraria e inmobiliaria de un determinado territorio está incluida en la discrecionalidad del Gobierno, como presupuesto para extenderle la aplicación de las normas de la Ley Sila.

La cuestión de la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley *stralcio* y del decreto del Presidente de la República de 7 de febrero de 1951, n. 69, que ha emanado normas para la aplicación de dicha Ley a los territorios de Emilia y del Véneto, por tanto, carece de fundamento.

5. Se ha alegado que el decreto legislativo de subdivisión de 14 de mayo de 1952, n. 618, está viciado de exceso de delegación por violación del artículo 1, apartado primero, de la Ley *stralcio* porque habría afectado a terrenos, como los del ayuntamiento de Codigoro, de naturaleza no latifundista.

Este motivo ha sido alegado de manera subsidiaria respecto al de inconstitucionalidad del artículo 1, apartado primero, de la Ley *stralcio* por violación del artículo 76 de la Constitución, en la eventualidad de que se considere que la dicción «territorios susceptibles de transformación inmobiliaria o agraria» puede constituir un principio directivo concreto.

Habiendo considerado el Tribunal que la expresión «territorios susceptibles de transformación inmobiliaria o agraria», contenida en la delegación dispuesta por el artículo 1 de la Ley *stralcio*, indica un criterio directivo suficientemente concreto a los efectos del artículo 76 de la Constitución, el exceso de delegación por parte del decreto legislativo de 14 de mayo de 1952, n. 618, que se ha alegado, carece de fundamento, puesto que de la Ley de delegación no puede deducirse que la discrecionalidad del Gobierno, al valorar si y qué territorios son susceptibles de transformación inmobiliaria o agraria, haya sido limitada en el sentido de no poder incluirse,

entre los territorios a los que ampliar la aplicación de la Ley Sila, los de naturaleza no latifundista.

6. La denuncia de inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ley *stralcio* en cuanto concierne a la medida y las modalidades de liquidación de la indemnización por los terrenos expropiados ha sido examinada y desestimada por este Tribunal con la sentencia n. 61 de esta misma fecha, cuyas conclusiones deben ser mantenidas también en este caso debido a las argumentaciones allí expuestas.

Por lo tanto, hay que desestimar también la denuncia de ilegitimidad consiguiente del decreto de subdivisión.

La S. A. I.V. E. ha alegado, además, la inconstitucionalidad del decreto de subdivisión por haber violado la Ley de delegación puesto que habría referido la comprobación de la indemnización al artículo 18 de la Ley *stralcio* y no al artículo 2 de Ley de 18 de mayo de 1951, n. 333, sobre cuya base la indemnización para los terrenos no sujetos, como los de la S. A. I.V. E., al impuesto extraordinario progresivo sobre el patrimonio, debe ser determinada mediante comprobación de la oficina de recaudación, aunque sea con criterios análogos a los previstos para dicho impuesto, pero sobre la base de su consistencia efectiva en el momento de la expropiación, de modo tal que se tengan en cuenta las mejoras posteriores a marzo de 1947.

Según el artículo 2 de la Ley 18 de mayo de 1951, n. 333, el valor de los terrenos expropiados no sujetos al impuesto extraordinario progresivo sobre el patrimonio, a fin de la determinación de la indemnización de expropiación, prevista por los artículo 7 de la Ley de 12 de mayo de 1950, n. 230, y 18 de la Ley de 21 de octubre de 1950, n. 841, se comprueba, sobre la base de los criterios establecidos para la aplicación del mismo impuesto, por la oficina de recaudación competente y será oponible, a estos únicos efectos, ante las comisiones censales provinciales y centrales conforme a los citados artículos 7 y 18. Por tanto, la susodicha disposición del artículo 2 implica una remisión al artículo 9 del Texto Refundido de 9 de mayo de 1950, n. 203, de las disposiciones concernientes a los impuestos extraordinarios sobre el patrimonio que, para la valoración de los terrenos, se refiere precisamente a los valores medios del periodo de 1 de julio de 1946 a 31 de mayo de 1947. Por tanto, no es posible, ni siquiera sobre la base de las disposiciones invocadas, referir la valoración del terreno al momento de la expropiación.

7. Finalmente, se denuncia la inconstitucionalidad, por exceso de delegación, del decreto de subdivisión de 14 de mayo de 1952, n. 618, por haber aprobado un plan de expropiación incluido por separata en la Hoja de anuncios legales de la provincia de Ferrara, impreso y publicado después del 31 de diciembre de 1951, violando lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de 18 de mayo de 1951, n. 333.

Según el artículo 1 de esta Ley, los planes de expropiación deberían haber sido publicados por las Entidades de reforma antes del 31 de diciembre de 1951; sin embargo, la publicación tardía de los planes en la Hoja de Anuncios legales no vicia el decreto delegado porque no concurre en su formación; de hecho, las Leyes de reforma inmobiliaria no han incidido en el procedimiento formativo de los decretos delegados sino prescribiendo la audiencia de la opinión de la Comisión parlamentaria.

La única consecuencia del hecho de que la publicación del extracto del plan en la Hoja de anuncios legales haya ocurrido en una fecha posterior a la del depósito en el Ayuntamiento de Codigoro, efectuado el 21 de diciembre de 1951, es que el plazo de 25 días para la presentación de eventuales observaciones, empieza a correr a partir de la fecha posterior, tal como establece expresamente el artículo 23 del mencionado decreto de 7 de febrero de 1951, n. 69.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

rechazadas las excepciones prejudiciales planteadas por la Abogacía del Estado, declara no fundadas las cuestiones propuestas con el auto de 13 de abril-3 de mayo de 1956 por el Tribunal de apelación de Bolonia, sobre la inconstitucionalidad de las normas contenidas en los artículo 5 de la Ley de 12 de mayo de 1950, n. 230, 1 y 18 de la Ley de 21 de octubre de 1950, n. 841, de los decretos del Presidente de la República de 7 de febrero de 1951, n. 69, y de 14 de mayo de 1952, n. 618, en referencia a las normas contenidas en los artículos 42, 76, 77 y 113 de la Constitución y 1 y 4 de la Ley de 21 de octubre de 1950, n. 841.

Dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palazzo della Consulta, a 13 de mayo de 1957.

4. Sentencia núm. 13, de 16 de marzo de 1960

Conflicto de competencias entre el Estado y las Regiones
Presidente: Azzariti, Ponente: Jaeger

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional.

1) Jurisdicción constitucional: conflicto de competencias, atribuciones del Tribunal Constitucional, conflictos entre el Estado y las Regiones, el Tribunal Constitucional no es un órgano judicial, efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: doctor Gaetano Azzariti, Presidente; abogado Giuseppe Cappi, profesor Tomaso Perassi, profesor Gaspare Ambrosini, profesor Ernesto Battaglini, doctor Mario Cosatti, profesor Francesco Pantaleo Gabrieli, profesor Giuseppe Castelli Avolio, profesor Antonino Papaldo, profesor Nicola Jaeger, profesor Giovanni Cassandro, profesor Biagio Petrocelli, doctor Antonio Manca, profesor Aldo Sandulli, profesor Giuseppe Branca, magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Antecedentes de hecho

Por decreto n. 779, de 27 de julio de 1957, el Ministerio de Transportes, «visto el R. D. L. de 21 de diciembre de 1931, n. 1575, con el que se autorizaba al Ministerio a sustituir parcial o totalmente los servicios ferroviarios con medios automovilísticos», vista la propuesta de la Dirección general del ferrocarril del Estado (Servicio comercial y de tráfico) y oída la opinión del Consejo de administración, dispuso:

Artículo 1. – La Administración del ferrocarril del Estado está autorizada para suprimir los servicios ferroviarios en la línea Agrigento-Licata y en la ramificación Margonia-Canicattì.

Artículo 2. – En lugar del servicio ferroviario suprimido se instituirá un autoservicio que tendrá que ser autorizado por la Región conforme a las disposiciones normativas vigentes.

[…]

Por decreto n. 875, de 26 de agosto de 1959, el Presidente de la República, remitiéndose a las Leyes vigentes en la materia y al decreto de 26 de julio de 1957, n. 779, del Ministro de Transportes, a propuesta del propio Ministro y tras haber sido oído el Consejo de Ministros, dispuso:

«Se suprime la línea ferroviaria de vía estrecha Licata-Agrigento Bassa, así como la ramificación Margonia-Canicattì».

Mediante acto notificado al Primer Ministro en la Abogacía general del Estado el 23 de diciembre de 1959, la Región de Sicilia ha planteado recurso para la regulación de la competencia consiguiente al conflicto de atribución, provocado por el decreto del Presidente de la República de 26 de agosto de 1959, n. 875, que había sido publicado en la *Gazzeta Ufficiale* n. 259, de 27 de octubre de 1959.

En el recurso se insta al Tribunal Constitucional para que acceda a «suspender en vía preliminar la ejecución del acto impugnado, a considerar y declarar que, a raíz de la supresión del servicio en la línea Agrigento-Licata y de la ramificación Margonia-Canicattì, que antes realizaba la Administración del ferrocarril estatal, dispuesta con el decreto ministerial n. 779 de 26 de julio de 1957, la misma línea, con todos sus accesorios y pertenencias, ha pasado a la esfera de competencia y, por tanto, a la propiedad de la Región. Por consiguiente, debe declarar que el decreto del Presidente de la República n. 875, de 26 de agosto de 1959, ha invadido la esfera de competencia de la Región de Sicilia, y emanar todas las decisiones consiguientes».

Para sustentar tales conclusiones la Región, remitiéndose a las numerosas disposiciones vigentes y particularmente a las del decreto presidencial de 17 de diciembre de 1953, n. 1113, con el que se aprobaron las normas de actuación del Estatuto de la Región siciliana en materia de comunicaciones y transportes, afirma que la supresión del servicio ferroviario en la línea en cuestión ya habría ocurrido con el decreto ministerial n. 779, de 26 de julio de 1957; añade que tal supresión ha hecho surgir de inmediato la competencia de la Región en la línea mencionada y en todas sus pertenencias, con la consecuencia de que la Región puede decidir gestionar la línea ferroviaria tanto autónomamente como otorgándola en concesión, puede decidir convertir la línea en carretera rodada o desmantelarla parcial o totalmente; añade que las normas de los artículos 32 y 33 del Estatuto siciliano pueden interpretarse en el sentido de que el momento del traspaso de los bienes del Estado a la Región fue el de la entrada en vigor del Estatuto mismo.

Según la recurrente, con la norma impugnada el Estado ha seguido disponiendo de una línea que ya no es suya, invadiendo la esfera de competencia de la Región, y puesto que la ejecución de la misma disposición, que habría ordenado el desmantelamiento de la líneas y sus pertenencias, conllevaría un grave y evidente perjuicio para la Región, estaría justificada su suspensión conforme al artículo 40 de la Ley n. 87 de 1953. Otro importante vicio de inconstitucionalidad derivaría de la no participación del Presidente de la Región en el Consejo de Ministros.

El Primer Ministro se ha personado, con el auxilio de la Abogacía general del Estado, depositando sus propias alegaciones el 12 de enero de 1960, en las que se solicita al Tribunal que declare la inadmisibilidad y, en vía subsidiaria, la falta de fundamento del recurso, con todas las decisiones que deriven de ello. Para sustentar estas conclusiones se observa, en primer lugar, que las normas sobre notificaciones para los juicios ante el Tribunal Constitucional, incluidas en la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87, no han sido modificadas por la Ley de 25 de marzo de 1958, n. 260; por tanto, puesto que la notificación se ha realizado en la Abogacía general del Estado, ésta es

absolutamente nula, con el consiguiente inútil decurso de los plazos previstos en el artículo 39 de la Ley n. 87 de 1953 y la no admisibilidad del recurso.

Respecto al fondo, la defensa del Estado afirma que el decreto ministerial n. 779 de 26 de julio de 1957 no podía ser interpretado como una supresión definitiva de la línea ferroviaria y una renuncia a valerse de la facultad de sustituirla con servicios automovilísticos, puesto que estos actos ni siquiera entrarían en la competencia del Ministro, sino del Gobierno. Pero sobre todo, en relación con los fines que la Región se proponía lograr con el recurso y que constituyen su conclusión específica, la defensa del Estado afirma decididamente, remitiéndose a un precedente ya resuelto por el Tribunal Constitucional, que la línea suprimida, con todos sus accesorios y pertenencias, no ha pasado a ser propiedad de la Región, sino que sigue siendo propiedad del Estado, pasando de su demanio a su patrimonio disponible.

Ambas partes han presentado alegaciones, en las que han reiterado sus conclusiones, ilustrando más ampliamente los argumentos que las sostienen. La defensa de la Región ha insistido, en particular, en la extensión de la competencia legislativa y administrativa regional a todos los servicios de comunicación y transporte que se desarrollan exclusivamente en el ámbito de su territorio, con la única condición de que no se trate de servicios realizados por parte del Ferrocarril del Estado. Además, ha afirmado que el servicio automovilístico, que debería sustituir al ferroviario, entra dentro de la competencia de la Región; que, por tanto, la disposición de la autoridad estatal estaría supeditada a un acto de competencia regional, mientras que en este caso las autoridades centrales del Estado habrían manifestado, con su actuación, la intención de volver obligatoria para la Región siciliana la institución de un servicio automovilístico dirigido a sustituir la línea ferroviaria suprimida. Una vez diferenciadas dos partes en el contenido de la disposición estatal, una en la que se manifiesta la voluntad de la Administración ferroviaria de no proseguir con el ejercicio del servicio y otra en la que se dispone su supresión, la defensa de la Región ve en esta segunda parte una extralimitación de la esfera de poderes pertenecientes al Estado, porque en este punto el servicio se habría vuelto de interés regional y correspondería a la Región decidir si tal servicio debe continuar o ser suprimido. Finalmente, reafirma la tesis de la transferencia de los bienes al demanio regional, recordando una decisión anterior del Tribunal Constitucional en materia de bienes del demanio marítimo, respecto a los cuales la Región reivindicaba el derecho de disposición.

La defensa del Estado se remite a la tesis de la inadmisibilidad del recurso; insiste en la falta de competencia del Ministro de Transportes para disponer la supresión de una línea ferroviaria, que podría ser realizada –por parte del Gobierno– sólo después de un adecuado período de suspensión del servicio que demuestre su no necesidad; cuestiona que la competencia de la Región en la materia tenga un carácter derivado y que, al contrario, surgiría a título originario y no se podría hablar de sucesión de la Región al Estado; destaca que el poder de disposición de los bienes y las instalaciones ferroviarias compete a la Administración del ferrocarril, empresa autónoma, y que si se admite la tesis de la Región se llegaría al absurdo de que cualquier modificación del trazado de una línea en el territorio de Sicilia implicaría la adquisición, por parte de ésta, de todas

las instalaciones del trazado anterior; finalmente, niega que la no participación del Presidente de la Región en la sesión del Consejo de Ministros determine la nulidad de las medidas en las materias que atañen a la Región, entre otras cosas porque el Presidente, cuando interviene, ejercería una atribución no regional sino estatal.

Fundamentos de Derecho

1. La defensa del Estado ha mantenido en vía preliminar la nulidad de la notificación y, por consiguiente, del recurso de la Región, por haber sido notificado al Primer Ministro en la Abogacía general del Estado, puesto que las disposiciones de los artículos 41 y 23 de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87 (a las que hay que añadir la mención del primer apartado del art. 27 de las Normas para los juicios aprobadas por el Tribunal Constitucional el 16 de marzo de 1956), no prevén tal forma de notificación.

La misma defensa excluye que sean aplicables en los juicios ante el Tribunal Constitucional las normas de la Ley de 25 de marzo de 1958, n. 260, porque el Tribunal no puede ser calificado como un órgano de la jurisdicción administrativa o especial. Por tanto, es necesario resolver ante todo esta cuestión, que se somete por primera vez al examen del Tribunal.

A este propósito, hay que destacar que el Tribunal [Constitucional] ejerce esencialmente una función de control constitucional, de garantía suprema del cumplimiento de la Constitución de la República por parte de los órganos constitucionales del Estado y de las Regiones.

Es cierto que su actividad se desarrolla según modalidades y con garantías procesales y es disciplinada de modo tal que posibilita la contradicción entre los sujetos y los órganos legitimados para defender ante el Tribunal [Constitucional] interpretaciones eventualmente divergentes de las normas constitucionales. Sin embargo,… en los casos en que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con una controversia concerniente a sujetos particulares, el órgano jurisdiccional competente para resolverla conserva el poder de decidir sobre todas las demás cuestiones y también el de valorar la relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de tal controversia; en cambio, el Tribunal [Constitucional] está llamado a resolver la cuestión de legitimidad prescindiendo de sus relaciones con la controversia principal e incluso de sus posteriores efectos procesales (extinción del juicio por renuncia aceptada, fallecimiento del imputado, etc.: cfr. art. 22 de las Normas integrativas). Su decisión, al afectar a la norma en sí, atañe no tanto a la interpretación y a la aplicación sino a la verificación de la validez de las normas del ordenamiento y, cuando declara su inconstitucionalidad, tiene –como es sabido– eficacia erga omnes.

Por tanto, debe ser rechazada la opinión según la cual el Tribunal [Constitucional] puede ser incluido entre los órganos judiciales, tanto ordinarios como especiales, puesto que son muchas, y muy profundas, las diferencias entre el cometido otorgado al primero y las bien conocidas, e históricamente consolidadas, tarea propias de los órganos judiciales.

También debe observarse que la participación de una Administración del Estado en los juicios ante el Tribunal Constitucional no es algo frecuente, pues indudablemente cuando la Ley prevé la llamada intervención del Primer Ministro, legitimado activa o pasivamente (art. 20.3, art. 23.4; art. 25.3; art. 31.2; art. 32.2; art. 33.2; art. 35.1, de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87; art. 27.1 de las Normas integrativas aprobadas por el Tribunal [Constitucional]), no identifica en ella al jefe de una Administración, sino al representante del Estado como ordenamiento unitario. Para aclarar el concepto puede ser útil recordar la disposición del artículo 35 de la Ley n. 87 de 1953 que, al disciplinar el recurso de una Región al Tribunal Constitucional para promover una decisión sobre la competencia prevista por el artículo 127 de la Constitución, prescribe que tal recurso debe ser notificado al Primer Ministro y a los Presidentes de las dos Cámaras: son todos órganos que ciertamente no pueden ser considerados como titulares de intereses en conflicto, sino tan sólo como representantes de los órganos investidos de esferas de competencia, respecto a cuyas delimitaciones pueden surgir las cuestiones y cuya solución se confía al Tribunal Constitucional.

Estas argumentaciones llevan, por un lado, a considerar exacta la premisa planteada por la Abogacía general del Estado, según la cual no pueden ser incluidas, entre las notificaciones reguladas expresamente por la citada Ley de 1958, las previstas en los juicios ante el Tribunal Constitucional, tanto si se refieren al Primer Ministro como a los Presidentes de las dos Cámaras del Parlamento; por tanto, la forma correcta, conforme a las disposiciones vigentes, es la notificación directa al destinatario y no a la Abogacía del Estado.

Por otro lado, el mencionado carácter de los juicios y la naturaleza de la función otorgada al Tribunal en el sistema de las garantías constitucionales inducen a no atribuir a una irregularidad cometida en el curso de una notificación las mismas consecuencias que podría tener en un juicio sobre un conflicto intersubjetivo de intereses. Aquí, más que en cualquier otro caso, el interés general exige la verificación y la actuación de la voluntad de la Ley; y, en este caso, la delimitación de las competencias asignadas por las normas constitucionales al Estado y a las Regiones respectivamente. Ciñéndose a principios análogos, el Tribunal ha reiteradamente evidenciado que, dado el carácter especial y el fin de los juicios de inconstitucionalidad, incluso cuando se plantean en vía principal, no pueden tener relevancia institutos específicamente elaborados por la jurisprudencia administrativa, como la inadmisibilidad del recurso por aquiescencia o por el carácter confirmativo de la decisión impugnada (sentencias de 7 de marzo de 1957, n. 44; 7 de julio de 1958, n. 54; 30 de diciembre de 1958, n. 77; 18 de mayo de 1959, n. 30).

Además, habida cuenta de que ésta es la primera vez que la cuestión se ha presentado, de modo tal que faltaba cualquier precedente apto para servir como norma, y que una ulterior notificación del acto sería de hecho superflua porque ambos sujetos se han constituido y han desarrollado sus propias defensas escritas y orales, el Tribunal [Constitucional] decide no acoger la excepción de nulidad propuesta por la Abogacía general del Estado.

2. En cuanto al fondo, se observa, ante todo, que la decisión a la que se refiere el recurso de la Región es un decreto del Presidente de la República, mediante el cual lo único que se ha hecho ha sido realizar el último acto de un procedimiento complejo iniciado con el decreto ministerial n. 779 de 27 de julio de 1957. Contra esta decisión la Región siciliana no planteó ninguna protesta o reserva; es más, procedió a todos los cumplimientos necesarios para que pudiera tener plena y relativamente rápida ejecución.

Por otro lado, ni siquiera el reproche dirigido al decreto presidencial concierne propiamente a la decisión misma, sino tan sólo a algunas de sus consecuencias; mejor dicho, a la ausencia de ciertas consecuencias que cabría deducir según la tesis de la Región, en particular la del traspaso a su patrimonio de todos los bienes vinculados a la línea ferroviaria y a la ramificación suprimidas con el mismo decreto.

La defensa de la Región atribuye a la única disposición del decreto «suprimida la línea ferroviaria de vía estrecha Licata-Agrigento Bassa, así como la línea de ramificación Margonia-Canicattì» un contenido doble: la orden de supresión de la línea, contra la cual no tiene nada que objetar, reconociendo que entra de lleno en las atribuciones del Estado conforme a las disposiciones vigentes (art. 17 letra a, del Estatuto de la Región; art. 4 del decreto presidencial de 17 de diciembre de 1953, n. 1113), y un acto de disposición implícito de los bienes concernientes a la línea ferroviaria, mediante el cual el Estado habría transferido los mismos bienes de su demanio a su patrimonio disponible como consecuencia de la supresión de la misma línea. La Región, que en realidad no percibe en la primera parte (explícita) ningún vicio, aún más considerando que basa precisamente en ella la demanda relativa al traspaso de los bienes del demanio al patrimonio regional, denuncia en cambio la segunda parte (implícita) por una laguna que presentaría, no habiendo dado acto de tal traspaso de bienes, fundado según su tesis en la norma contenida en el artículo 32 del Estatuto especial de la Región siciliana.

Con todo, no está clara la argumentación sobre cuya base la defensa de la Región, que se decanta por la asignación a la misma de la propiedad de los bienes de la línea ferroviaria suprimida, llega a tal conclusión a través de una crítica del mismo decreto presidencial que constituye, en realidad, el presupuesto de su demanda. Sin embargo, sí está claro que el objeto del presente juicio es, en vía principal, la cuestión de la pertenencia al Estado o a la Región de una potestad pública relativa a ciertos bienes que la Región asume como transferidos a su patrimonio y el Estado considera que siguen en el suyo; así que el caso presenta una notable analogía con otro, que recientemente se ha planteado al juicio del Tribunal Constitucional y que le dio ocasión de afirmar su competencia para juzgar sobre la pertenencia de un bien al Estado o a la Región, como presupuesto del ejercicio legítimo de los poderes administrativos respecto al mismo bien (Sentencia de 18 de mayo de 1959, n. 31).

Por otro lado, los reproches dirigidos al decreto presidencial de 1959 deberían haber sido dirigidos, más bien, al decreto presidencial de 1957, respecto al cual la defensa de la Región plantea efectivamente algunas observaciones, por lo demás tardías y contradictorias, como la de haber puesto límites a la libertad de determinación

de la Región, obligándola a proceder a la sustitución del servicio ferroviario, una vez suprimido, pero no formula conclusiones de ningún tipo.

3. Una vez precisado el objeto del conflicto de competencias y averiguado, sobre la base de las conclusiones contenidas en el recurso, que la Región no pide la anulación del decreto presidencial, la única cuestión a resolver es la que concierne la propiedad de las instalaciones de la línea ferroviaria suprimida.

La misma defensa de la Región remite, para sustentar sus tesis, a la interpretación proporcionada por este Tribunal de las normas contenidas en los artículos 32 y 33 del Estatuto especial (Sentencia de 4 de junio de 1958, n. 37); sin embargo, la remisión no es exacta, porque en el caso resuelto con tal sentencia se trataba de un bien cuya situación jurídica no había cambiado desde la fecha de entrada en vigor del Estatuto, por tanto tan sólo era necesario un acto de comprobación de la situación misma.

En la presente controversia, en cambio, la Región reivindica la propiedad de un bien que en el momento de la entrada en vigor del Estatuto estaba indiscutiblemente incluido en el demanio del Estado y su pretensión se funda en un hecho nuevo, la supresión de la línea ferroviaria, ocurrido trece años después de la aprobación de aquel Estatuto.

La demanda de la Región, por tanto, debe ser rechazada; y con ello queda también resuelta la cuestión concerniente a la suspensión del decreto presidencial n. 875 de 26 de agosto de 1959.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

Pronunciándose sobre el conflicto de competencias planteado por la Región de Sicilia con acto de 23 de diciembre de 1959 en relación con el decreto del Presidente de la República de 26 de agosto de 1959, n. 875:

rechazada la excepción prejudicial de nulidad del recurso propuesta por la Abogacía general del Estado;

declara la competencia del Estado para disponer de los bienes concernientes a los servicios de transporte realizados por la Administración del ferrocarril del Estado en el ámbito del territorio de la Región siciliana, incluso después de la supresión del servicio;

rechaza por tanto el recurso propuesto por la Región.

Dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palacio de la Consulta, a 16 de marzo de 1960.

5. Sentencia núm. 29, de 28 de abril de 1960

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Azzariti; Ponente: Petrocelli

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional. 2) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: cuestión de inconstitucionalidad.
2) Derechos fundamentales: derecho al trabajo, libertad de empresa, libertad de iniciativa económica, derecho de huelga, libertad sindical.

Normas involucradas:

artículo 502 del Código Penal: «El empleador que, con el único fin de imponer a sus empleados modificaciones de los pactos establecidos, o de conseguir o impedir una aplicación diferente de los pactos o usos existentes, suspenda total o parcialmente el trabajo en sus establecimientos, empresas u oficinas, será castigado con una multa no inferior a dos millones de liras.

Los trabajadores empleados en establecimientos, empresas u oficinas que, en número igual o superior a tres, abandonen el trabajo de forma colectiva, o lo realicen de modo tal que altere su continuidad o regularidad, con el único fin de imponer a los empleadores pactos distintos de los establecidos, o de oponerse a modificaciones de tales pactos o, en todo caso, de obtener o impedir una aplicación diferente de los pactos o usos existentes, serán castigados con una multa no inferior a doscientos mil liras»;

en relación con

artículo 39 de la Constitución: «La organización sindical es libre.

No se podrá imponer a los sindicatos otra obligación que la de registrarse ante las oficinas locales o centrales, según lo que la ley disponga.

Será condición para el registro que los estatutos de los sindicatos establezcan un ordenamiento interno democrático.

Los sindicatos registrados tendrán personalidad jurídica. Podrán, si están representados unitariamente en proporción a sus afiliados, estipular convenios colectivos con efectos obligatorios para todos los pertenecientes a las categorías a las que se refiere el convenio»,

artículo 40 de la Constitución: «El derecho de huelga se ejercitará en el ámbito de las leyes que lo regulan».

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: doctor Gaetano Azzariti, Presidente; abogado Giuseppe Cappi, profesor Tomaso Perassi, profesor Gaspare Ambrosini, profesor Ernesto Battaglini, doctor Mario Cosatti, profesor

Francesco Pantaleo Gabrieli, profesor Giuseppe Castelli Avolio, profesor Antonino Papaldo, profesor Nicola Jaeger, profesor Giovanni Cassandro, profesor Biagio Petrocelli, doctor Antonio Manca, profesor Aldo Sandulli, profesor Giuseppe Branca, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los juicios acumulados de inconstitucionalidad del artículo 502.1 del Código Penal, planteados mediante autos de 2 y 4 de marzo de 1959 por el Juez instructor del Tribunal de Pisa en los juicios penales contra Ivo Baldi y Giovanni Ginori Conti, inscritos en los números 65 y 66 del Registro de autos de 1959 y publicados en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 99 de 24 de abril de 1959.

Vistas la personación del Primer Ministro;

oída en la audiencia pública del 30 de marzo de 1960 la ponencia del magistrado Biagio Petrocelli;

oídos los abogados Giuseppe Sabatini y Alfonso Sermonti por Giovanni Ginori Conti y el viceabogado general del Estado Achille Salerni por el Primer Ministro.

Antecedentes de hecho

Mediante dos autos, emitidos de oficio el 2 y el 4 de marzo de 1959 por el Juez instructor del Tribunal de Pisa en dos procedimientos penales por el delito de cierre patronal contra Ivo Baldi y Giovanni Ginori Conti, se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 502.1 del Código Penal en relación con los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución.

El Juez instructor, tras haber afirmado que esa norma no ha sido derogada explícita ni implícitamente por otra ley posterior, señala que puede estar en contradicción con los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución. De hecho, criminalizar el cierre patronal representaría una rémora al derecho de libertad de iniciativa económica privada y, por tanto, su compatibilidad con la norma que establece ese derecho parecería, cuanto menos, dudosa.

Los autos, regularmente notificados y comunicados, se publicaron en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* de 24 de abril de 1959, núm. 99.

El 20 de abril de 1959 se personaba en el juicio, con acto de intervención y alegaciones de la Abogacía general del Estado, el Primer Ministro.

[…]

Fundamentos jurídicos

1. La cuestión de inconstitucionalidad, planteada por los autos del Juez instructor del Tribunal de Pisa, tiene por objeto establecer si el artículo 502.1 del Código Penal, introducido junto con otras normas para la tutela del ordenamiento corporativo instituido con la Ley de 3 de abril de 1926 n. 564, está en contradicción con el

sistema de libertad sindical y el sistema de libre iniciativa económica, fijados en los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución.

Es sabido que, antes del sistema corporativo, el cierre patronal y la huelga, de conformidad con lo establecido en casi todos los ordenamientos democráticos de la época, constituían un ilícito penal sólo si se realizaban con violencia o amenazas, convirtiéndose en un impedimento o una restricción de la libertad de trabajo. En efecto, la doctrina penalista, en referencia a los tipos previstos en los artículos 166 y siguientes del Código Penal de 1889, consideraba como objeto de la tutela penal el interés de la libertad individual bajo el aspecto del libre ejercicio del trabajo; tal como, por lo demás, se deducía del hecho de que esos artículos estaban incluidos en el apartado denominado precisamente de los delitos contra la libertad del trabajo.

El sistema instaurado con la mencionada Ley de 3 de abril de 1926 fue muy distinto. El régimen de libre competencia fue sustituido por una «disciplina jurídica de las relaciones laborales colectivas» (éste fue el título de la nueva ley), uno de cuyos criterios fundamentales fue el expresado en el artículo 13 de la ley, es decir, que todas las controversias relativas a las relaciones colectivas laborales, concernientes tanto a la aplicación de los convenios colectivos y de otras normas existentes, como a la petición de nuevas condiciones de trabajo, se convertían en competencia de los Tribunales de apelación que funcionaban como jueces de lo laboral; un criterio rubricado por el artículo 22 de la ley, que configuraba como delito la no ejecución de las decisiones del juez de lo laboral. Frente a este sistema, el cierre patronal y la huelga aparecieron como formas de rebeldía hacia la nueva disciplina jurídica que, al fundarse en la resolución judicial de los conflictos laborales, no toleraba actos que constituyeran sustancialmente su rechazo, traduciéndose, en el ámbito de aquel sistema, en una auténtica forma de razón de hecho. La consecuencia era la prohibición del cierre patronal y de la huelga, que se quiso defender con la sanción penal, transformando en delitos hechos que habían sido la libre expresión de las contiendas laborales. A este respecto es particularmente significativo un fragmento del informe ministerial al proyecto definitivo del Código Penal de 1931 (vol. II, pág. 289), en el que se sostuvo que la prohibición del cierre patronal y de la huelga era necesaria «para marcar un cambio neto entre dos regímenes, y asentar una enérgica negación del principio democrático que, en sentido opuesto, admitía la libertad de coalición y de huelga».

2. El sistema edificado sobre estas bases no podía sobrevivir con la restauración del ordenamiento democrático. De hecho, aún antes del advenimiento de la Constitución, mediante el Decreto-ley de 9 de agosto de 1943, núm. 72, y después con el Decreto Legislativo *luogotenenziale*[5] de 23 de noviembre de 1944, núm. 349, se quiso de inmediato, pese a alguna supervivencia de carácter no fundamental, influir de modo radical en las estructuras esenciales de aquel sistema. El problema de la prohibición penal de la huelga y del cierre patronal no tardó en presentarse; sin embargo,

[5] Se trata de un tipo de medida promulgada por el Gobierno italiano durante el período de la «lugartenencia», es decir, entre 1944 y 1946 (y durante la primera guerra mundial), en ausencia de órganos legislativos ordinarios (N. d. T.).

asumió su precisa relevancia con la entrada en vigor de la Constitución que, en el artículo 40, a la vez que declaraba la huelga un derecho del trabajador, a ejercer en el ámbito de leyes reguladoras, callaba totalmente sobre el cierre patronal. Al margen de las cuestiones relativas al derecho de huelga, suscitadas rápidamente por el amplio enunciado del artículo 40, en lo referente tanto al propio carácter de la norma y a su extensibilidad a la huelga no económica, como a la existencia de límites ya en el ordenamiento vigente, en lo referente al cierre patronal, la doctrina y la jurisprudencia se manifestaron mayoritariamente en el sentido de que también esa prohibición penal debía considerarse decaída junto con el viejo sistema. A este propósito es significativa una sentencia de la *Corte di Cassazione* (8 de junio de 1953) que estableció que el cierre patronal era un acto penalmente lícito si bien, a diferencia de la huelga, no constituía el ejercicio de un derecho. Más o menos en el mismo orden de ideas se ubicaba aquella parte de la doctrina que llegó a calificar el cierre patronal como un derecho de libertad, asumiendo de forma genérica tal expresión en el sentido de una facultad jurídica de hacer todo lo que no está prohibido por la ley.

3. Con el trasfondo de estos precedentes debe ser examinada la cuestión específicamente dirigida al juicio de este Tribunal; es decir, si la norma del artículo 502 del Código Penal contradice los artículos de la Constitución indicados. En primer lugar, no es exacto el planteamiento inicial de la Abogacía del Estado, formulado ya desde el acto de intervención del 20 de abril de 1959, según el cual el problema de la legitimidad de la prohibición penal del cierre patronal habría que analizarlo exclusivamente en relación con la norma constitucional del artículo 40, en cuanto sería irrelevante la referencia a los principios de la libertad de organización sindical y de la libertad de iniciativa económica, establecidos respectivamente en los artículos 39 y 41 de la Constitución. Prescindiendo por el momento de la consideración del artículo 41 y del distinto perfil de inconstitucionalidad que se presenta con el llamamiento a esta norma, el Tribunal Constitucional estima que la delimitación propuesta por la Abogacía no es aceptable. Aunque enunciados en dos normas distintas, el principio de la libertad de huelga y el principio de la libertad sindical no pueden no considerarse lógicamente unidos. A este respecto, no está desprovisto de significado el hecho de que, en alguna de las primeras propuestas presentadas en el seno de la Constituyente, la declaración de los dos principios estaba incluida en un único contexto. El artículo 39 y el artículo 40 deben ser considerados como una expresión unitaria del nuevo sistema; y, por tanto, el significado del artículo 39 no puede ser circunscrito a los términos angostos de una declaración de mera libertad organizativa, mientras que, en cambio, en el espíritu de sus disposiciones y en conexión con el artículo 40, se presenta como una afirmación integral de la libertad de acción sindical.

Otro elemento importante es el silencio del artículo 40 respecto al cierre patronal. En este punto insiste la Abogacía del Estado, y observando que el constituyente ha querido otorgar relevancia constitucional a la huelga y no al cierre patronal, parece querer extraer precisamente de ello un motivo para refutar la tesis de la inconstitucionalidad del artículo 502 del Código Penal. Pero la conclusión no es exacta: que el artículo 40 haya otorgado tan sólo a la huelga la condición de derecho

constitucionalmente garantizado no puede ser puesto en duda; y se explica teniendo en cuenta que la Constitución fue orientada hacia una tutela enérgica de los intereses de los trabajadores, y la reafirmación solemne del derecho de huelga fue querida precisamente en abierta contraposición con la prohibición impuesta por el sistema corporativo; pero este reconocimiento explícito de un derecho de huelga y no también de un derecho al cierre patronal no puede considerarse decisivo de cara a la cuestión de inconstitucionalidad planteada. En otros términos, la resolución de ésta no puede orientarse hacia una única desembocadura; es decir, en el sentido de que si se excluye el reconocimiento del cierre patronal como derecho resultaría constitucionalmente legítima la preexistente prohibición penal. En cambio, la base sobre la que plantear la cuestión es distinta; es decir, se trata de establecer si, incluso en ausencia de ese reconocimiento, puede ser considerada compatible con el sistema fijado por la Constitución aquella norma penal que en su momento fue dispuesta contra el cierre patronal para proteger el sistema corporativo. En sustancia, se trata de una pregunta no diferente de la que habría surgido para la huelga en el caso, hipotético, en que se hubiera decidido omitir, tal como opinaban algunos, la que después fue la declaración explícita del artículo 40: una eventualidad frente a la cual parece bastante difícil sostener que la huelga habría debido seguir siendo, como antes, objeto de prohibición penal sólo porque no estaba reconocida explícitamente como derecho por la Constitución.

En el análisis de la cuestión de inconstitucionalidad hay un punto que merece ser destacado: la correlación tan estrecha y, podría decirse, orgánica que hay entre la imposición de la prohibición penal del cierre patronal y la huelga y los fundamentos del sistema corporativo instaurado por la Ley de 3 de abril de 1926. Se ha objetado que esta correlación no se presenta como necesaria; pero esto requiere una precisión. La correlación no debe ser entendida en el sentido lógico de una correspondencia inderogable entre aquella prohibición, por un lado, y el sistema corporativo, por el otro, debiéndose admitir, en cambio, que prohibiciones análogas pueden ser y han sido dictadas también para la tutela de ordenamientos totalmente diversos. Al contrario, se quiere entender, por medio de una referencia concreta e histórica, la correlación tal como fue establecida efectivamente por la Ley de 3 de abril de 1926. Una vez excluidas rigurosamente las pugnas de las fuerzas del trabajo y de la producción, establecida la resolución de los conflictos desde arriba, merced a decisiones a las que ninguna parte tenía derecho a sustraerse, dirigida cualquier cuestión hacia un interés superior al de las partes, las normas penales como las que se prohibían la huelga y el cierre patronal para fines contractuales fueron inspiradas puntualmente por ese sistema; más aún: se pusieron de forma específica para proteger las instituciones y las disciplinas mediante las cuales se articulaba. Eran, por tanto, normas propias y peculiares de aquel sistema, estricta y orgánicamente conectadas a él. Una vez caído el sistema, les llegaba a faltar el fundamento originario y propio. Pero incluso considerando la norma impugnada como aislada del sistema del que y para el que había surgido, es evidente la contradicción positiva que resulta de su comparación con el sistema nuevo; una contradicción que no deriva ya de un genérico defecto de armónica

correlación, como ocurre con frecuencia entre cualquier ordenamiento nuevo, sobrevenido rápidamente, y aquellas normas del antiguo de las que se sigue necesitando la existencia; sino de una incompatibilidad específica, que afecta a una correlación esencial. Por un lado, tenemos el artículo 39 de la Constitución, que al expresar una orientación netamente democrática, declara el principio de la libertad sindical; por el otro, el artículo 502 del Código Penal; es decir, una norma pensada e impuesta para proteger un sistema que negaba aquella libertad. Si se quisiera considerar el artículo 502 como no contrario al sistema se llegaría, además, a lo siguiente: que el ordenamiento vigente, que pretende fundarse en la libre y democrática organización de las relaciones laborales, llegaría a mantener en su ámbito una norma que, como se ha recordado, se dijo explícitamente en su momento que se dictó con el objetivo de «asentar una enérgica negación del principio democrático». Además, un dato a no descuidar en las relaciones entre la norma penal en cuestión y el sistema de la Constitución se puede registrar también en las tendencias que se manifestaron en el seno de la Constituyente y en el espíritu que, respecto a esta materia, animó sus trabajos. El cierre patronal no fue considerado como posible objeto de prohibición penal; es más, un motivo recurrente en los debates, en subcomisión y en pleno, fue el relativo a la oportunidad del reconocimiento constitucional también de un derecho al cierre patronal como contrapuesto al reconocimiento del derecho de huelga. Hubo manifestaciones, incluso vivaces, de opiniones encontradas; hubo votaciones contrarias a las propuestas de reconocimiento, pero no se manifestó ninguna orientación positiva hacia la incriminación penal del cierre patronal como contrapuesto al reconocimiento del derecho de huelga. Una propuesta aislada, pronto rechazada, colocaba, con la finalidad de tipificarla penalmente, la huelga junto al cierre patronal.

La posición que, con respecto a la huelga y al cierre patronal, se ha venido manteniendo en el ámbito del sistema de libertades establecido por los artículos 39 y 40 de la Constitución es la siguiente: la huelga se reconoce constitucionalmente como un derecho destinado, sin embargo, según el dictado expreso del artículo 40, a ser regulado por la ley; el cierre patronal, privado de un reconocimiento constitucional pero, al mismo tiempo, también de la calificación jurídico-penal aplicada en su día por el ordenamiento corporativo, en la actualidad se presenta como un acto penalmente no prohibido o, como suele decirse, penalmente lícito. Se trata de una conclusión que se conecta a las dos manifestaciones significativas de la conciencia jurídica ya recordadas, es decir, la sentencia de la *Corte di Cassazione*, que precisamente calificaba el cierre patronal como acto penalmente lícito aunque no –como la huelga– el ejercicio de un derecho, y la orientación doctrinal que considera el cierre patronal como un derecho de libertad en el sentido amplísimo de facultad de hacer lo que no está prohibido.

… Por un lado, hay un derecho de huelga constitucionalmente garantizado, pero para el cual la misma Constitución declara la necesidad de una ley reguladora; por el otro, el cierre patronal, cuya posición jurídica actual como acto penalmente lícito es más la resultante objetiva de un cambio de sistemas que el efecto de una disciplina normativa propia. Tendrá que ser el Legislador el que evalúe la necesidad

de tal disciplina y la de dictar también para el cierre patronal, en el ámbito de la Constitución, las normas que estime oportunas, que tendrán que inspirarse y fundamentarse en el sistema actual, de conformidad con las concretas finalidades y exigencias que podrán derivar de una deseable disciplina orgánica de toda la materia sindical.

5. Resuelta la cuestión en los términos indicados, resulta no pertinente cualquier referencia al artículo 41 de la Constitución, cuya finalidades son distintas y no propiamente referibles a la disciplina de las relaciones sindicales.

Finalmente, este Tribunal considera que, conforme al artículo 27 de la Ley núm. 87 de 1953, debe ser declarada la inconstitucionalidad también del segundo apartado del artículo 502 del Código Penal, relativo a la prohibición penal de la huelga, con más razón no compatible con los artículos 39 y 40 de la Constitución.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

pronunciando una única sentencia en los juicios acumulados indicados al comienzo:

1) declara la inconstitucionalidad del artículo 502.1 del Código Penal, en relación con los artículos 39 y 40 de la Constitución;

2) y en aplicación de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87, declara también la inconstitucionalidad del segundo apartado del mismo artículo 502 del Código Penal.

Así dada en Roma, en la sede del tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 28 de abril de 1960.

6. Sentencia núm. 4, de 6 de febrero de 1962

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Cappi, Ponente: Mortati

Cuestiones debatidas: 1) Sistema de fuentes.

1) Sistema de fuentes: Ley; principio de reserva de Ley, relación Ley-reglamento.

Normas involucradas:

Artículo 4 de la Ley de 29 de junio de 1929, n. 1366: Se prohíbe tener, bajo cualquier concepto, machos bovinos de edad superior a la prescripta por los reglamentos mencionados en el siguiente artículo y que no hayan obtenido la aprobación para la monta pública o privada.

El servicio de supervisión de los toros y la vigilancia correspondiente serán competencia de los consejos económicos provinciales;

en relación con

Artículo 41 de la Constitución: La iniciativa económica privada es libre. No podrá desarrollarse en contra de la utilidad social o de forma tal que produzca un daño para la seguridad, la libertad y la dignidad humana. La Ley determinará los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda ser dirigida y coordinada hacia fines sociales.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: abogado Giuseppe Cappi, Presidente, profesor Gaspare Ambrosini, doctor Mario Cosatti, profesor Francesco Pantaleo Gabrieli, profesor Giuseppe Castelli Avolio, profesor Nicola Jaeger, profesor Giovanni Cassandro, profesor Biagio Petrocelli, doctor Antonio Manca, profesor Aldo Sandulli, profesor Giuseppe Branca, profesor Michele Fragali, profesor Costantino Mortati, profesor Giuseppe Chiarelli, magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el cuestión de inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley de 29 de junio de 1929, n. 1366, planteado por el auto emitido el 10 de noviembre de 1960 por el Juez de Thiene en el proceso penal contra Zucchi Giovanni y otros, inscrito en el n. 93 del Registro de autos de 1960 y publicado en la Gazzetta ufficiale n. 315 de 24 de diciembre de 1960.

Vista la declaración de intervención del Primer Ministro;

habiendo escuchado en la audiencia pública de 20 diciembre de 1961 la relación del juez Costantino Mortati;

habiendo escuchado al Abogado general sustituto del Estado Luciano Tracanna, por el Primer Ministro.

Antecedentes de hecho

En los juicios penales planteados ante el Juez de Thiene, y reunidos por conexión, contra Zucchi Giovanni y otras siete personas, todas imputadas por el delito previsto en los artículos 4 y 8 de la Ley 29 de junio de 1929, n. 1366, por haber tenido un macho bovino de edad superior a la prescrita por el reglamento vigente en la Provincia de Vicenza, no habiendo conseguido la aprobación para la monta privada, la defensa de los imputados ha planteado la cuestión de constitucionalidad de dichas disposiciones de Ley, al considerar que contradicen los artículos 41 y 42 de la Constitución. El Juez, habiendo considerado que el reglamento ministerial de las estaciones de monta taurina del 10 de marzo de 1934 para dicha Provincia permite la cría con el fin de procreación sólo de algunas razas bovinas y que el artículo 4 de la Ley mencionada, que permite tal disciplina, puede hacer surgir la duda, no manifiestamente infundada, de estar en contradicción con el artículo 41 de la Constitución, que garantiza la libertad de la iniciativa económica privada –duda cuya resolución es el presupuesto para la definición de dichos juicios– ha dispuesto por auto de 10 de noviembre de 1960, su suspensión y la remisión de las actas a este Tribunal.

El auto antedicho, debidamente notificado y comunicado, ha sido publicado en la Gazzetta ufficiale de 24 de diciembre de 1960.

Las partes privadas no se han constituido, mientras que ha intervenido el Primer Ministro, representado por la Abogacía general del Estado, que ha depositado sus conclusiones el 3 de diciembre de 1960, donde manifiesta que las normas respecto a las cuales se ha planteado la excepción de inconstitucionalidad están inspiradas en el fin de incrementar y mejorar la producción zootécnica, estableciendo programas y controles, especialmente sobre la producción bovina, en relación a las exigencias económicas generales y con respecto a las condiciones especiales de las distintas Provincias. Y puesto que estos fines revisten un indudable carácter de utilidad social, debe deducirse la plena compatibilidad de los límites impuestos (y de las penas aplicadas por su violación) con el artículo 41 de la Constitución que, en efecto, permite que fines de este tipo circunscriban la libertad de la iniciativa económica privada, condicionando su realización también a la observancia de programas y controles. Concluye solicitando que la cuestión planteada sea declarada infundada.

Mediante un informe posterior depositado el 7 de diciembre de 1961 la Abogacía ha reiterado las consideraciones ya desarrolladas y ha destacado que las exigencias de utilidad pública que se han querido satisfacer con las normas denunciadas se derivan claramente del informe ministerial que ha acompañado el proyecto de Ley que las contiene, así como de los informes de las Comisiones parlamentarias, las cuales han señalado que son condiciones del éxito de la política zootécnica la organización y continuidad de la acción a desarrollar para la mejora de los criaderos, y que tales condiciones se realizan justamente en la Ley examinada, que prescribe programas de

intervención para cada Provincia de cara a intensificar y mejorar la producción del ganado, con una reducción de los costes. Y debido a que la selección de la producción del ganado es un instrumento necesario para tal incremento, y esto a su vez asume una importancia esencial para la alimentación y por eso mismo aparece como un factor determinante del progreso biológico humano y de la salud, que es objeto de una correspondiente tutela constitucional, debe concluirse que el denunciado artículo 4, lejos de oponerse, resulta en plena armonía con el artículo 41. Por lo tanto, insiste en solicitar el rechazo de la excepción planteada. Tal petición ha sido confirmada en el debate oral, en el que también se ha remitido a las conclusiones de un «Simposium» sobre genética aplicada y en particular sobre la descendencia de los bovinos, celebrado en Saint Vicent.

Fundamentos de Derecho

1. El artículo 4 de la Ley de 29 de junio de 1929, n. 1366, sobre la producción zootécnica, denunciado por violación del artículo 41 de la Constitución, porque contradice la libertad de la iniciativa económica privada, prohíbe a cualquiera tener, bajo cualquier concepto, bovinos machos que no hayan obtenido la aprobación para la monta pública o privada, y requiere además a los Consejos económicos provinciales la compilación de los reglamentos correspondientes (de los que trata más adelante el art. 5) que dicten las normas para la aplicación gradual de la misma Ley, y en particular las relativas a las condiciones y modalidades necesarias para obtener dicha aprobación.

Para valorar el fundamento de la cuestión planteada debe destacarse que el artículo 41 de la Constitución, aun afirmando la libertad de la iniciativa económica privada, ha permitido la fijación de límites a su ejercicio subordinándola, sin embargo, a una doble condición: es decir, exigiendo, desde el punto de vista sustancial, que tales límites se correspondan con la utilidad social y, desde el punto de vista formal, que sean regulados por Ley.

No hay duda de que las restricciones al derecho de tener bovinos idóneos para la reproducción cuando no haya sido comprobada previamente su capacidad para la procreación de sujetos seleccionados, que el citado artículo 4 impone a los particulares, marcan fines de utilidad social. De hecho, el incremento cuantitativo y la mejora genética del ganado bovino garantizan la satisfacción de los intereses sociales ligados a la máxima utilización del ganado mismo, en todas las formas en las que ésta es posible, buscando conciliar la exigencia del rendimiento más elevado con la del menor costo de los productos mismos.

Y ni siquiera puede haber duda de que para conseguir las finalidades expuestas se precisan intervenciones de la autoridad pública, dirigidas a la comprobación técnica (que se puede realizar con el auxilio de la ciencia y la experimentación genética) no sólo de la inmunidad de los reproductores respecto de enfermedades que pueden comprometer la salud de la prole, sino además de la posesión por su parte de

los caracteres (identificables también mediante la institución de árboles genealógicos *ad hoc*) que aseguren su selección racional.

2. Admitida así la subsistencia en la norma denunciada de una de las condiciones que legitiman, conforme al artículo 41, la imposición de límites a la iniciativa económica privada, hay que averiguar ahora si la norma impugnada satisface también a la otra: la reserva de Ley. Que esta reserva, expresamente prescrita por el último apartado del mencionado artículo 41, deba considerarse necesaria también para la emanación de las medidas incluidas en el apartado anterior (a considerar en este caso) se deduce, tal como ha establecido en otras ocasiones el Tribunal Constitucional (con las sentencias números 50 y 103 de 1957, 47 y 52 de 1958), tanto de los principios generales informadores del ordenamiento democrático, según los cuales cualquier tipo de límite impuesto a los derechos de los ciudadanos precisa el consenso del órgano que extrae de ellos su propia y directa investidura, como de la exigencia de que la valoración relativa a la conveniencia de la imposición de algún límite se realice teniendo presente el marco global de las intervenciones estatales en la economía, integrándola en él de forma armónica y, por tanto, tal valoración debe corresponderle al Parlamento, en tanto que órgano del que emana el *indirizzo politico* general del Estado. Dicho esto, puesto que los límites de los que se está tratando se refieren a derechos sobre medios o actividades dirigidas a la producción económica, hay que precisar que la reserva de Ley del artículo 41 literalmente no exige que toda la disciplina de las relaciones sea regulada con actos normativos del Parlamento, debiéndose considerar suficiente que éste determine los criterios y las directivas idóneas para contener en un ámbito bien definido el ejercicio tanto de la actividad normativa secundaria como de la particular y concreta actividad de ejecución otorgada al Gobierno, evitando así que se desarrolle de un modo absolutamente discrecional.

El artículo 4 de la Ley n. 1366 no satisface tal exigencia puesto que dispone, como ya se ha destacado, tan sólo la remisión a los reglamentos ministeriales para la determinación de las condiciones y procedimientos de las intervenciones dirigidas a circunscribir la autonomía de los particulares respecto a la propiedad y disponibilidad de los bovinos, y por otra parte los sucesivos artículos 5, 6 y 7, lejos de especificar, aunque sea genéricamente, criterios idóneos para dirigir la actividad de la Administración pública, se limitan simplemente a indicar (y en términos muy vagos) el objeto de la reglamentación confiada al poder ejecutivo (como la determinación de la edad o de la raza de los bovinos a aprobar, o las medidas a adoptar para impedir la utilización con fines reproductivos de los no aprobados, o la remisión a las correspondientes comisiones de la tarea de concretar la línea general a seguir en las operaciones de visita o, finalmente, la imposición de consorcios obligatorios en el caso en que las autoridades locales consideren inadecuado el número de toros aprobados de cara a las exigencias de la producción bovina local).

El incumplimiento de la reserva de Ley, por tanto, provoca la inconstitucionalidad del artículo 4 mencionado en el auto del Juez de Thiene. Además, en aplicación del artículo 27 de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87, el Tribunal también debe

declarar la inconstitucionalidad de los artículos 5, 6 y 7, así como del artículo 8 que establece las penas para las faltas de los artículos anteriores.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

declara, en relación con el artículo 41.2 de la Constitución, la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley de 29 de junio de 1929, n. 1366;

en consecuencia declara, en aplicación del artículo 27 de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87, la inconstitucionalidad de los artículos 5, 6 (modificado por el art. 1 R. Decreto-ley de 15 de enero de 1931, n. 118), 7 y 8 de la Ley n. 1366 de 1929.

Dada en Roma, en la sede del Tribunal constitucional, Palazzo della Consulta, el 6 de febrero de 1962.

7. Sentencia núm. 52, de 16 de junio de 1965

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Ambrosini, Ponente: Castelli Avolio

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: control de constitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad, sentencias interpretativas, sentencia interpretativa de *accoglimento*, efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional, doctrina de la *doppia pronuncia*.

2) Derechos fundamentales: derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa.

Normas involucradas:

Artículo 392.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «En la instrucción sumaria se observarán las normas establecidas para la instrucción formal, en cuanto sean aplicables».

en relación con

Artículo 24 de la Constitución: «Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

La defensa es un derecho inviolable en todos los estados y etapas del procedimiento.

Mediante las instituciones adecuadas, se garantizarán a las personas carentes de recursos económicos los medios para acudir y defenderse ante cualquier jurisdicción.

La Ley determinará las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales».

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: profesor Gaspare Ambrosini, Presidente, profesor Giuseppe Castelli Avolio, profesor Antonino Papaldo, profesor Nicola Jaeger, doctor Antonio Manca, profesor Aldo Sandulli, profesor Giuseppe Branca, profesor Michele Fragali, profesor Costantino Mortati, profesor Giuseppe Chiarelli, doctor Giuseppe Verzì, doctor Giovanni Battista Benedetti, profesor Francesco Paolo Bonifacio, magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 392.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, planteada por auto emitido el 4 de marzo de 1965 por el juez de Imola en el juicio penal contra Venieri Angelo, registrado en el n. 44 del Registro de autos de 1965 y publicado en la Gazzetta ufficiale, n. 109 del 30 de abril de 1965.

Se ha escuchado en la audiencia pública del 16 de junio de 1965 la ponencia del Juez Giuseppe Castelli Avolio.

Antecedentes de hecho

Por auto emitido el 4 de marzo de 1965 en el juicio penal contra Venieri Angelo, el juez de Imola ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad del primer apartado del artículo 392 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en lo referente al inciso «en cuanto aplicables» en relación a los artículos 304 bis [«Actos en los que pueden participar los defensores»), ter [«Aviso a los defensores») y quater [«Depósito de los actos en los que pueden asistir los defensores. Derechos del defensor del imputado»] de la misma Ley, por contradicción con el artículo 24 de la Constitución, considerando la cuestión relevante para la resolución del juicio.

El juez observa en el auto que el Tribunal Constitucional, en la sentencia n. 11 del 4 de febrero de 1965, declaró no fundada dicha cuestión, afirmando en la motivación que las disposiciones de los artículos 304 bis, ter y quater de la Ley de Enjuiciamiento Criminal son aplicables también a la instrucción sumaria y excluyendo, sobre esta base, la subsistencia del conflicto planteado entre la norma denunciada y el precepto constitucional.

Dicho esto, el juez *a quo* destaca que algunos fallos posteriores de la magistratura ordinaria no se habrían adecuado a tal decisión, y que de todas formas se habrían suscitado, también por parte de las autoridades judiciales que se ajustaron a la sentencia del Tribunal Constitucional, dos tesis contrapuestas acerca de la interpretación de dicha decisión: la primera, le atribuye un contenido meramente interpretativo, con la consecuencia de considerar aplicables los artículos 304 bis, ter y quater de la Ley de Enjuiciamiento Criminal también a las situaciones procesales –anteriores a la decisión misma– aún no juzgadas; la segunda, en cambio, reconocería su eficacia sólo desde el día sucesivo a la publicación, conforme a los artículos 136 de la Constitución y 30 de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87.

Por tanto, según el juez *a quo* se originaría inseguridad en cuanto a la existencia del derecho de defensa en la instrucción sumaria y también respecto a la validez de los actos de instrucción sumaria realizados con anterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional sin la observancia de las disposiciones relativas a la instrucción formal.

Para resolver tales dudas se haría necesario un nuevo pronunciamiento del Tribunal, sin que fuera un obstáculo para ello la falta de fundamento ya declarada, dados los nuevos perfiles que acompañarían la impugnación actual, inherentes a las mencionadas posibilidades de interpretaciones contradictorias de la decisión sobrevenida. Todo esto de conformidad con lo que, en circunstancias análogas, consideró el mismo Tribunal, el cual –como manifiesta el juez *a quo*– habría «resuelto los problemas derivados de la no adhesión a los principios afirmados en la motivación de sus anteriores decisiones, transfiriendo en el fallo de la sentencia en la que se había procedido a la

revisión de la cuestión de constitucionalidad, los criterios de juicio anteriormente introducidos sólo en la motivación de la primera decisión».

El auto ha sido notificado al Primer Ministro el 10 de marzo de 1965 y al imputado el 18 siguiente, comunicado a los Presidentes de las dos Cámaras y publicado en la Gazzetta ufficiale, n. 109 de 30 de abril de 1965.

Nadie se ha constituido ante el Tribunal Constitucional.

Fundamentos de Derecho

Con la sentencia n. 11 del presente año este Tribunal, considerando el propósito inspirador de la reforma legislativa de 1955 [Ley de 18 de junio de 1955, n. 517], las orientaciones jurisprudenciales inmediatamente sucesivas a esa reforma, los generales y muy acreditados convencimientos de la doctrina, había estimado excluir cualquier conflicto entre el artículo 392.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 24 de la Constitución, bajo el supuesto de que la remisión del artículo 392 a las disposiciones relativas a la instrucción formal, «en cuanto aplicables», permitía la extensión a la instrucción sumaria de las disposiciones de los artículos 304 bis, ter y quater de la susodicha Ley, relativas al ejercicio del derecho de defensa en la instrucción formal. Interpretada de este modo, la norma habría podido continuar viviendo en el sistema en total armonía con la Constitución.

Sin embargo, la experiencia inmediatamente posterior ha puesto de manifiesto que la jurisprudencia de la magistratura ordinaria, que ya desde 1958 había considerado que debía alejarse de la antedicha interpretación del artículo 392 –la única que no contradice el precepto del artículo 24 de la Constitución–, sigue excluyendo que la formulación del susodicho artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, datos los particulares caracteres de la instrucción sumaria, permita para esta última la extensión de las garantías del derecho de defensa introducidas en la Ley con los artículos 304 bis, ter y quater. Interpretada y aplicada de tal modo, la disposición del primer apartado del artículo 392, por tanto, continúa viviendo en la realidad concreta de forma incompatible con la Constitución, tal como este Tribunal ya ha explicado ampliamente en la recordada sentencia n. 11. Por otra parte, es evidente que si la instrucción sumaria resultase naturalmente incompatible con el ejercicio del derecho de defensa, ese tipo de instrucción se hallaría en conflicto absoluto con el artículo 24 de la Constitución, que pretende asegurar el derecho de defensa «en todos los estados y grados del procedimiento».

Sin embargo, este Tribunal se mantiene firme en el convencimiento de la inexistencia de una incompatibilidad natural entre la instrucción sumaria y el ejercicio del derecho de defensa. Por tanto está en contradicción con el artículo 24 de la Constitución tan sólo el hecho de que durante este tipo de instrucción la Ley excluya el ejercicio de la defensa.

Por tanto, ajustándose al precedente sentado por la sentencia n. 26 de 1961, el Tribunal considera, en la situación que se ha planteado, recogida en el auto que dio inicio al presente juicio, que debe declarar inconstitucional el artículo 392.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la parte en que, ampliando a la instrucción sumaria

las normas establecidas para la instrucción formal sólo «en cuanto aplicables», autoriza a excluir que en la instrucción sumaria deban ser aplicadas las disposiciones de los artículos 304 bis, ter y quater, previstas para garantizar el derecho de defensa.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

declara en referencia al artículo 24 de la Constitución, la inconstitucionalidad del artículo 392.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la parte en que, con el inciso «en cuanto aplicables», permite no aplicar a la instrucción sumaria las disposiciones de los artículos 304 bis, 304 ter y 304 quater de la misma Ley.

Dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palazzo della Consulta, el 16 de junio de 1965.

8. Sentencia núm. 15, de 12 de febrero de 1969

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Sandulli, Ponente: Crisafulli

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Órganos constitucionales.

1) Jurisdicción constitucional: cuestión de inconstitucionalidad, interpretación de la Constitución, sentencia *sostitutiva*.

2) Órganos constitucionales: relaciones entre los órganos constitucionales, funciones del Tribunal Constitucional, independencia del Tribunal Constitucional; imparcialidad del Tribunal Constitucional.

Normas involucradas:

Artículo 313.3 del Código Penal: «Para el enjuiciamiento del delito previsto en el artículo 290 [Injurias a la República, a las instituciones constitucionales y a las fuerzas armadas], cuando es cometido contra la Asamblea constituyente o las Asambleas legislativas o una de ellas, no se puede proceder sin la autorización de la Asamblea contra la que se dirigen las injurias. En los demás casos no se podrá proceder sin la autorización del Ministro de Justicia»

en relación con

Título VI, sección primera, de la Constitución; Ley de 9 de febrero de 1948, n. 1; Ley de 11 de marzo de 1953, n. 1; Ley de 22 de noviembre de 1967, n. 2; artículo 3 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: profesor Aldo Sandulli, Presidente, profesor Giuseppe Branca, profesor Michele Fragali, profesor Giuseppe Chiarelli, doctor Giuseppe Verzì, doctor Giovanni Battista Benedetti, profesor Francesco Paolo Bonificio, doctor Luigi Oggioni, doctor Angelo De Marco, abogado Ercole Rocchetti, profesor Enzo Capalozza, profesor Vincenzo Michele Trimarchi, profesor Vezio Crisafulli, doctor Nicola Reale, magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el cuestión de inconstitucionalidad del artículo 313.3 del Código Penal, planteada por el auto emitido el 14 de julio de 1968 por el Tribunal penal [Corte di Assise] de L'Aquila en el juicio penal contra Ramella Gigliardi Franco Alonso, inscrito en el n. 139 del Registro nacional de autos de 1968 y publicado en la Gazzetta ufficiale n. 222 del 31 de agosto de 1968.

Vista la personación de Ramella Gigliardi;

oída en la audiencia pública del 18 de diciembre de 1968 la ponencia del magistrado Vezio Crisafulli.

Antecedentes de hecho

Durante un juicio penal contra Ramella Gigliardi Franco Alonso el Tribunal de L'Aquila, aceptando una objeción propuesta por el Fiscal, ha planteado, por auto emitido el 19 de junio de 1968, una cuestión de inconstitucionalidad respecto de artículo 313.3 del Código Penal, en la parte en que prescribe que para el delito de injurias contra el Tribunal Constitucional, a diferencia del previsto contra las Asambleas legislativas, la autorización para proceder debe ser concedida por el Ministro de Justicia, deduciendo así su incompatibilidad respecto a la posición de la autonomía constitucional y de independencia del Tribunal frente a los demás órganos o poderes del Estado, tal como resulta de todo el conjunto de las disposiciones contenidas en el título VI, primera sección, de la parte segunda de la Constitución y en sus Leyes complementarias: n. 1 del 9 de febrero de 1948; n. 1 del 11 de marzo de 1953, y n. 2 del 22 de noviembre de 1967; así como respecto del principio de igualdad formalmente establecido en el artículo 3 de la misma Constitución.

Desde el punto de vista de la relevancia el auto precisa, en vía preliminar, que el procedimiento del que se trata no puede ser definido independientemente de la resolución de la sobrevenida cuestión de inconstitucionalidad, ya que para ello ha sido concebida la autorización para proceder con decreto del Ministro de Justicia y que se cuestiona la legitimación del mismo Ministro para conceder tal autorización.

Desde el punto de vista de la no manifiesta falta de fundamento, el juez *a quo* observa que no sería conforme a las citadas disposiciones de la Constitución y de las Leyes constitucionales la subordinación de la viabilidad de un juicio penal dirigido a tutelar el prestigio del Tribunal Constitucional a la valoración, que no podría dejar de ser política, del Gobierno; es decir, del poder ejecutivo, que es uno de los poderes hacia el cual se despliega con más intensidad el magisterio de la justicia constitucional del Tribunal y respecto al que más intensamente la Constitución ha querido garantizar la posición de independencia del mismo Tribunal.

En relación con el artículo 3 de la Constitución, el auto señala que si «la institución de la autorización para proceder encuentra su fundamento en el mismo interés público tutelado por las normas penales, respecto del cual el procedimiento penal podría en ocasiones causar un daño más grave que la ofensa misma» (Tribunal Constitucional, Sentencia de 16 de abril de 1959, n. 22), es evidente que la misma *ratio* que ha inspirado al Legislador para atribuir –para la tutela de su independencia– exclusivamente a las Cámaras, cuando son ellas el sujeto pasivo de las injurias, la valoración de ese interés público, debería subsistir también en el caso en que el delito se dirija contra otra institución constitucional que, al igual que el Tribunal Constitucional, superiorem non recognoscens y es por tanto independiente respecto de cualquier otro poder del Estado.

El auto ha sido notificado, comunicado y publicado en la Gazzetta ufficiale de 31 de agosto de 1968, n. 222.

Con acto depositado el 14 de septiembre de 1968 se ha constituido en el juicio la defensa de D. Ramella Gigliardi, compartiendo y reiterando los argumentos ya desarrollados en el auto de remisión; destaca también el distinto *iter* legislativo del artículo 290 del Código Penal que ha experimentado sucesivas modificaciones hasta la Ley de 30 de julio de 1957, n. 655, artículo 1, a diferencia del artículo 313 del Código Penal que no ha sido modificado ni adecuado a las modificaciones sobrevenidas en la realidad constitucional del Estado; finalmente, concluye con la petición de declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Fundamentos jurídicos

1. El Tribunal considera que la disposición del artículo 313.3 del Código Penal, en la parte en que supedita la acción penal para el delito de injurias al Tribunal Constitucional a la autorización del Ministro de Justicia en vez de subordinarlo –tal como ocurre para las Cámaras– a la autorización del mismo órgano contra el que se dirige la ofensa, contradice la posición de independencia y autonomía del propio Tribunal, como se desprende de las disposiciones constitucionales que asume el auto del Tribunal de L'Aquila, en estrecha conexión, por otro lado, con la naturaleza de las funciones que el Tribunal Constitucional está institucionalmente llamado a desarrollar conforme al artículo 134 de la Constitución y al artículo 2 de la Ley constitucional de 11 de marzo de 1953, n. 1. Tales funciones –desde el juicio sobre la constitucionalidad de las Leyes estatales y regionales, hasta la decisión vinculante y obligatoria sobre las peticiones de referéndum abrogativo; desde la resolución de los conflictos entre poderes del Estado, entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones, hasta los juicios penales contra el Presidente de la República y los Ministros- remiten a un principio fundamentalmente unitario: el de garantizar y hacer operativo el principio de legalidad que el nuevo ordenamiento del Estado ha extendido a nivel constitucional, sometiendo al cumplimiento de las normas constitucionales también los actos de los órganos políticos estatales supremos, así como las relaciones existentes entre estos últimos y las existentes entre el Estado y las Regiones.

Analizado de este modo, en el conjunto de sus atribuciones, el Tribunal Constitucional se configura como un altísimo órgano de garantía del ordenamiento republicano al que le corresponde en vía exclusiva y con efectos definitivos materializar el imperio de la Constitución frente a todos los operadores constitucionales.

Y está claro que tales cometidos postulan que el órgano al que son confiados se encuentre en una posición de plena y absoluta independencia frente a los demás, de modo que quede asegurada bajo cualquier circunstancia –incluso exteriormente- su más rigurosa imparcialidad y la efectiva paridad respecto a los demás órganos que participan de forma inmediata en la soberanía. En otras palabras, postulan un sistema adecuado de garantías, que atañen tanto al órgano colegial en su conjunto como a sus distintos miembros, y entre estas últimas se hallan las incompatibilidades particulares

establecidas para ellos durante el mandato, que indudablemente están supeditadas al mismo principio. Por ello, esta exigencia está contenida textualmente en el artículo 137 de la Constitución que, en su primer apartado, dispone que una Ley constitucional establecerá –entre otras cosas- «las garantías de independencia de los jueces» las cuales se compendian, como es bien sabido respecto de los distintos órganos constitucionales con estructura colegial, en garantías del órgano, objetivamente consideradas en su abstracta impersonalidad y continuidad.

2. Para desarrollar la reserva dispuesta en el artículo 137 se han aprobado, dictando reglas explícitas para hipótesis particulares, las Leyes constitucionales de 9 de febrero de 1948, n. 1 (art. 3) y de 11 de marzo de 1953, n. 1 (arts. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 11) seguidas y parcialmente modificadas por la Ley constitucional de 22 de noviembre de 1967, n. 2 (arts. 1 y 2). Y no es irrelevante, de cara a la decisión sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada, que la normativa derivada de estas disposiciones esté sustancialmente modelada sobre aquélla, por una constante tradición propia de las asambleas parlamentarias. Es más, en el artículo 3.3 de la mencionada Ley Constitucional número 1 de 1948 se hace una remisión explícita al artículo 68 de la Constitución en tema de inmunidad que confirma que la misma razón está en la base de las garantías de independencia tanto de las Cámaras como del Tribunal Constitucional.

Bien es verdad que de las disposiciones de las Leyes constitucionales mencionadas ninguna tiene como objeto específico la institución de la autorización para proceder en la hipótesis de injurias al Tribunal Constitucional; una circunstancia, ésta, que se da también respecto a las Cámaras, en relación a las que la norma que atribuye a las Asambleas parlamentarias el poder de dar o denegar la autorización representa una «constante» del derecho positivo italiano.

De todos modos, es cierto que una norma legislativa puede ser constitucionalmente ilegítima también por contraposición con normas y principios deducibles de la combinación conjunta de dos o más disposiciones constitucionales, aún sin contradecir directamente ninguna de ellas, aisladamente consideradas en su dicción literal.

Esta eventualidad se produce precisamente en este caso. Tal como ya tuvo ocasión de destacar este Tribunal en una ocasión precedente (sentencia de 16 de abril de 1959, num. 22) «la institución de la autorización para proceder se fundamenta en el mismo interés público tutelado por las normas penales, respecto del que el procedimiento penal podría en ocasiones causar un daño más grave que la ofensa misma». La autorización implica, por tanto, una valoración discrecional de naturaleza no distinta de la que el Tribunal Constitucional está expresamente legitimado a realizar cuando se le llama a pronunciarse sobre la concesión de la autorización para proceder frente a sus propios miembros, conforme al artículo 3.3 de la Ley constitucional n. 1 de 1953, de forma totalmente análoga a lo establecido para las Cámaras conforme al artículo 68 de la Constitución, o cuando se le llama a adoptar las medidas del mismo artículo 3, apartado segundo, en relación con el artículo 7 de la Ley constitucional n. 1 de 1953.

No hay duda de que, en cambio, subordinando el comienzo o la prosecución de la acción penal, en las hipótesis de injurias al Tribunal Constitucional, a la valoración

discrecional de un órgano del poder ejecutivo, el artículo 313.3 del Código Penal no supone simplemente una falta de armonía en el sistema constitucionalmente adoptado, sino que implica una auténtica contradicción con él, mermando la posición de independencia que las normas del Titulo VI, sección primera, de la parte segunda de la Constitución, y las de las Leyes constitucionales de 1948, de 1953 y de 1967, más de una vez mencionadas, han querido establecer.

El artículo 313.3 del Código Penal debe, por tanto, ser declarado inconstitucional en la parte en que se refiere a los delitos de injurias al Tribunal Constitucional, en cuanto exige la autorización para proceder del Ministro de Justicia en lugar de la autorización del propio Tribunal Constitucional, quedando de ese modo absorbida la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la violación del artículo 3 de la Constitución.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

declara la inconstitucionalidad del artículo 313.3 del Código Penal, en los límites en que atribuye el poder de conceder la autorización para proceder por el delito de injurias al Tribunal Constitucional al Ministro de Justicia y no al Tribunal mismo.

Así dada en Roma, en la Sede del Tribunal Constitucional, Palacio de la Consulta, el 12 de febrero de 1969.

9. Sentencia núm. 190, de 10 de diciembre de 1970

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Branca, Ponente: Bonifacio

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: control de constitucionalidad; inconstitucionalidad por omisión, sentencia *additiva*.
2) Derechos fundamentales: derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa, igualdad de armas procesales; principio contradictorio, funciones del Ministerio Fiscal.

Normas involucradas:

Artículo 303.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «El fiscal puede formular peticiones, asistir a los actos de la instrucción y acceder a ellos en cualquier estado del procedimiento».

en relación con:

Artículo 24.2 de la Constitución: «La defensa constituye un derecho inviolable en todos los estados y fases del procedimiento».

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados profesor Giuseppe Branca, presidente, profesor Michele Fragali, profesor Costantino Mortati, profesor Giuseppe Chiarelli, doctor Giuseppe Verzì, doctor Giovanni Battista Benedetti, profesor Francesco Paolo Bonifacio, doctor Luigi Oggioni, doctor Angelo De Marco, abogado Ercole Rocchetti, profesor Enzo Capalozza, profesor Vincenzo Michele Trimarchi, profesor Vezio Crisafulli, doctor Nicola Reale, profesor Paolo Rossi, magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los juicios acumulados de inconstitucionalidad: a) del artículo 303 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, planteado por auto emitido el 10 de marzo de 1969 por el juez instructor del Tribunal de Roma en el juicio penal contra Bertett Luigi y otros, inscrito en el n. 130 del registro de autos de 1969 y publicado en la Gazzetta ufficiale n. 128 de 21 de mayo de 1969; b) del artículo 304 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, planteado por auto emitido el 4 de junio de 1970 por el Tribunal Constitucional en el curso del cuestión de inconstitucionalidad sub a), inscrito en el n. 203 del registro de autos de 1970 y publicado en la Gazzetta ufficiale n. 177 de 15 de julio de 1970.

Vista la personación del Primer Ministro;

oído en la audiencia pública del 28 de octubre de 1970 el magistrado ponente Francesco Paolo Bonifacio;

oído el sustituto del Abogado general del Estado Franco Casamassima, por el Primer Ministro.

Antecedentes de hecho

1. Durante un procedimiento penal en curso ante el juez instructor del Tribunal de Roma la defensa de D. Luigi Bertett –tras el rechazo de una petición para presenciar, al igual que el fiscal, el interrogatorio del imputado- objetaba la inconstitucionalidad del artículo 303 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por violación del artículo 24 de la Constitución: según su tesis, el principio de igualdad entre acusación y defensa, implícito en la norma constitucional que garantiza la inviolabilidad de esta última, determinaría la inconstitucionalidad de la disposición que, mientras permite al fiscal asistir a los actos instructorios y formular observaciones e instancias, no prevé facultades análogas para el defensor del imputado.

A estas excepciones el fiscal contraponía un triple orden de argumentos: a) el principio enunciado en el artículo 24 de la Constitución no implica necesariamente la paridad entre fiscalía y defensa del imputado; b) el fiscal, que es un órgano del poder judicial, tiene institucionalmente la función de garantizar el cumplimiento de la Ley y la realización de la justicia y no puede estar en el mismo plano que las partes privadas que persiguen intereses particulares: las facultades y los poderes concedidos al órgano instructor y prescritos para la función mencionada no pueden lesionar el derecho de defensa pero, por otro lado, su extensión al defensor del imputado socavaría los principios fundamentales de nuestro ordenamiento; c) exceptuando esto, puesto que la inconstitucionalidad se debería (si realmente subsistiera) a la ausencia de una norma atributiva de poderes al defensor, falta el objeto de una verdadera cuestión de inconstitucionalidad porque el juicio del Tribunal Constitucional puede ser realizado sólo sobre una norma existente.

2. Por auto de 10 de marzo de 1969 el juez instructor de Roma, al pronunciarse sobre las conclusiones de la defensa del imputado y del fiscal, remitía a este Tribunal, como relevante y no manifiestamente infundada, y en relación con el artículo 24.2 de la Constitución, la cuestión de inconstitucionalidad concerniente al «artículo 303 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los artículos 365, 366, 367 y 368, en la parte en que otorga al fiscal, en la instrucción formal, la facultad de asistir al interrogatorio del imputado y formular, en tales ocasiones, instancias, observaciones y peticiones».

Sobre el punto c) de las argumentaciones del fiscal el juez *a quo* observa que la cuestión de inconstitucionalidad, si bien no puede ser interpuesta para determinar la atribución al defensor de poderes que actualmente no tiene, puede tender a eliminar del ordenamiento la disposición que otorga al fiscal, y sólo a él, determinados poderes, eliminando así esa disparidad

En cuanto al fondo de la cuestión, el auto, tras haber recordado la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho de defensa y su aplicación, y después de haber expuesto los términos de la problemática inherente a las funciones propias del órgano instructor, observa que el artículo 24 de la Constitución no puede implicar, ciertamente, una paridad absoluta entre el fiscal y el imputado, ya que el primero es un órgano del poder judicial y como tal es portador de intereses públicos: sin embargo, la disparidad debe ser considerada ilegítima siempre que «merme la existencia del derecho de defensa, volviendo extremadamente difícil su ejercicio llegando a frustrar su fin y su función». Aplicando el principio en los términos enunciados, el juez instructor observa que la disposición examinada, al privar al imputado de la asistencia técnica en un acto procesal muy delicado y al exponerlo a las observaciones, contestaciones e instancias del fiscal sin el auxilio del defensor que podría rebatirlas, vulnera el principio contradictorio, una violación que desaparecería si el interrogatorio se desarrollase sin la presencia del defensor ni del fiscal.

3. El 4 de junio de 1969 se constituía ante este Tribunal el Primer Ministro, representado y defendido por la Abogacía general del Estado.

En sus alegaciones la defensa del Estado sostiene la falta de fundamento de la cuestión sobre la base de dos presupuestos: a) la inviolabilidad del derecho de defensa no implica paridad entre acusación y defensa; b) el fiscal, en el ejercicio de sus funciones en el proceso penal, no puede ser considerado «parte al mismo nivel que las demás».

Acerca del primer punto la Abogacía afirma que la pretendida igualdad entre acusación y defensa en la fase instructoria resulta ajena al sistema constitucional. A este propósito observa que si, tal como afirmó el Tribunal Constitucional en la sentencia n. 29 de 1962 con una explícita ejemplificación relativa justamente a la instrucción penal, el derecho de defensa no debe identificarse siempre y necesariamente con la asistencia del defensor, falta un punto de referencia común sobre el que pueda apoyarse la exigencia de la mencionada paridad.

Respecto a la posición del fiscal en el proceso, la Abogacía recuerda la evolución legislativa en la materia y destaca que ahora, sobre la base de los principios constitucionales vigentes, no puede ser puesta en duda la pertenencia del fiscal al poder judicial. Como portador de un interés público (hasta el punto de que la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal lo distingue de las partes privadas), no puede ser puesto en el mismo plano del defensor del imputado, y se le atribuyen legítimamente ciertos poderes, de cara a las funciones que se le han otorgado, no reconocidos para el segundo: aquí estriba la ratio del distinto tratamiento.

Según la defensa del Estado, el planteamiento del auto parece estar dirigido a manifestar la exigencia de renovar ulteriormente uno de los aspectos más típicos del sistema procesal vigente, es decir, el que atañe al secreto del sumario: por tanto, es evidente que nos encontramos ante un problema de política legislativa. Lo que cuenta en el plano constitucional –ésta es la conclusión de la Abogacía– es que el derecho de defensa esté garantizado adecuadamente incluso en la fase instructora, y esto se exige también para el interrogatorio en virtud del artículo 304 quater que dispone el

depósito en la secretaría judicial de las actas relativas y coloca al defensor en la condición de desplegar las intervenciones oportunas.

4. En la audiencia pública del 11 de marzo de 1970 la Abogacía del Estado, remitiéndose a las argumentaciones referidas, concluía solicitando que la cuestión de inconstitucionalidad fuera declarada no fundada.

5. Por auto n. 100 de 4 de junio de 1970 este Tribunal consideraba: a) que, contrariamente a la petición expresada por el juez *a quo*, en nuestro ordenamiento existe una norma –deducible del artículo 304 bis, primer apartado, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal– que excluye el derecho del defensor a asistir al interrogatorio del imputado; b) que la duda relativa a la no manifiesta falta de fundamento formulada en el auto de remisión también afecta a dicha norma; c) que la enjuiciada disparidad de tratamiento entre el fiscal y el defensor, si fuera declarada contradictoria respecto al derecho de defensa garantizado en el artículo 24 de la Constitución, podría ser eliminada tanto excluyendo al primero de la asistencia al interrogatorio (a través de una declaración de inconstitucionalidad parcial del art. 303 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) como admitiendo al segundo a participar (a través de una declaración de inconstitucionalidad parcial del art. 304 bis de la misma Ley); d) que la elección entre una solución u otra no puede depender del modo en que la cuestión está fijada en el auto de remisión, sino que debe ser realizada teniendo en cuenta tanto los principios generales que inspiran la estructura del proceso penal como las directrices deducibles de la norma constitucional de referencia.

Sobre la base de estas consideraciones, este Tribunal decidía examinar la cuestión de inconstitucionalidad concerniente «el artículo 304 bis, primer apartado, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la parte en que excluye el derecho del defensor de asistir al interrogatorio del imputado», en relación con el artículo 24.2 de la Constitución; ordenaba, además, tratar conjuntamente esta cuestión y la planteada con el auto de remisión del juez instructor del Tribunal de Roma.

6. En la audiencia pública del 28 de octubre de 1970 la Abogacía general del Estado se remitía al acto de 4 de junio de 1969 con el que el Primer Ministro intervenía en el juicio planteado por el juez instructor del Tribunal de Roma.

Fundamentos de Derecho

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad –tal como resulta del auto de 10 de marzo de 1969 del juez instructor del Tribunal de Roma y del auto de 4 de junio de 1970 de este Tribunal– atañe a la disciplina deducible de los artículos 303.1 y 304 bis, primer apartado, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según los cuales durante la fase instructora sólo el fiscal, y no el defensor, puede asistir al interrogatorio del imputado y puede formular, en ese caso, peticiones, observaciones y reservas. El Tribunal Constitucional está llamado a decidir si la exclusión del principio contradictorio en el momento en que se realiza dicho acto instructorio deriva en un ilegítima merma de aquel derecho de defensa que la Constitución (art. 24.2) garantiza, en tanto que inviolable, en todos los grados y estados del procedimiento.

2. Para resolver esta cuestión es necesario averiguar, en vía preliminar, si en el proceso penal el papel del fiscal y el del defensor del imputado presentan una mínima homogeneidad que permita una comparación de las facultades otorgadas por la Ley a cada uno de los dos.

A este propósito, debe reconocerse que el fiscal, en principio, no puede ser considerado como una parte en sentido estricto. Como magistrado perteneciente al poder judicial, colocado como tal en una posición de independencia institucional respecto a cualquier otro poder, no hace valer intereses particulares sino que actúa exclusivamente para la tutela del interés general sobre el cumplimiento de la Ley: persigue, como suele decirse, fines de justicia. Por tanto, se entiende que el fiscal cumple su propia función también cuando plantea averiguaciones que pueden demostrar la inocencia del imputado, cuando solicita el archivo de las actuaciones, cuando se decanta por la absolución del imputado, etc. Sin embargo, estas razones, si por un lado no son idóneas para confundir su posición con la del juez (sobre lo cual, aunque sea para otros efectos, ya se pronunció este Tribunal en la sentencia n. 148 de 1963), por el otro no son suficientes para excluir que el interés del que es portador y el del imputado siguen siendo dialécticamente contrapuestos. En el proceso penal la controversia versa sobre la responsabilidad del imputado, y la realidad efectiva, que el intérprete de las normas no puede dejar de tener en cuenta, es que en esta controversia los dos polos del principio contradictorio se centran de hecho en el fiscal, por un lado, y en el imputado y su defensor, por el otro. La clara distinción entre los intereses para cuya tutela respectivamente actúan, y entre los fines que consecuentemente persiguen, justifica la conclusión de que en la dialéctica del proceso y ante el juez dichos sujetos deben ser considerados como partes: en consecuencia, la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal los califica como tales (libro primero, título tercero: «de las partes»).

Por otro lado, hay que destacar que esta conclusión no significa que los poderes procesales del fiscal deban ser siempre equivalentes a los del imputado y su defensor. La peculiar posición institucional y la función asignada al primero, las exigencias relativas a una correcta administración de justicia o las de nivel constitucional, pueden justificar una disparidad de tratamiento pero, obviamente, sólo la justifican cuando ésta encuentra en tal posición, función o exigencias, una motivación razonable.

3. Tras haber concluido que el fiscal y el imputado son protagonistas contrapuestos en el proceso, es necesario recordar que, según un principio afirmado por el Tribunal Constitucional ya desde la sentencia n. 46 de 1957 y después constantemente reiterado en numerosas ocasiones, el derecho de defensa es, en primer lugar, garantía de un proceso contradictorio y de asistencia técnico-profesional. Esto quiere decir que generalmente este derecho es garantizado en la medida en que se le da al interesado la posibilidad de participar en la efectiva dialéctica procesal, que no se puede realizar plenamente sin la intervención del defensor. Y que esto sea cierto también respecto a la formación y la adquisición de las pruebas durante la instructoria se deduce de modo inequívoco de la decisión con la que este Tribunal –sentencia n. 52

de 1965[6]- consideró incompatible con la Constitución la exclusión del defensor de la asistencia a determinados actos de la instrucción sumaria.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta –tal como resulta de la jurisprudencia consolidada de este Tribunal– que el artículo 24.2 de la Constitución, en cuanto se refiere a «todos los estados y grados del procedimiento», no implica necesariamente que el principio contradictorio y la presencia del defensor deban ser garantizados en todo momento y acto procesal. De hecho, es cierto que se debe averiguar cada vez, en relación con la importancia de cada acto, si la ausencia del defensor y la consiguiente menor plenitud del principio contradictorio se traducen, para los efectos que puedan derivar, en una lesión efectiva del derecho constitucional del que se está debatiendo. Por tanto, en la presente cuestión debe averiguarse si el interrogatorio del imputado, examinado a la luz de toda la fase instructora, es tan relevante que la ausencia del defensor y la presencia del fiscal implican una merma grave del derecho de defensa.

Este Tribunal considera que a la pregunta debe darse una respuesta afirmativa. De hecho, la fundamental importancia del interrogatorio ya fue reconocida en numerosas decisiones jurisprudenciales (cfr. la más reciente sentencia n. 109 de 1970), y en este reconocimiento se basaron las declaraciones de inconstitucionalidad pronunciadas con la sentencia n. 33 de 1966 (art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y con la sentencia n. 151 de 1967 (arts. 376, 395, último apartado y 398, último apartado, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). La misma Ley de Enjuiciamiento Criminal considera el interrogatorio, además de un medio de prueba (art. 304.3, en el texto modificado por la Ley de 5 de diciembre de 1969, n. 932), un medio de defensa, tal como se deduce de la circunstancia de que el juez (art. 367.2) está obligado a invitar al imputado «a exculparse y a indicar las pruebas a su favor», con la consecuente obligación (art. 368) de «investigar todos los hechos y las circunstancias que el imputado ha expuesto». De todo ello se deriva la importancia del interrogatorio para la adquisición de las pruebas de inocencia o de culpabilidad y su carácter prodrómico, subrayado por el propio Legislador (art. 365 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), respecto al posterior desarrollo de las investigaciones.

Que en un acto tan significativo el imputado se vea expuesto a las observaciones, las peticiones y las contestaciones del fiscal sin estar asistido por el defensor, que por su preparación técnico-profesional está más capacitado para advertir la necesidad de aclaraciones oportunas para la defensa, es algo que (pese a la facultad de no contestar que la Ley 932 de 1969 reconoce al imputado) no puede dejar de mermar gravemente el derecho de defensa. Merece la pena, por lo demás, observar que el mismo Legislador ya ha sentido la exigencia de hacer un hueco a ciertas, aunque limitadas, intervenciones defensivas. Ya en la reforma de 1955 el interrogatorio está incluido entre las acciones cuyas actas deben ser depositadas en el plazo de cinco días desde su cumplimiento (art. 304 quater de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) para permitir que el defensor acceda a ellas y formule peticiones, y en la reciente Ley de 5 de diciembre de 1969, n. 932 (art. 8) se incluye la prohibición de utilización de las declaraciones hechas por

[6] Sentencia traducida en esta recopilación con el número 7.

el imputado de un delito antes del nombramiento de un defensor. Sin embargo, estas innovaciones legislativas, si bien demuestran que la Ley ya advirtió la necesidad de permitir, en cierta medida, justo en relación con el interrogatorio, el despliegue de las garantías defensivas, no parecen suficientes para la realización de un efectivo proceso contradictorio. En la disciplina aun vigente sigue siendo válido el principio que el fiscal interviene en el momento de la formación del acto con los amplios poderes que la Ley le otorga, mientras que el defensor puede intervenir con el acto ya formado y concluido. Y no se puede dejar de considerar que la Ley (art. 304 quater, apartado quinto) permite que el juez, posiblemente también a petición del fiscal, disponga que el depósito de las actas se retrase, con la consecuencia de que la intervención del defensor puede empezar no sólo tras la formación del acto, sino incluso a una muy notable distancia de tiempo; ésto incide de forma muy grave en el derecho de defensa, especialmente cuando, al tratarse de un imputado detenido, el defensor se ve obligado a ignorar durante mucho tiempo incluso las imputaciones concretas dirigidas a su patrocinado y el modo en que éste se ha justificado, con la consecuencia de tener que cumplir su mandato sin estar en condiciones de poder evaluar qué alegaciones y peticiones pueden ser útiles para que cese el estado de detención.

5. Este Tribunal considera que esta disparidad de tratamiento entre el fiscal y la defensa del imputado –que, conviene repetirlo, en algunos casos puede desembocar en un perjuicio muy grave para este último– no encuentra una justificación constitucionalmente relevante.

De la propuesta de reforma gubernamental de 1955, que admitió la intervención del defensor sólo en las actuaciones judiciales, las pericias, las investigaciones domiciliarias y las averiguaciones (art. 304 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), resulta que la exclusión del defensor del interrogatorio se mantuvo «a fin de permitir que el imputado pudiera responder con la mayor sinceridad posible a las imputaciones recibidas, fuera de toda preocupación y sugestión derivadas de la presencia de terceros». Ahora es fácil constatar que estas razones, en tanto que implican una desconfianza plena en la labor del defensor, se contraponen netamente con el precepto constitucional, el cual presupone claramente que el derecho de defensa, lejos de contradecirlos, se armoniza perfectamente con los objetivos de justicia hacia los que va dirigido el proceso. Por lo demás, a la vez que se destaca que la Ley confiere a los jueces poderes adecuados para reprimir cualquier interferencia ilegítima (art. 304 bis, último apartado), hay que rechazar que las peticiones y observaciones del defensor, también dirigidas al juez (art. 304 bis, apartado tercero), puedan preocupar y sugestionar al imputado más de lo que pueda hacerlo la presencia activa del fiscal. Al contrario, es razonable pensar que el equilibrio del principio contradictorio no sólo garantizaría el derecho de defensa sino que contribuiría a ofrecerle al juez ya desde el primer acto instructor, en la dialéctica de las dos partes, todos los elementos idóneos para orientarle en el ejercicio de su delicada función. Y no debería infravalorarse el hecho de que la presencia y la asistencia del defensor surtirían el efecto de otorgar mayor firmeza a los resultados del interrogatorio, también en la parte que pudiera resultar desfavorable para el imputado. Así que se debe concluir que la plenitud del

principio contradictorio favorece, en lo que respecta al acto aquí examinado, la propia administración de justicia.

Tampoco valdrían, para la tesis de la falta de fundamento de la cuestión, las consideraciones basadas en el llamado carácter inquisitorio de la instrucción o en la exigencia de preservar el secreto del sumario.

Acerca de las primeras hay que observar que las líneas fundamentales de las recordadas innovaciones legislativas ya atenuaron, de manera notable, las características de la fase instructora contenidas el la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1930. De todos modos, es decisiva la objeción de que en la contraposición entre el principio constitucional enunciado en el artículo 24 de la Constitución y determinadas estructuras procesales el primero prevalece sobre las segundas y, desde luego, no éstas sobre aquél.

En lo referente al secreto del sumario es suficiente constatar que a su tutela provee el artículo 307 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, estableciendo en general la relativa obligación para los defensores hacia todos los actos a los que asisten, se aplicaría de manera automática también al interrogatorio, si se le extendiera la intervención de la defensa. Además, este Tribunal considera su deber subrayar que a la ampliación de los poderes de los defensores debe acompañarse la ampliación de sus responsabilidades, que han de ser vigiladas, conforme a sus atribuciones institucionales, por los competentes órganos de los Colegios de Abogados.

6. Tras verificar que la cuestión, en los términos y los límites precisados en el n. 1, está fundada, debe decidirse si, en relación con el interrogatorio, la paridad del principio contradictorio, en el marco de la legislación vigente, estaría asegurada mediante la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 303.1 o del artículo 304 bis, apartado primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Según los criterios ya enunciados en el auto n. 100 de 1970, este Tribunal entiende que debe ser adoptada la segunda solución, que es la única coherente con los principios generales en los que se inspira la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal y la que mejor garantiza aquel inviolable derecho de defensa respecto al cual se reconoce fundada la actual cuestión. Sobre el primer punto, es importante destacar que el fiscal puede asistir a todos los actos de instrucción (art. 303 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en consideración de la función pública que se ha analizado antes, de modo tal que se estaría mermando esta función y se pondría una excepción irracional a esa regla si se excluyera su poder de asistir al interrogatorio; al mismo tiempo, justamente las más recientes innovaciones legislativas contribuyen a demostrar una tendencia evolutiva con la que se armoniza mejor la presencia del defensor en el interrogatorio y no la exclusión del fiscal. Acerca del segundo punto, lo que se ha dicho antes sobre la especial importancia del interrogatorio y las consecuencias derivadas de la prohibición para el defensor de asistir demuestra que, precisamente, la eliminación de esta prohibición es la solución más idónea para lograr la igualdad en el principio contradictorio a través de una normativa que, conforme a las directrices impuestas por el artículo 24 de la Constitución, permite un ejercicio del derecho de defensa más eficiente.

7. Por todas estas razones el artículo 304 bis, apartado primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe ser declarado inconstitucional en la parte en que excluye el derecho del imputado a ser asistido por su defensor en ocasión del interrogatorio, mientras que, por consiguiente, debe ser declarada no fundada la cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 303.1.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

declara la inconstitucionalidad del artículo 304 bis, apartado primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, limitadamente a la parte en que excluye el derecho del defensor del imputado a asistir al interrogatorio;

declara no fundada la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 303.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la parte en que admite que el fiscal pude asistir al interrogatorio del imputado, planteada por auto del juez instructor del Tribunal de Roma, indicado en epígrafe, en relación con el artículo 24.2 de la Constitución.

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palazzo della Consulta, el 10 de diciembre de 1970.

II. LA ÉPOCA DE LAS TRANSFORMACIONES SOCIALES Y POLÍTICAS

10. Sentencia núm. 169, de 5 de julio de 1971

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Branca, Ponente: Verzì

Cuestiones debatidas: 1) Teoría de la Constitución; 2) Jurisdicción constitucional; 3) Fuentes; 4) Derechos fundamentales.

1) Teoría de la Constitución: supremacía constitucional, soberanía; ejercicio de la soberanía, reforma constitucional.
2) Jurisdicción constitucional: control de constitucionalidad, control de los tratados internacionales.
3) Fuentes: Constitución, tratados internacionales.
4) Derechos fundamentales: matrimonio, formas de contraer matrimonio, efectos civiles del matrimonio canónico.

Normas involucradas:

Artículo 2 de la Ley de 1 de diciembre de 1970, n. 898: «En los casos en que el matrimonio haya sido celebrado con el rito religioso e inscrito regularmente, cuando el juez, después de haber realizado inútilmente el intento de conciliación del siguiente artículo 4, verifica que la comunión espiritual y material entre los cónyuges no puede ser mantenida o reconstituida por la existencia de una de las causas previstas en el artículo 3, declarará el cese de los efectos civiles derivados de la inscripción del matrimonio»;

en relación con

Artículo 34.1 y 34.4 del Concordato de 11 de febrero de 1929: «El Estado italiano, queriendo devolver a la institución del matrimonio, que es la base de la familia,

una dignidad conforme a las tradiciones católicas de su pueblo, reconoce al sacramento del matrimonio, disciplinado por el derecho canónico, los efectos civiles».

«Las causas concernientes a la nulidad del matrimonio y la dispensa del matrimonio rato y no consumado están reservadas a la competencia de los tribunales y órganos eclesiásticos».

Artículo 7 de la Constitución: «El Estado y la Iglesia católica son, cada uno en su propia esfera, independientes y soberanos. Sus relaciones se regulan por los Pactos de Letrán. No requerirán procedimiento de revisión constitucional las modificaciones de los Pactos aceptadas por las dos partes».

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados profesor Giuseppe Branca, presidente, profesor Michele Fragali, profesor Costantino Mortati, profesor Giuseppe Chiarelli, doctor Giuseppe Verzì, doctor Giovanni Battista Benedetti, profesor Francesco Paolo Bonifacio, doctor Luigi Oggioni, doctor Angelo De Marco, abogado Ercole Rocchetti, profesor Enzo Capalozza, profesor Vincenzo Michele Trimarchi, profesor Vezio Crisafulli, doctor Nicola Reale, profesor Paolo Rossi, magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el juicio de constitucionalidad del artículo 2 de la Ley de 1 de diciembre de 1970, n. 898, denominada «Disciplina de los casos de disolución del matrimonio», planteado por auto de 20 de abril de 1971 por el Tribunal de Siena en el procedimiento de disolución del matrimonio entre Pagliantini Oville e Inglesi Gino, inscrito en el n. 173 del registro de autos de 1971 y publicado en el Gazzetta ufficiale n. 112 de 5 de mayo de 1971.

Vistos los actos de personación de Pagliantini Oville y del Primer Ministro;

oído en la audiencia pública del 16 de junio de 1971 el juez ponente Giuseppe Verzì;

oídos los abogados Rosario Nicolò, Paolo Barile y Enzo Cheli para Pagliantini Oville y el Viceabogado general del Estado Cesare Arias y el Abogado general sustituto del Estado Michele Savarese, por el Primer Ministro.

Antecedentes de hecho

Durante un procedimiento de disolución del matrimonio entre Pagliantini Oville e Inglesi Gino, el Tribunal de Siena, por auto de 20 de abril de 1971, ha planteado de oficio la cuestión de constitucionalidad del artículo 2 de la Ley de 1 de diciembre de 1970, n. 898, en relación con el artículo 34.1 y 34.4 del Concordato de 11 de febrero de 1929 entre el Estado italiano y la Santa Sede y en relación con los artículos 7.1, 7.2, 10 y 138 de la Constitución.

Según el auto de remisión, conforme a la opinión del Tribunal Supremo en sesión plenaria (sentencia de 12 de marzo de 1970, n. 635), el artículo 34 del Concordato

entre Italia y la Santa Sede ha querido reconocer dentro del Estado el matrimonio celebrado con el rito religioso, como institución regulada por el derecho canónico; es decir, con un carácter sacramental indisoluble. Esto se deduce de la distinta formulación y previsión del artículo 2 de la Ley n. 898 de 1970, respecto a la del artículo anterior relativo al matrimonio civil. De ahí la contradicción entre dicho artículo 2 de la Ley de 1 de diciembre de 1970, n. 898, y el artículo 7 de la Constitución puesto que, según la sentencia del Tribunal Constitucional n. 30 de 1971, dicho artículo 7 «no sólo establece un principio genérico pactado que vale en las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica, sino que contiene, además, una precisa referencia al Concordato vigente y, en relación con éste, ha producido derecho».

En el auto de remisión, además, se observa lo siguiente:

a) El artículo 2 de la Ley n. 898 de 1970 contradice el Artículo 7 de la Constitución, en relación con los artículos 34.1 y 34.4 del Concordato, también respecto a la violación, por parte del Estado italiano, de la obligación de garantizar de forma irrevocable la permanencia de los efectos civiles del matrimonio celebrado con el rito religioso y regularmente inscrito. A este propósito no es relevante la diferencia literal utilizada en los artículos 1 y 2 de la Ley (disolución, para los matrimonios civiles; cese de los efectos civiles, para los matrimonios concordatarios), ya que se trata de fórmulas que producen efectos idénticos para los cónyuges, los hijos y las relativas relaciones patrimoniales.

b) Los motivos de presunta inconstitucionalidad mencionados convergen en el corolario de la violación del artículo 7.2 y del artículo 138 de la Constitución por parte de la norma impugnada, en cuanto ésta, al implicar una modificación del artículo 34 del Concordato, no aceptada por las dos partes contrayentes, habría requerido la adopción del procedimiento de revisión constitucional previsto, con carácter general, en el artículo 138 para cualquier norma de la Constitución y, en particular, en el artículo 7.2 para cualquier modificación de los Pactos Lateranenses.

c) Aunque no se quiera considerar que el artículo 34 del Concordato, junto con sus otras cláusulas, configura el contenido del artículo 7 de la Constitución –una opinión que, sin embargo, contrastaría con la sentencia n. 30 de 1971 del Tribunal Constitucional– seguiría siendo una norma internacional, que no se puede derogar por Ley ordinaria si no interviene antes la denuncia del mismo Concordato.

d) Con la sentencia n. 30 de 1971 el Tribunal Constitucional ha equiparado la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos a la del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, definiéndola, tal como había hecho para ésta en la sentencia n. 98 de 1965, totalmente ajena al ordenamiento jurídico interno. Ahora bien, si es cierto que el ciudadano italiano, como sujeto del derecho internacional, tiene derecho a recurrir al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y, por tanto, sería constitucionalmente ilegítima una Ley ordinaria que lo privara de tal derecho, parece fundada la duda de violación, por parte de la norma impugnada (art. 2 de la Ley n. 898 de 1970), de un derecho personal del ciudadano a la jurisdicción eclesiástica, garantizado constitucionalmente (art. 34 del Concordato).

En el juicio ante este Tribunal se ha personado la señora Pagliantini y ha intervenido el Primer Ministro representado y defendido por el Abogado general del Estado.

Para la Abogacía del Estado hay que excluir que con el artículo 34 del Concordato el Estado italiano haya querido incorporar en su ordenamiento el matrimonio canónico, inclusivo de todos sus componentes esenciales, entre las cuales está la indisolubilidad. En cambio, es cierto que el Estado italiano ha querido atribuir al matrimonio canónico, si se efectúa con el rito concordatario y es regularmente inscrito, los mismos efectos civiles otorgados por la Ley a los matrimonios civiles.

La unificación de la ceremonia ritual no impide que en una única celebración se puedan distinguir dos actos, cada uno de los cuales adquiere relevancia en su respectiva esfera jurídica. El matrimonio así institucionalizado en los dos ordenamientos, el canónico y el estatal, subsiste en cada uno de ellos y vive una vida autónoma e independiente como relación jurídica. Y puesto que el Estado, en su soberanía y autonomía –reiterada precisamente en el artículo 7.1 de la Constitución– bien puede modificar, mediante una Ley ordinaria, los efectos del matrimonio civil, fijando sus casos de disolución, también más allá de los previstos en el artículo 149 del Código Civil, los mismos efectos serán aplicables también al matrimonio concordatario, sin que el artículo 34 del Concordato resulte vulnerado.

Así pues, cualquier otra referencia al artículo 7 de la Constitución es improcedente, puesto que éste, reduciéndose a norma de reproducción, no habría podido producir obligaciones pactadas del Estado hacia la Santa Sede más onerosas respecto a su formulación textual bilateral.

Las argumentaciones expuestas también valen para el otro aspecto de constitucionalidad planteado por el auto de remisión: el de haber negado a los cónyuges la garantía de la permanencia de los efectos civiles del matrimonio. Las causas de disolución del matrimonio civil –y del concordatario, equiparado a éste *quo ad effectum*– operan dentro del ordenamiento estatal y no dentro del canónico. Una excepción a esta separación –en cuanto prevista en los Pactos– es la disolución del matrimonio por la dispensa *pro rato*, cuya declaración es recogida también por el ordenamiento interno.

La señora Pagliantini, sustancialmente, refuta el auto de remisión con los mismos argumentos alegados por la Abogacía del Estado. Precisa tan sólo el hecho de que el artículo 34 prevé un caso de disolución del matrimonio, es decir, la dispensa del matrimonio *rato* y no *consumato* y, si acaso, confirma la hipótesis opuesta a la acogida por el Tribunal de Siena: *ubi lex voluit dixit*; y aquí la Ley quiso prever un único caso de disolución del matrimonio, confiándolo a los dicasterios eclesiásticos. Esto significa que para todos los casos futuros de disolución la soberanía italiana no estaba limitada en absoluto, tanto desde el punto de vista sustancial como jurisdiccional.

Tanto la Abogacía del Estado como la señora Pagliantini han presentado alegaciones. La señora Pagliantini se extiende con abundantes citas doctrinales en la falta de fundamento de todos los aspectos de constitucionalidad planteados por el auto de remisión. En particular, rechaza la interpretación del artículo 34 del Concordato dada

por dicho auto; se detiene en la diferencia de dicción entre este artículo y el artículo 5 de la Ley de 27 de mayo de 1929, n. 847; acoge la distinción entre el matrimonio como acto y el matrimonio como vínculo, una distinción confirmada por la institución de la inscripción en la que se justifica la discriminación de jurisdicción; reitera el criterio interpretativo restrictivo de los compromisos que conllevan la aceptación de límites a la soberanía de una de las partes contrayentes y apunta el rechazo de la Asamblea constituyente hacia la introducción del principio de la indisolubilidad del matrimonio en el artículo 29 de la Constitución.

Fundamentos de Derecho

1. La cuestión de constitucionalidad del artículo 2 de la Ley de 1 de diciembre de 1970, núm. 898, es planteada en el auto del Tribunal de Siena por la violación del artículo 7 de la Constitución en relación con el artículo 34 del Concordato: la norma impugnada, al admitir el cese de los efectos civiles del matrimonio concordatario, habría quebrantado el nexo indivisible entre estos efectos y la naturaleza indisoluble del matrimonio canónico, vulnerando así la obligación asumida por el Estado de mantener de forma permanente tales efectos. Esta innovación, al ser contenida en una Ley ordinaria, no precedida de acuerdos con la Santa Sede, habría producido una modificación de los Pactos de Letrán sin el procedimiento de revisión constitucional exigido por el reiterado artículo 7 y por el artículo 138 de la Constitución.

La cuestión carece de fundamento.

Este Tribunal observa, en vía preliminar, que en la decisión de la cuestión actual no incide ningún problema inherente a la soberanía del Estado, se trata tan sólo de averiguar mediante qué formas (Ley ordinaria o Ley de revisión constitucional) se podía ejercer esta soberanía en el caso específico.

2. La falta de fundamento de la cuestión se debe a que con los Pactos Lateranenses el Estado no ha asumido la obligación de no introducir en su ordenamiento la institución del divorcio. Al comienzo de las negociaciones entre la Santa Sede e Italia se propuso comprometer al Estado «a mantener ileso en cualquier disposición concerniente al matrimonio el principio de la indisolubilidad y del impedimento del orden sagrado», pero en el curso de las discusiones posteriores no se volvió a hacer mención de ello y se llegó al acuerdo, consagrado en el texto del artículo 34 del Concordato, por el cual el Estado ha reconocido los «efectos civiles» del matrimonio concordatario. Con esto, el ordenamiento italiano no ha incorporado la disciplina canónica del matrimonio, sino que se ha limitado a admitir que el matrimonio, válidamente celebrado según el rito católico y regularmente inscrito en los registros del estado civil, es un presupuesto que integra los mismos efectos del matrimonio celebrado ante los oficiales del registro civil.

No se puede argumentar en contra por la referencia del artículo 34 al «sacramento del matrimonio», ya que la expresión utilizada bien se explica en un acto bilateral, en cuya formación participaba la Santa Sede, puesto que, para la Iglesia, el matrimonio constituye ante todo y esencialmente un sacramento; pero no

implica en absoluto que, con esta forma y con las características de indisolubilidad conexas, haya sido también reconocido como productor de efectos civiles por parte del Estado. De hecho, la expresión desaparece en el artículo 5 de la Ley de 27 de mayo de 1929, núm. 847, que contiene disposiciones para la ejecución del Concordato en la parte relativa al matrimonio y donde simplemente establece que «el matrimonio celebrado ante un ministro del culto católico, según las normas del derecho canónico, produce, a partir del día de la celebración, los mismos efectos del matrimonio civil, si es inscrito en los registros del estado civil según las disposiciones de los artículos 9 y siguientes». Al respecto, hay que tener presente que no se puede dudar de la conformidad del artículo 5 (como también de los arts. 12 y 16 de la Ley mencionada núm. 847 de 1929) con el artículo 34 del Concordato porque, como es sabido, el texto de la Ley fue redactado sobre la base de los acuerdos entre la Santa Sede y el Estado. Y el informe de dicha Ley explica el abandono de la fórmula concordataria con la consideración de que la referencia al carácter sacramental del matrimonio canónico no era conveniente en una norma del ordenamiento estatal y que era necesario evitar que se introdujeran en él conceptos teológicos. De ahí se deduce aún más claramente la intención del Estado de no tener en cuenta, en la disciplina de los efectos civiles del matrimonio concordatario, principios propios del matrimonio canónico.

3. Tras verificar que los efectos del matrimonio concordatario son, y deben ser, los mismos efectos que la Ley otorga al matrimonio civil, de la separación de los dos ordenamientos se deriva que en el ordenamiento estatal el vínculo matrimonial, con sus características de disolubilidad o indisolubilidad, nace de la Ley civil y es regulado por ésta. Por lo demás, puesto que el artículo 7 de la Constitución reafirma tanto para el Estado como para la Iglesia los principios de independencia y soberanía de cada uno en su ordenamiento, una limitación de la competencia estatal en este punto tendría que deducirse de una norma expresa y, a falta de ésta, no puede inferirse de argumentos interpretativos dudosos; además, en materia de acuerdos internacionales, procede un criterio de interpretación restrictiva de los compromisos que conllevan para uno de los contrayentes la aceptación de límites a su soberanía.

4. El matrimonio concordatario halla su garantía constitucional en el artículo 7 de la Constitución, pero la encuentra en los límites en que el régimen establecido en el Concordato se corresponde con la voluntad de las partes, tal como se manifiesta en los textos normativos. Por tanto –al no haberse modificado los Pactos Lateranenses ni tan siquiera en la parte relativa al artículo 34.4, ya que la Ley impugnada no sustrae a los tribunales eclesiásticos la jurisdicción sobre la nulidad del acto matrimonial– la extensión al matrimonio concordatario del nuevo régimen de disolución adoptado por el civil no requería el procedimiento de revisión constitucional.

5. Al demostrar que la Ley impugnada no contradice el artículo 34 del Concordato, tampoco resulta vulnerado el artículo 10 de la Constitución, prescindiendo del hecho de que las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica están reguladas específicamente por el artículo 7 de la Constitución.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

declara no fundada la cuestión de constitucionalidad del artículo 2 de la Ley de 1 de diciembre de 1970, n. 898 (disciplina de los casos de disolución del matrimonio), planteada, por el auto del Tribunal de Siena de 20 de abril de 1971, en relación con el artículo 34.1 y 34.4 del Concordato de 11 de febrero de 1929 entre el Estado italiano y la Santa Sede y en relación con los artículos 7.1, 7.2, 10 y 138 de la Constitución.

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 5 de julio de 1971.

11. Sentencia núm. 169, de 5 de abril de 1974

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Bonifacio, Ponente: Volterra

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: control de constitucionalidad.
2) Derechos fundamentales: libertad de expresión, libertad de información; libertad ideológica.

Normas involucradas:

Artículo 415 del Código Penal: «El que instigare públicamente a la desobediencia de las Leyes de seguridad pública, o al odio entre las clases sociales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cinco años»

en relación con

Artículo 21 de la Constitución: «Todos tendrán derecho a manifestar libremente su pensamiento de palabra, por escrito y por cualquier otro medio de difusión.

La prensa no podrá estar sujeta a autorizaciones o censura.

Solo se podrá proceder al secuestro por auto motivado de la autoridad judicial en el caso de delitos para los cuales esté autorizado expresamente por la Ley de de prensa, o en caso de violación de las normas que la misma Ley prescribe para la indicación de los responsables.

En estos casos, cuando haya urgencia absoluta y no sea posible la intervención inmediata de la autoridad judicial, el secuestro de la prensa periódica puede ser ejecutado por oficiales de policía judicial que deben, de forma inmediata y nunca más de veinticuatro horas después, ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial. Si ésta no lo ratifica dentro de las veinticuatro horas siguientes, el secuestro queda revocado y sin ningún efecto.

La Ley podrá establecer, en disposiciones de carácter general, que se hagan públicos los medios de financiación de la prensa periódica.

Se prohíben las publicaciones, los espectáculos y cualquier otra manifestación contraria a la moral pública. La Ley establecerá las medidas adecuadas para reprimir y prevenir las violaciones».

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados profesor profesor Francesco Paolo Bonifacio, presidente, doctor Giuseppe Verzì, abogado Giovanni Battista Benedetti, doctor Luigi Oggioni, doctor Angelo De Marco, abogado Ercole Rocchetti, profesor Enzo Capalozza, profesor Vincenzo Michele Trimarchi, profesor Vezio Crisafulli, doctor Nicola Reale, profesor Paolo Rossi, abogado

Leonetto Amadei, doctor Giulio Gionfrida, profesor Edoardo Volterra, profesor Guido Astuti, magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el juicio de constitucionalidad del artículo 415 del Código Penal, planteado por auto emitido el 6 de diciembre de 1971 por el Tribunal de Lucca en el juicio penal en contra de Torre Vanna, inscrito en el n. 87 del registro de autos de 1972 y publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 194 del 19 de abril de 1972.

Oído en la audiencia a puerta cerrada del 19 de febrero de 1974 el magistrado ponente Edoardo Volterra.

Antecedentes de hecho

Durante el juicio penal en contra de Torre Vanna, imputada del delito previsto en el artículo 415 del Código Penal, el Tribunal de Lucca, por auto emitido el 6 de diciembre de 1971, ha planteado una cuestión de constitucionalidad de la norma mencionada, en la parte en que prevé y castiga el hecho de la instigación al odio entre las clases sociales, en relación con el artículo 21 de la Constitución.

Después de haber establecido la premisa de que el artículo 415, en la parte impugnada, se refiere a cualquier forma de manifestación del pensamiento que propugna las doctrinas que afirman la necesidad de la oposición y la lucha entre los portadores de intereses contrapuestos, el Tribunal ha considerado constitucionalmente legítimas tales formas de manifestación del pensamiento porque constituyen el ejercicio del derecho previsto en el artículo 21 de la Constitución, y no implican necesariamente la instigación a desobedecer las Leyes de orden público.

El auto ha sido correctamente notificado, comunicado y publicado en la *Gazzetta Ufficiale*. Nadie ha comparecido ante el Tribunal Constitucional.

Fundamentos de Derecho

1. El auto del Tribunal de Lucca plantea una cuestión de constitucionalidad del artículo 415 del Código Penal porque, según el juez *a quo*, la norma impugnada «prevé y castiga el hecho de la instigación al odio entre las clases sociales, entendiéndose por tal cualquier forma de manifestación del pensamiento que propugna las doctrinas que afirman la necesidad de la oposición y la lucha entre los portadores de intereses contrapuestos», y porque «estas formas de manifestación del pensamiento deben ser consideradas constitucionalmente legítimas ya que constituyen el ejercicio del derecho previsto en el artículo 21 de la Constitución, y no implican necesariamente la instigación a desobedecer las Leyes de orden público».

2. Con la sentencia n. 142 de 1973 este Tribunal ha rechazado la excepción de inconstitucionalidad del artículo 415 del Código Penal planteada por la incongruencia de la medida de la pena allí prevista respecto a las establecidas en los artículos 266, 270, 272 y 305 del Código Penal. En esa sentencia, el Tribunal ha considerado

la norma en su conjunto, mientras que en este juicio el examen de constitucionalidad se circunscribe a la parte relativa al que instiga «al odio entre las clases sociales», una disposición que el Legislador ha separado claramente con la conjunción disyuntiva «o» de la anterior y que, por tanto, no puede comprender los casos de «instigación a la desobediencia de las Leyes de orden público».

De igual modo se descarta que en la dicción de instigación «al odio entre las clases sociales» puedan ser incluidos los casos de propaganda y apología subversiva y antinacional previstos en el artículo 272.1 del Código Penal que tienen por objeto la instauración violenta de la dictadura de una clase social sobre las demás; la supresión violenta de una clase social; la subversión violenta de los ordenamientos económicos o sociales constituidos en el Estado; la propaganda para la destrucción de todo ordenamiento político y jurídico de la sociedad; el Tribunal Constitucional ha considerado constitucionalmente legítimo este apartado en la sentencia n. 87 de 1966. Tampoco se puede incluir en la misma dicción la instigación a cometer delitos, el tipo previsto y castigado por el artículo 414 del Código Penal, respecto al cual la cuestión de constitucionalidad fue declarada no fundada con la sentencia n. 65 de 1970.

3. Es indudable que la norma, en su formulación actual, puesto que no indica como objeto de la instigación un hecho delictivo específico o una actividad dirigida en contra del orden público o hacia la desobediencia a las Leyes, sino la generación de un sentimiento sin exigir, al mismo tiempo, que las modalidades con las que se lleve a cabo constituyan un peligro para el orden público y la pública tranquilidad, no excluye que pueda aplicarse a la simple manifestación e incitación a la persuasión de la verdad de una doctrina e ideología política o filosófica de la oposición y la lucha entre los sostenedores de intereses económicos y sociales contrapuestos.

Ello se deduce también de la comparación del artículo objeto de examen con la dicción utilizada en el artículo 247 del extinguido código penal de 1888 («El que, públicamente, hace apología de un hecho que la Ley prevé como delito y anima a la desobediencia a la Ley, o incita al odio entre las distintas clases sociales de modo peligroso para la tranquilidad pública»).

La supresión del inciso «de modo peligroso para la tranquilidad pública» y, de todas formas, su no reproducción en el artículo impugnado del código vigente de 1930 ciertamente ha extendido, respecto al código penal de 1888, el alcance de la norma, de manera tal que no descarta que ésta pueda aplicarse también a la simple actividad dirigida a manifestar e inculcar a otros una ideología política o filosófica basada en la lucha y la contraposición entre las clases sociales.

Hay que destacar que con la entrada en vigor de la Constitución se advirtió de forma inmediata la contradicción del artículo 415 con los nuevos principios constitucionales, hasta el punto de que una doctrina influyente sostuvo que debería considerarse derogado tácitamente el segundo supuesto del artículo 415 del Código Penal.

4. El análisis de la constitucionalidad de la normativa respecto al segundo supuesto contemplado en el artículo 415 del Código Penal debe ser llevado a cabo sobre la base de los criterios indicados por este Tribunal en la sentencia n. 87 de 1966.

Las teorías de la necesidad de la contraposición y la lucha entre las clases sociales son doctrinas que, al surgir y desarrollarse en lo íntimo de la conciencia y de las concepciones y convicciones políticas, sociales y filosóficas del individuo, pertenecen al mundo del pensamiento y la ideología. La actividad de declaración y difusión de estas doctrinas, que no suscite de por sí reacciones violentas en contra del orden público o que no se realice de forma peligrosa para la tranquilidad pública, no tiene unas finalidades contrarias a intereses primarios garantizados constitucionalmente y, por tanto, cualquier represión o limitación vulnera la libertad consagrada en el artículo 21 de la Constitución.

Por consiguiente, la norma impugnada, en su indeterminación, resulta contradictoria con el artículo 21 de la Constitución en cuanto no especifica las modalidades con las que debe ser realizada la instigación prevista para que ésta pueda ser considerada distinta de la manifestación y difusión de la persuasión de ideologías y doctrinas políticas, sociales, filosóficas o económicas y, por ende, perseguible penalmente sin vulnerar el precepto constitucional del artículo 21.

5. Por tanto, se debe declarar, en relación con el artículo 21 de la Constitución, la inconstitucionalidad del artículo 415 del Código Penal en la parte en que castiga al que instiga públicamente al odio entre las clases sociales, ya que ese mismo artículo no especifica que tal instigación debe ser efectuada de modo peligroso para la tranquilidad pública.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

declara la inconstitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 415 del Código Penal, relativa a la instigación al odio entre las clases sociales, en la parte en que no especifica que tal instigación debe ser actuada de forma peligrosa para la tranquilidad pública.

Así dada en Roma, en audiencia a puerta cerrada, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 5 de abril de 1974.

12. Sentencia núm. 225, de 9 de julio de 1974

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Bonifacio, Ponente: Verzì

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: control de constitucionalidad.
2) Derechos fundamentales: liberta de expresión, libertad de antena; medios de comunicación, libertad de creación de medios de comunicación, libertad de empresa, derecho de propiedad.

Normas involucradas:

Artículos 1, 2 y 18 del Real Decreto de 8 de febrero de 1923, n. 1067 (Normas para el servicio de las comunicaciones sin cable); artículos 1, 166, 168 n.5, 178 (sustituido por el art. 1.2 de la Ley de 14 de marzo de 1952, n. 196) y 251 del Real Decreto de 27 de febrero de 1936, n. 645 (Aprobación del código postal y de las telecomunicaciones);

Decreto del Presidente de la República de 26 de enero de 1952, n. 180 (Aprobación y ejecución de la Convención para la concesión a la RAI del servicio de radioaudiciones y televisión circular y del servicio de teledifusión por cable);

Artículo 3 de la Ley de 14 de marzo de 1952, n. 196 (Modificaciones de los arts. 178, 269 y 270 del código postal y de las telecomunicaciones, aprobado con Real Decreto de 27 de febrero de 1936, n. 645);

Decreto del Presidente de la República de 5 de agosto de 1966, n. 1214 (Nuevas normas sobre las concesiones de instalación y ejercicio para emisoras de radioaficionados);

Artículos 1, 183 y 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, n. 156 (Aprobación del texto refundido de las disposiciones legislativas en materia postal, de caja postal y de telecomunicaciones)

en relación con

Artículo 21 de la Constitución: «Todos tendrán derecho a manifestar libremente su pensamiento de palabra, por escrito y por cualquier otro medio de difusión. La prensa no podrá estar sujeta a autorizaciones o censura.

Solo se podrá proceder al secuestro por auto motivado de la autoridad judicial en el caso de delitos en que esté autorizado expresamente por la Ley de de prensa, o en caso de violación de las normas que la misma Ley prescribe para la indicación de los responsables.

En estos casos, cuando haya urgencia absoluta y no sea posible la intervención inmediata de la autoridad judicial, el secuestro de la prensa periódica puede ser ejecutado por oficiales de policía judicial que deben, de forma inmediata y nunca más de veinticuatro horas después, ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial. Si

ésta no lo ratifica dentro de las veinticuatro horas siguientes, el secuestro queda revocado y sin ningún efecto.

La Ley podrá establecer, con normas de carácter general, que se hagan públicos los medios de financiación de la prensa periódica.

Artículo 41 de la Constitución: «La iniciativa económica privada es libre. No podrá ejercerse en contra del interés social o de tal modo que perjudique la seguridad, la libertad y la dignidad humana. La Ley determinará los programas y los controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda dirigirse y coordinarse con fines sociales».

Artículo 43 de la Constitución: «Con finalidades de interés general la Ley podrá reservar originariamente o transmitir, mediante expropiación y con indemnización, al Estado, a entidades públicas o a comunidades de trabajadores o de usuarios, determinadas empresas o categorías de empresas, vinculadas a servicios públicos esenciales, a fuentes de energía o a situaciones de monopolio y que tengan carácter de interés general predominante».

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados profesor profesor Francesco Paolo Bonifacio, presidente, doctor Giuseppe Verzì, abogado Giovanni Battista Benedetti, doctor Luigi Oggioni, doctor Angelo De Marco, abogado Ercole Rocchetti, profesor Enzo Capalozza, profesor Vezio Crisafulli, doctor Nicola Reale, profesor Paolo Rossi, abogado Leonetto Amadei, doctor Giulio Gionfrida, profesor Edoardo Volterra, profesor Guido Astuti, magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los juicios acumulados de constitucionalidad […] planteados a través de los siguientes autos […]

Vistos la personación del Primer Ministro:

oído en la audiencia pública del 29 de mayo de 1974 el Juez ponente Giuseppe Verzì;

oído el Abogado general sustituto del Estado Michele Savarese, por el Primer Ministro.

Antecedentes de hecho

1. Los autos mencionados, emitidos todos por jueces entre mayo de 1971 y junio de 1973, han vuelto a plantear, en relación con el artículo 21 –y algunos también en relación con los artículos 41 y 43 de la Constitución– la cuestión de constitucionalidad de la reserva exclusiva al Estado de los servicios de telecomunicaciones (art. 1 del Real Decreto de 8 de febrero de 1923, n. 1067; art. 1 del Real Decreto

de 27 de febrero de 1936, n. 645; art. 1 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, n. 156).

Casi todos los autos impugnan, después, por contradicción con los mencionados artículos de la Constitución, también los artículos 2 y 18 del Real Decreto de 8 de febrero de 1923, n. 1067; los artículos 166, 168 n. 5, 178 (sustituido por el art. 1.2 de la Ley de 14 de marzo de 1952, n. 196) y 251 del Real Decreto de 27 de febrero de 1936, n. 645; artículos 183 y 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, n. 156; artículo 3 de la Ley de 14 de marzo de 1952, n. 196; el Decreto del Presidente de la República de 5 de agosto de 1966, n. 1214, el Decreto del Presidente de la República de 26 de enero de 1952, n. 180.

Los juicios penales en los que se han planteado las cuestiones de constitucionalidad apuntadas se refieren, en su mayoría, a la posesión no declarada y al uso privado de aparatos de radiotransmisión, sin haber obtenido previamente la concesión prescrita. En pocos casos (juicios pendientes en los juzgados de Omegna, Gavirate, Perosa Argentina y Verona), se trata de instalaciones abusivas de repetidores al fin de poder recibir los programas de las televisiones suizas o yugoslavas.

En ninguno de los juicios ante este Tribunal se han personado las partes. Tan sólo en los planteados por los autos de los jueces de Pogibonsi, Omegna, Macerata y Verona ha intervenido el Primer Ministro.

2. Los jueces de instancia anticipan que, después de haber otorgado la pertenencia exclusiva al Estado de los servicios de telecomunicaciones, el Legislador ha establecido, entre otras cosas, que «nadie puede llevar a cabo o disfrutar de instalaciones de telecomunicaciones sin haber obtenido la relativa concesión» (art. 166 de Real Decreto n. 645 de 1936); artículo 183 del Decreto del Presidente de la República n. 156 de 1973 y, con anterioridad, básicamente el artículo 2 del Real Decreto n. 1067 de 1923); «que la instalación y el ejercicio de emisoras radioeléctricas fijas y terrestres, para uso exclusivamente privado, se puede conceder, siempre y cuando concurran razones de interés público» (art. 251 del Real Decreto n. 645 de 1936) y que para poseer aparatos de radiotransmisión es preceptivo haberlo puesto previamente en conocimiento de la autoridad pública local y del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones (art. 3 de la Ley de 14 de marzo de 1952, n. 196). Además, han sido dictadas normas para la concesión de instalación y ejercicio de emisoras de radioaficionados (Decreto del Presidente de la República de 5 de agosto de 1966, 1214) y para la concesión exclusiva a la RAI por un período de veinte años de los servicios de radiotransmisión y de televisión circular (Decreto del Presidente de la República de 26 de enero de 1952, n. 180). Después, el Legislador ha sancionado penalmente la infracción de las disposiciones mencionadas (art. 178 del Real Decreto n. 645 de 1936, tal como fue sustituido por el art. 1 n.2 de la Ley n. 196 de 1952; art. 3 de esta Ley; art. 195 del Decreto del Presidente de la República n. 156 de 29 de marzo de 1973).

Dicho esto, se observa que la constitucionalidad de esta disciplina legislativa, consiguiente al monopolio estatal de las telecomunicaciones y, aún antes, la constitucionalidad de este monopolio, no puede considerarse irrefutablemente

demostrada por la sentencia n. 59 de 1960 del Tribunal Constitucional. Además, después de diez años de esa decisión, las consideraciones de orden más estrictamente técnico sobre las cuales se funda habrían sido superadas por el desarrollo de la ciencia de las radiotelecomunicaciones.

3. En lo específicamente referente a la posesión de aparatos radiotransmisores y a su uso exclusivamente privado (art. 3 de la Ley de 14 de marzo de 1952, n. 196; arts. 251, 166 y 178 del Real Decreto n. 645 de 1936), se recuerda que el artículo 21 de la Constitución reconoce la libertad de manifestación del pensamiento por cualquier medio de difusión; por tanto, todos tienen derecho a manifestar en cualquier forma y circunstancia su pensamiento, un derecho que debe ser considerado inviolable conforme al artículo 2 de la misma Constitución.

Se deduce que el deber, para todo el que quiera establecer o disfrutar de una instalación radioeléctrica, de solicitar y obtener la concesión prescrita, cuya expedición por parte de la autoridad competente es totalmente discrecional, constituye una limitación grave e injustificada del derecho a manifestar «libremente» su pensamiento por cualquier medio de difusión. Tanto es así que este derecho, calificable como uno de los fundamentales proclamados y protegidos por la Constitución y uno de los que mejor caracterizan el actual régimen democrático vigente en el Estado, sólo puede encontrar limitaciones sustanciales fundadas en preceptos y principios enunciados explícitamente en la Constitución, o deducibles de ésta mediante una rigurosa interpretación jurídica.

Debe entenderse que las razones inherentes a la limitación del medio han desaparecido por la notable difusión, también a raíz de la sentencia n. 39 de 1963 de este Tribunal, del fenómeno de los radioteléfonos portátiles, seguramente no dirigidos a originar situaciones de oligopolio.

En definitiva, en Italia, el comercio de los radioteléfonos es libre, pero el ciudadano que los compra está obligado a ponerlo en conocimiento de la autoridad según el artículo 3 de la Ley de 14 de marzo de 1952, n. 196; y en cualquier caso no sólo no puede usarlos sino que también, y sobre todo, no puede guardarlos en su casa en condiciones de «posible uso».

Es cierto que al uso indiscriminado de aparatos radioeléctricos, como medio de difusión del pensamiento, se oponen intereses de naturaleza política, económica y militar, que son difíciles de determinar con exactitud. Pero ninguna justificación práctica parece suficiente para legitimar el mantenimiento de la reserva estatal. Sin embargo, si ésta fuera derogada, un reglamento sobre el ejercicio de las comunicaciones por radio podría, respetando los principios vigentes en materia, garantizar al Estado una eficaz función de control y de represión de los ilícitos eventualmente cometidos por medio de las ondas de radio.

Finalmente, hay que poner de manifiesto que el Estado ha procedido a la liberalización de la venta y el uso de aparatos radio transmisores y receptores de poca potencia que operan en la frecuencia de 27 MHz, pero no ha derogado las normas que prohíben la transmisión y la recepción en estas frecuencias (art. 9 Decreto del Presidente de la República de 5 de agosto de 1966, n. 1214), lo que contradice el Artículo 21 de la Constitución.

4. Las normas contenidas en los artículos 1, 183 y 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, n. 156 (anteriormente arts. 1, 166 y 178 del Real Decreto de 27 de febrero de 1936, n. 645) introducen, además, obstáculos importantes al derecho a la circulación de las informaciones, protegido en el artículo 21 de la Constitución, si observamos que, al sancionar penalmente también la instalación y el ejercicio de aparatos idóneos únicamente para la recepción y la difusión de programas de televisiones extranjeras, se le está imponiendo al ciudadano que reciba las noticias solamente de los servicios radiotelevisivos nacionales, confiados actualmente a la RAI-TV en régimen de monopolio, imposibilitando el acceso a otras relevantes fuentes de información y la selección, sobre la base de sus opciones personales, de las mismas fuentes. Esto es así aunque no subsista en este caso ninguna de las razones por las que el Tribunal Constitucional, en la sentencia n. 59, del 13 de julio de 1960, consideró restringible el bien protegido por el artículo 21 y conforme a los preceptos constitucionales la reserva al Estado de los servicios radiotelevisivos y el régimen actual de concesión de los mismos en exclusiva a la RAI.

De hecho, el establecimiento y el disfrute de instalaciones de este tipo no pueden originar situaciones de monopolio u oligopolio, si se tiene en cuenta que están al alcance de simples comerciantes de material radiotécnico y que, sobre todo, no van dirigidos a consentir la manifestación del pensamiento a unos pocos privilegiados sino, más bien, a permitir que todos accedan fácilmente a una pluralidad de fuentes de información.

Ni se puede contemplar el disfrute de las instalaciones examinadas como un servicio público esencial o una actividad de interés general predominante pues, evidentemente, en este caso no se plantea ninguno de los problemas de objetividad e imparcialidad analizados por el Tribunal Constitucional en la sentencia n. 59 de 1960, al estar los repetidores dirigidos a ampliar, en condiciones sustanciales de igualdad para los destinatarios del servicio, el abanico de instrumentos de información y a permitir la libre circulación de noticias e ideas entre los ciudadanos.

Además, no debe olvidarse que los «repetidores» tienen una potencia muy limitada y una capacidad de transmitir señales en un radio de pocas decenas de kilómetros, de tal forma que el riesgo de interferencias entre emisoras distintas es meramente teórico.

5. La Abogacía del Estado observa que, contrariamente a lo afirmado en los autos de remisión, en la actualidad, respecto a 1960 (época en la que este Tribunal ha pronunciado la reiterada sentencia n. 59 de 1960) la disponibilidad limitada de los canales televisivos no se ha modificado. A tal fin exhibe –con una memoria ilustrativa– un informe formulado en ese sentido el 9 de abril de 1974 por el Consejo Superior Técnico de las Telecomunicaciones. Por consiguiente, permanecen todos los motivos invocados en dicha sentencia, por los que se declaró no fundada la cuestión de constitucionalidad del monopolio televisivo y que fueron aclarados sucesivamente, en lo referente al artículo 21 de la Constitución, en la posterior sentencia n. 105 de 1972, según la cual el principio de la libertad de manifestación del pensamiento debe entenderse no ya en el sentido de que todos tienen que poseer de

hecho la disponibilidad material de todos los posibles medios de difusión. Desde un punto de vista más realista, significa que la Ley debe garantizar a todos la posibilidad jurídica de utilizarlos o acceder a ellos, con las modalidades y dentro de los límites eventualmente necesarios por las características peculiares de los distintos instrumentos, por la exigencia de asegurar su coexistencia armónica con el igual derecho de cada uno o por la tutela de otros intereses constitucionalmente relevantes. Y, según la Abogacía, lo afirmado en dicha sentencia vale también para los llamados repetidores porque estos también, en definitiva, son emisoras que transmiten ondas hercianas. No sería relevante que no retransmitieran programas originales sino programas retransmitidos por otras emisoras. En realidad, por los medios técnicos empleados, y por las interferencias que pueden causar, entrarían *pleno jure* en la disciplina de las radiotelecomunicaciones.

6. Respecto a la planteada inconstitucionalidad del artículo 251 del Código Postal, que regula el sector de las radiocomunicaciones de uso privado, debe observarse –sigue la Abogacía– que la limitación de las frecuencias de onda, asignadas a cada país en sede internacional, impone la necesidad de evaluar las solicitudes de concesión o autorización para satisfacer, dentro de la disponibilidad de los medios, las que están motivadas por exigencias imprescindibles de interés general o las dirigidas, si están gestionadas por particulares o entidades comerciales o industriales, a la mejora de las condiciones económicas y sociales de la colectividad.

A falta de una «disciplina de las frecuencias» se producirían interferencias inadmisibles entre las distintas radio-conexiones que imposibilitarían utilizar dicho medio también para aquellos organismos o instituciones públicas que utilizan determinadas bandas de frecuencia (emisoras de radio postales, servicios radioeléctricos de la Fuerzas Armadas y de la Policía, emisoras en barcos, radiotelevisión, etc.), con un grave perjuicio para los servicios esenciales o de interés general.

Por otro lado, la existencia de concesiones de radio-conexiones para el uso privado, demuestra que el monopolio estatal está atenuado por la amplitud con la que se procede a la expedición de concesiones a los privados de conexiones radiotelegráficas o radiotelefónicas.

7. Finalmente, sobre la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 9 del Decreto del Presidente de la República de 5 de agosto de 1966, n. 1214, en la parte en que no ha derogado las normas que prohíben la transmisión y recepción de aparatos que operan en la banda de 27 MHz, la Abogacía destaca que el mencionado decreto tiene una naturaleza reglamentaria; la cuestión de constitucionalidad de la norma citada, por tanto, no puede ser planteada ante el Tribunal Constitucional, que según el artículo 134 de la Constitución sólo puede juzgar la constitucionalidad de las normas con fuerza de Ley.

Fundamentos jurídicos

1. Los autos mencionados plantean –en relación con los artículos 21, 41 y 43 de la Constitución– idénticas o análogas cuestiones de constitucionalidad concernientes

a las disposiciones según las cuales los servicios de radiodifusión y televisión circular por medio de ondas electromagnéticas están reservados al Estado y, por consiguiente, no pueden ser ejercidos –aunque se trate de aparatos de retransmisión de uso privado– por quienes no hayan obtenido la concesión.

Los respectivos juicios, debatidos conjuntamente en audiencia pública, son acumulados y decididos con una única sentencia.

2. Con la sentencia n. 59 de 1960 este Tribunal ya declaró que los artículos 21, 41, 33 y 43 de la Constitución no han sido vulnerados por la reserva estatal de los servicios de televisión circular por medio de ondas radioeléctricas y por la consiguiente prohibición de instalar y disfrutar de servicios de ese tipo sin haber obtenido la concesión prescrita. Y la decisión se articula alrededor de las siguientes afirmaciones:

a) existe en la actualidad una limitación de los canales utilizables, de modo tal que la televisión indudablemente se caracteriza como una actividad encaminada cuanto menos, en un régimen de libre iniciativa, hacia un oligopolio de hecho;

b) los servicios televisivos, por tanto, se sitúan entre las categorías de empresas referidas a situaciones de monopolio, en el sentido del artículo 43 de la Constitución;

c) también se dan los otros dos requisitos requeridos por el artículo 43 de la Constitución; es decir, la actividad de interés general predominante y las razones de utilidad general, idóneas para justificar la avocación de los servicios en exclusiva al Estado;

d) no se vulnera el artículo 21 de la Constitución porque, dada la limitación fáctica de la posibilidad de utilizar el medio televisivo, el Estado monopolista se encuentra institucionalmente en la condiciones de objetividad e imparcialidad más favorables para superar las dificultades puestas por la limitación natural del medio a la realización del precepto constitucional dirigido a garantizar para todos la posibilidad de difundir el pensamiento con cualquier medio.

Casi todos los autos de los jueces, en cambio, estiman que la limitación de los canales de transmisión, sobre la que se basa fundamentalmente la motivación mencionada, a estas alturas estaría superada por el desarrollo de la ciencia y la técnica de las radiodifusiones. La existencia de amplias bandas de frecuencia, los modernos métodos de transmisión multicanal y el sistema de emisiones en un mismo canal por parte de emisoras lejanas, que no interfieren entre ellas, producirían una posibilidad de transmisiones prácticamente ilimitada.

Añaden después que la sentencia habría recurrido al concepto de oligopolio, asimilándolo a la situación de monopolio del artículo 43 de la Constitución, mientras que la parificación entre las dos situaciones sería inaceptable; que la reserva al Estado, con la eliminación consiguiente de los operadores privados, exige que el fenómeno conlleve un beneficio para la colectividad, mientras que el sistema del monopolio –al consentirle al Estado dejar inutilizada gran parte de las frecuencias– produce un «ahogamiento del consumo» que contradice los fines de interés general

del artículo 43 de la Constitución; que es mucho más fácil difundir noticias parciales y no objetivas en un régimen de monopolio, cuando no existe una comparación con el mismo medio de difusión; que es enjuiciable el presupuesto del que parte la sentencia, es decir, que la actividad televisiva constituye un servicio dirigido a la difusión del pensamiento y que el Estado, avocándolo para sí, es su mejor garantía. Tras haber afirmado que el artículo 21 regula la materia de forma autónoma, sustrayéndola a la de las relaciones económicas, concluyen que la incuestionable libertad de difusión del pensamiento debería estar acompañada por la libertad de utilizar los medios indispensables para ello.

3. El Tribunal Constitucional destaca que todavía subsisten, pese a la tesis contraria de los autos de remisión, las mismas razones justificativas de la reserva estatal que se enunciaron en la sentencia anterior acerca de la televisión circular. En efecto, tanto para ésta como para la radiodifusión circular, la disponibilidad de las bandas de transmisión, tal como resulta del motivado y analítico informe del Consejo Superior de las Telecomunicaciones adjuntado en las actas, es tan limitada que solamente les permitiría a unos pocos, si no estuviera dispuesta la reserva, la utilización del medio radiotelevisivo.

4. Lo dicho permite afirmar que, a causa de la limitación de las bandas de transmisión disponibles, la actividad de radioteledifusión circular integra aquella situación de monopolio que el artículo 43 de la Constitución considera como presupuesto legítimo de la reserva estatal.

Si la *ratio* de esa disposición constitucional estriba en la razonable previsión de que, donde no existe o incluso no es posible la libre competencia, el monopolio estatal (o de los otros sujetos taxativamente indicados) garantiza mejor el interés general, esto vale con más razón cuando, como en la materia examinada, se trata de una actividad que, mucho más allá de su dimensión económica, toca muy de cerca aspectos fundamentales de la vida democrática. Tampoco vale la objeción de que en este caso existiría, como mucho, un peligro de oligopolio y no de monopolio. En realidad las dos situaciones, al menos si las referimos a los servicios sobre los que se debate aquí, se identifican sustancialmente en sus efectos, puesto que la disponibilidad en pocas manos de un instrumento de comunicación de masas no plantearía riesgos menores que los encerrados en un monopolio en sentido estricto.

Por lo demás, en este caso se da también otro de los supuestos contemplados en el artículo 43 de la Constitución. En efecto, siendo indudable que en el contexto histórico actual la radioteledifusión satisface una necesidad esencial de la colectividad, hay que reconocer que se trata de un servicio público esencial, caracterizado por ese interés general predominante que la norma constitucional exige para que pueda ser legítimamente dispuesta la reserva.

Que existan «finalidades de interés general» es algo que ya se deduce de lo que se ha dicho. La radiotelevisión cumple una tarea fundamental de información, coopera en la formación cultural del país, difunde programas que de distintas maneras inciden en la opinión pública y por tanto es necesario que no se convierta en un instrumento de parte: sólo la avocación del Estado puede y debe impedirlo.

5. El monopolio estatal, que por lo dicho se fundamenta en el artículo 43 de la Constitución y por ello no vulnera el artículo 41 de la Constitución, tampoco resulta incompatible con el artículo 21 de la Constitución.

Este Tribunal, reiterando aquí también argumentos ya desarrollados en la mencionada sentencia n. 59 de 1960, destaca que si no se dispusiera ese monopolio, no por ello se lograría realizar el derecho de «todos» a manifestar libremente su pensamiento por cualquier medio de difusión. Al margen de la consideración de que dicho derecho no incluye también el de disponer de todos los medios posibles (cfr. la sentencia n. 105 de 1972), conviene reiterar que, siendo indiscutible que el número de bandas de transmisión es limitado, la liberalización se traduciría inevitablemente en una reserva efectiva para pocos, conllevando una grave violación del principio de igualdad, gozne de nuestro ordenamiento, y cuya escrupulosa observancia se impone especialmente allí donde está en juego el ejercicio de un derecho fundamental de libertad.

La verdad es que justamente el monopolio público –y no la gestión privada de unos pocos privilegiados– puede y debe garantizar, si bien dentro de los límites impuestos por los medios técnicos particulares, que estos se utilicen de modo tal que permitan el máximo grado de acceso, si no a cada uno de los ciudadanos, al menos a todas las formaciones sociales más relevantes en las que se expresa y manifiesta el pluralismo social. Precisamente ésta es una vía ulterior mediante la que se deben lograr las «finalidades de interés general» en función de las cuales el artículo 43 legitima la reserva; en definitiva, el monopolio público debe ser entendido y configurado como un instrumento necesario para ampliar el espacio de manifestación efectiva de la pluralidad de voces presentes en nuestra sociedad.

6. Las consideraciones hasta aquí expuestas contribuyen a demostrar que el monopolio estatal de los servicios radiotelevisivos de transmisión circular no vulnera en principio las disposiciones constitucionales de referencia. Pero en este punto se debe averiguar si el monopolio resulta constitucionalmente justificado en toda su extensión y si, en la parte de operatividad legítima, está acompañado por las garantías idóneas para asegurar que su ejercicio va efectivamente encaminado a conseguir esas finalidades de interés general que son las únicas que pueden consentirlo.

7. Sobre el primer aspecto, este Tribunal observa que la reserva estatal, dado que su presupuesto es el limitado número de bandas de transmisión asignadas a Italia, no puede comprender también actividades, como las inherentes a los llamados repetidores de emisoras extranjeras, que no operen en dichas bandas. Es evidente que en este particular sector, si no hay razones apreciables en contra, la exclusiva estatal corta el camino a la libre circulación de ideas, compromete un bien esencial de la vida democrática y termina por realizar una especie de autarquía nacional de las fuentes de información. Se puede admitir que la instalación y el ejercicio de dichos repetidores deban ser sometidos a una disciplina legislativa en pos de la salvaguardia de intereses públicos. Pero también es cierto que la tutela de estos últimos puede efectuarse con un régimen de autorización, sin exigir la exclusión del derecho individual.

8. Examinando ahora el distinto problema de las garantías que han de acompañar la reserva estatal, es necesario sacar las debidas conclusiones de lo que se ha dicho

en los apartados anteriores. La sustracción del medio radiotelevisivo es legítima solamente si se garantiza que su ejercicio va dirigido a dos objetivos fundamentales: por un lado, a retransmisiones que respondan a la exigencia de ofrecer al público un abanico de servicios caracterizado por la objetividad y la exhaustividad, una amplia apertura a todas las corrientes culturales y una representación imparcial de las ideas expresadas en la sociedad; por el otro, a favorecer, hacer efectivo y garantizar el derecho de acceso en la medida máxima permitida por los medios técnicos. A falta de una disciplina legislativa que imponga estas dos líneas directivas y que predisponga los instrumentos adecuados para ello, el medio radiotelevisivo, dejado a la libre disponibilidad de quien lo gestiona, corre el riesgo de ser –no menos, y quizá con mayor daño, que si estuviera en manos de unos pocos privados– un poderoso instrumento de parte, ciertamente no ventajoso para la colectividad. En otras palabras, el monopolio público, liberado de cualquier regla que de forma correcta y efectiva discipline su ejercicio, podría tender a objetivos y llevar a resultados diametralmente opuestos a los deseados por la Constitución.

Al afirmar esto el Tribunal Constitucional no pretende expresar ningún juicio sobre el modo en que los medios radiotelevisivos han sido gestionados hasta ahora: tan sólo pretende cumplir con su deber de averiguar cuáles son las condiciones mínimas necesarias para que el monopolio estatal pueda ser considerado conforme a los principios constitucionales.

Con esa finalidad, el Tribunal Constitucional –respetando la discrecionalidad del Legislador para escoger los instrumentos más adecuados para garantizar el logro de los dos objetivos fundamentales señalados con anterioridad– considera que la Ley debe prever al menos: a) que los órganos directivos de la entidad gestora (ya sea una entidad pública o un concesionario privado) no estén constituidos de modo tal que representen directa o indirectamente la expresión, exclusiva o predominante, del poder ejecutivo y que su estructura sea tal que garantice la objetividad; b) que haya directrices idóneas para garantizar que los programas de información se inspiran en criterios de imparcialidad y que los programas culturales, en el respeto de los valores fundamentales de la Constitución, reflejan la riqueza y la multiplicidad de las corrientes de pensamiento; c) que para concretar esas directrices y su correspondiente control se le otorguen poderes adecuados al Parlamento, que representa institucionalmente a la colectividad nacional en su conjunto; d) que los periodistas encargados de los servicios de información estén obligados a la mayor objetividad y estén en condiciones de cumplir sus obligaciones respetando los cánones de la deontología profesional; e) que, mediante una adecuada limitación de la publicidad, se evite el peligro de que la radiotelevisión, restringiendo una fuente tradicional de financiación de la prensa libre, ocasione un grave perjuicio a una libertad que la Constitución tutela de forma enérgica; f) que el acceso a la radiotelevisión se abra, dentro de los límites máximos permitidos y de forma imparcial, a los grupos políticos, religiosos y culturales en los que se expresan las distintas ideologías presentes en la sociedad; g) que se reconozca y garantice también –por el respeto de los derechos humanos fundamentales– el derecho de los particulares a la rectificación.

Todo esto no lo suministra la legislación vigente, en la que –excepto algunas disposiciones contenidas en el Decreto Ley C. P. S de 3 de abril de 1947, n. 428 (modificado por la Ley de 23 agosto de 1949, n. 681), claramente insuficientes para garantizar una directivas serias sobre los programas y para consentir un control eficiente por parte del Parlamento– nada se encuentra que se corresponda con aquel mínimo de reglamentación al que antes se hacía referencia.

9. Por las razones expuestas debe ser declarada, según la motivación y en la parte relativa a los servicios de radioteledifusión circular por medio de ondas electromagnéticas, la inconstitucionalidad: a) de los artículos 1, 166, 168 n. 5, 178 y 251 del Real Decreto de 27 de febrero de 1936, n. 645 (parcialmente modificado por la Ley de 14 de marzo de 1952, n. 196); b) de los artículos 1, 183 y 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, n. 156.

10. El auto de 15 de mayo de 1971 del juez de Poggibonsi impugna los artículos 1,2 y 18 del Real Decreto de 8 de febrero de 1923, n. 1067 pero, interpretando correctamente el auto, la censura debe considerarse dirigida a las normas correspondientes contenidas en el Real Decreto n. 645 de 1936, objeto de la declaración de inconstitucionalidad parcial.

El auto de 17 de febrero de 1972 del juez de Macerata impugna el artículo 9 del Decreto del Presidente de la República de 5 de agosto de 1966, n. 1214 y el auto de 22 de marzo de 1973 del juez de Perosa Argentina impugna el Decreto del Presidente de la República de 26 de enero de 1952, n. 180. En ambos casos se trata de actos que no tienen fuerza de Ley y por tanto las relativas cuestiones deben ser declaradas inadmisibles.

Distintos autos impugnan, entre otros, el artículo 3 de la Ley de 14 de marzo de 1952, n. 196. Pero, dado que esta disposición, que se limita a prescribir la obligación de poner en conocimiento de la autoridad la posesión de aparatos radiotransmisores, no vulnera los artículos 21, 41 y 43 de la Constitución, la cuestión debe ser declarada no fundada.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

a) declara la inconstitucionalidad de los artículos 1, 166, 168 n.5, 178 (sustituido por el art. 1 n.2 de la Ley de 14 de marzo de 1952, n. 196) y 251 del Real Decreto de 27 de febrero de 1936, n. 645 (Aprobación del código postal y de las telecomunicaciones), y de los artículos 1, 183 y 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, n. 156 (Aprobación del texto refundido de las disposiciones legislativas en materia postal, de caja postal y de telecomunicaciones), en la parte relativa a los servicios de radioteledifusión circular por medio de ondas electromagnéticas;

b) declara inadmisible la cuestión de constitucionalidad del artículo 9 del Decreto del Presidente de la República de 5 de agosto de 1966, n. 1214 (Nuevas normas sobre las concesiones de instalación y ejercicio para emisoras de radioaficionados) y

del Decreto del Presidente de la República de 26 de enero de 1952, n. 180 (Aprobación y ejecución de la Convención para la concesión a la RAI del servicio de radioaudiciones y televisión circular y del servicio de teledifusión por cable), planteada en relación con los artículos 21, 41 y 43 de la Constitución;

c) declara no fundada la cuestión de constitucionalidad del artículo 3 de la Ley de 14 de marzo de 1952, n. 196, planteada en relación con los artículos 21, 41 y 43 de la Constitución.

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 9 de julio de 1974.

13. Sentencia núm. 27, de 18 de febrero de 1975

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Bonifacio; Ponente: Rossi

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: control de constitucionalidad.
2) Derechos fundamentales: derecho a la vida, derecho a la libertad personal, aborto, protección de la salud, protección de la maternidad y de la infancia.

Normas involucradas:

Artículo 546 del Código Penal: «El que provocare el aborto de una mujer, con su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años. La misma pena se aplicará a la mujer que autorizó el aborto. Se aplicará la disposición del artículo anterior: 1. si la mujer tiene menos de catorce años y, en todo caso, si no tiene la capacidad de querer y entender; 2. si el consentimiento ha sido arrancado con violencia, amenazas o sugestión, o si ha sido conseguido con engaños».

en relación con,

Artículo 31.2 de la Constitución: «[La República] protegerá la maternidad, la infancia y la juventud, apoyando las instituciones necesarias para tal fin».
Artículo 32.1 de la Constitución: «La República tutelará la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad, y garantizará asistencia gratuita a los indigentes».

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: profesor Francesco Paolo Bonifacio, presidente, doctor Luigi Oggioni, abogado Angelo De Marco, abogado Ercole Rocchetti, profesor Enzo Capalozza, profesor Vincenzo Michele Trimarchi, profesor Vezio Crisafulli, doctor Nicola Reale, profesor Paolo Rossi, abogado Leonetto Amadeo, doctor Giulio Gionfrida, profesor Edoardo Volterra, profesor Guido Astuti, doctor Michele Rossano, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el cuestión de inconstitucionalidad del artículo 546 del Código Penal, planteado mediante auto emitido el 2 de octubre de 1972 por el juez instructor de Milán en el juicio penal en contra de Minilla Carmosina y otros, inscrito en el n. 384 del registro de autos de 1972 y publicado en la *Gazzeta Ufficiale della Repubblica* n. 21 del 24 de enero de 1973.

Visto la personación del Primer Ministro;

oído en la audiencia pública del 22 de enero de 1975 el Juez ponente Paolo Rossi;

oído el Abogado general sustituto del Estado Giorgio Azzariti, por el Primer Ministro.

Antecedentes de hecho

Durante el juicio penal contra Minilla Carmosina y otros, el juez instructor del Tribunal de Milán ha planteado una cuestión incidental de inconstitucionalidad del artículo 546 del Código Penal en la parte en que castiga al que provoca el aborto de la mujer que consiente también en el caso en que se constate la peligrosidad del embarazo para el bienestar físico o el equilibrio psíquico de la gestante, si no se realizan las condiciones del estado de necesidad previstas en el artículo 54 del Código Penal. El juez *a quo* observa que, según la interpretación jurisprudencial común, el llamado aborto terapéutico se da sólo cuando subsiste la inevitabilidad y la actualidad del peligro de un daño grave a la persona, mientras que el aborto practicado para evitar que la mujer sufra empeoramientos de alteraciones físicas preexistentes, sigue estando penalmente sancionado. Dicha incriminación contradeciría, según el auto de remisión, los artículos 31.2 y 32.1 de la Constitución, según los cuales la República protege «la maternidad, la infancia y la juventud, apoyando las instituciones necesarias para tal fin» y «tutelará la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad». La declaración de inconstitucionalidad de la norma, en cambio, permitiría a muchísimas mujeres solicitar la intervención de profesionales de la sanidad en lugar de las muy peligrosas curanderas.

Ha intervenido en el juicio el Primer Ministro, representado y defendido por la Abogacía general del Estado, mediante acta depositado el 13 de febrero de 1973, solicitando la declaración de falta de fundamento de la cuestión planteada.

La defensa del Estado observa que el sistema jurídico penal vigente, correctamente interpretado, no contradice los principios constitucionales invocados, ya que la única eximente existente (art. 54 C. P.) permite que se practique el aborto cuando, aunque no peligre la vida de la mujer embarazada, se aprecie el peligro de un daño grave a la salud de la mujer, proporcionado a la correspondiente gravedad del embarazo. Por tanto, dicho sistema sería plenamente compatible con el artículo 31.2 de la Constitución que, al proteger la maternidad y la infancia, persigue que la mujer pueda llevar a cabo el embarazo y criar a los hijos en las mejores condiciones físicas, psíquicas y ambientales posibles; y también con el artículo 32.1 de la Constitución, puesto que permitiría evitar cualquier peligro de daño serio a la salud de la mujer embarazada.

Fundamentos jurídicos

El auto del juez instructor del Tribunal de Milán plantea un grave problema, objeto de polémicas y actuaciones legislativas en varios países.

No viene al caso reconstruir la historia del delito de aborto provocado, ligada al desarrollo del sentimiento religioso, a la evolución de la filosofía moral y de las

doctrinas sociales, jurídicas, políticas y demográficas. No castigado en algunas épocas, castigado en otras con penas a veces leves y otras muy severas, el aborto provocado fue considerado lesivo de intereses variados, como la vida, el orden de las familias, la moral pública y el crecimiento de la población.

En el Código Penal vigente el aborto voluntario está considerado como un «delito contra la integridad de la estirpe» (Libro II, Título X del Código Penal). Según los trabajos preparatorios y el Informe al Rey que acompaña el código, el bien protegido es «el interés demográfico del Estado». En cambio, el código anterior consideraba el aborto entre los «delitos contra la persona», y ésta parece ser la ubicación más correcta.

El producto de la concepción fue considerado, alternativamente, una simple parte de las vísceras de la mujer, una esperanza de ser humano, un sujeto animado desde el principio o después de un período más o menos largo de gestación.

Este Tribunal estima que la tutela del concebido –ya relevante en derecho civil (arts. 320, 339, 687 Código Civil)– tiene fundamento constitucional. El artículo 31.2 de la Constitución impone expresamente la «protección de la maternidad» y, más en general, el artículo 2 de la Constitución reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, entre los que no puede no ser incluida, si bien con sus propias características, la situación jurídica del concebido.

Sin embargo, esta premisa –que de por sí justifica la intervención del Legislador dirigida a prever sanciones penales– debe estar acompañada por la consideración ulterior de que el interés constitucionalmente protegido relativo al concebido puede chocar con otros bienes que también gozan de tutela constitucional y, por consiguiente, la ley no puede dar al primero una preferencia total y absoluta, negando una protección adecuada a los segundos. Y es precisamente éste el vicio de inconstitucionalidad que, en opinión del Tribunal Constitucional, invalida la actual disciplina penal del aborto.

El auto examinado denuncia específicamente el artículo 546 del Código Penal, en relación con los artículos 31 y 32 de la Constitución, sólo en la parte en que castiga al que provoca el aborto de la mujer que consiente, y a la mujer misma, «también en el caso en que se averigüe la peligrosidad del embarazo para el bienestar físico o el equilibrio psíquico de la gestante, pero no se realizan las condiciones del estado de necesidad previstas en el artículo 54 del Código Penal».

Dentro de estos límites la cuestión tiene fundamento. La condición de la mujer gestante es totalmente particular y no encuentra una tutela adecuada en una norma de carácter general como el artículo 54 del Código Penal que exige no sólo la gravedad y la inevitabilidad absoluta del daño o del peligro, sino también su actualidad, mientras que el daño o el peligro consecuente a la prolongación de un embarazo puede ser previsto pero no siempre es inmediato.

Debe añadirse que la eximente del artículo 54 del Código Penal se funda en el supuesto de una equivalencia entre el bien lesionado por el hecho del autor y el otro bien que se pretende salvar con el mismo hecho. Ahora bien, no hay equivalencia entre el derecho no sólo a la vida sino también a la salud de quien ya es persona, como la madre, y la salvaguardia del embrión que todavía tiene que convertirse en persona.

El Legislador ha previsto oportunamente para otros casos, además de la causa común de exclusión de la pena establecida en el artículo 54 C. P., algunos estados de necesidad justificativa particulares (art. 384 C. P.). Indudablemente, ha de tener la misma consideración el peculiar estado de necesidad de la mujer embarazada en peligro grave de salud.

La declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 546 C. P., por tanto, se nos presenta como algo inevitable.

Además, hay que precisar que la exención de cualquier pena de quien, existiendo dichos supuestos, ha provocado el aborto y de la mujer que lo ha consentido no excluye en absoluto, ya *de jure condito*, que la intervención tenga que realizarse de modo tal que se salve, si fuera posible, la vida del feto. Pero este Tribunal también considera que es obligación del Legislador adoptar las cautelas necesarias para impedir que el aborto sea provocado sin averiguaciones serias sobre la realidad y la gravedad del daño o peligro que podría derivarle a la madre por la prosecución de la gestación; por tanto, la licitud del aborto debe quedar supeditada a una valoración previa de la subsistencia de las condiciones aptas para justificarla.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

declara la inconstitucionalidad del artículo 546 del Código Penal, en la parte en que no prevé que el embarazo puede ser interrumpido cuando la continuación de la gestación implique daño o peligro grave, médicamente constatado y no evitable de otro modo, para la salud de la madre.

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 18 de febrero de 1975.

14. Sentencia núm. 16, de 2 de febrero de 1978

Admisibilidad de las peticiones de referéndum
Presidente: Rossi; Ponente: Paladin

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: control de la admisibilidad de las peticiones de referéndum.
2) Derechos fundamentales: derecho a participar en los asuntos públicos, democracia directa.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: profesor Paolo Rossi, Presidente, doctor Luigi Oggioni, abogado Leonetto Amadeo, profesor Edoardo Volterra, profesor Guido Astuti, doctor Michele Rossano, profesor Antonino De Stefano, profesor Leopoldo Elia, profesor Guglielmo Roehrssen, abogado Oronzo Reale, doctor Brunetto Bucciarelli Ducci, abogado Alberto Malagugini, profesor Livio Paladin, doctor Arnaldo Maccaroni, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los juicios acumulados sobre la admisibilidad, conforme al artículo 75.2 de la Constitución, de las peticiones de referéndum popular para la derogación:

1. del artículo 1 del Real Decreto de 20 de febrero de 1941, n. 303 («Códigos penales militares de paz y de guerra») limitadamente a las palabras «el texto del código militar de paz» (n. 3 reg. ref.);
2. del Real Decreto de 9 de septiembre de 1941, n. 1022, «ordenamiento judicial militar» (n. 4 reg. ref.);
3. de la Ley de 2 de mayo de de 1974, n. 195, «Contribución del Estado a la financiación de los partidos políticos» (n. 5 reg. ref.);
4. del artículo 1 de la Ley de 27 de mayo de 1929, n. 810, que establece «la ejecución del Tratado, de los 4 anexos adjuntos y del Concordato, suscritos en Roma, entre la Santa Sede e Italia, el 11 de febrero de 1929», limitadamente al contenido de los artículos 1, 10, 17 y 23 del Tratado adjunto y a todo el contenido del Concordato adjunto (n. 6 reg. ref.);
5. de los artículos 1, 2, 3, 3-bis de la Ley de 14 de febrero de 1904, n. 36: «Disposiciones sobre los manicomios y los enajenados» y sucesivas modificaciones (n. 7 reg. ref.);
6. de los artículos 17.1, limitadamente a las palabras: «2) cadena perpetua»; 53.1, limitadamente a las palabras: «o de vencer una resistencia a la autoridad»; 57,

57-bis, 203, 204.2, limitadamente a las palabras: «en los casos expresamente determinados, el carácter de persona socialmente peligrosa se presume por la ley»; 205.1, limitadamente a las palabras: «o de absolución» y 205.2 (pueden ser dispuestas con una medida posterior: 1) en caso de condena, durante la ejecución de la pena o durante el tiempo en que el condenado se sustrae voluntariamente a la ejecución de la pena; 2) en caso de absolución, si el carácter de persona socialmente peligrosa es presunto, y no ha pasado un tiempo correspondiente a la duración mínima de la relativa medida de seguridad; 3) en cualquier momento, en los casos establecidos por la ley); 206, 222, 223, 224, 225, 226, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 256, 261, 262, 265, 266, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 278, 279, 290, 290-bis, 291, 292, 292-bis, 293, 297, 299, 302, 303, 304, 305, 312, 327, 330, 332, 333, 340, 341, 342, 343, 344, 352, 402, 403, 404, 405, 406, 414.3 (Será sometido a la pena establecida en el n. 1 también el que haga públicamente apología de uno o más delitos); 415, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 510, 511, 512, 527, 528, 529, 565, 571.2, limitadamente a las palabras: «reducidas a un tercio; si [del hecho] deriva la muerte, se aplicará una pena de prisión de tres a ocho años»; 578, 587, 592, 596-bis, 603, 633.2 (Las penas se aplicarán conjuntamente, y se actuará de oficio, si el hecho es cometido por más de cinco personas, de las que al menos una está armada de modo evidente, o por más de diez personas, incluso sin armas»); 654, 655, 656, 657, 661, 662, 663, 663-bis, 666, 668, 724, 725 y 726 del Código Penal aprobado con Real Decreto de 19 de octubre de 1930, n. 1398, y modificaciones sucesivas (n. 8 reg. ref.);

7. de la Ley de 22 de mayo de 1975, n. 152, que establece «Disposiciones para la tutela del orden público», excepto el artículo 5 (sustituido por el art. 2 de la Ley de 8 de agosto de 1977, n. 533) (n. 9 reg. ref.);

8. de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11.1, limitadamente a las palabras: «la Comisión de investigación o»; 12, limitadamente a las palabras: «que informa de inmediato a la Comisión de investigación»; 13, 14.1, limitadamente a las palabras: «la Comisión de investigación o»; 16.1, limitadamente a las palabras: «la Comisión de investigación o» de la Ley de 25 de enero de 1962, n. 20: «Normas sobre los procedimientos y juicios de acusación» (n. 10 reg. ref.).

Oídos en la sesión a puerta cerrada del 17 de enero de 1978 el Abogado Mauro Mellini, por los Comités promotores del referéndum, y el Abogado general sustituto del Estado Giorgio Azzariti, por el Primer Ministro;

oído el Juez ponente Livio Paldin:

Antecedentes de hecho

1. Con los autos de 6 de diciembre de 1977, llegados a este Tribunal el 9 de diciembre, la Oficina central para el referéndum, constituida en la *Corte di Cassazione*, ha declarado legítimas ocho peticiones de referéndum popular derogatorio.

La primera y la segunda petición, presentadas el 30 de junio de 1977 por los señores Giuseppe Calderisi, Francesca Romana Capuzzo, Maria Luisa Galli, Mauro Mellini, Maria Adelaida Aglietta, Laura Cristofanelli, Giuseppe Pietrolucci, Davide

Pallicca, Gianfranco Spadaccia, se refieren, respectivamente, al artículo 1 del Real Decreto de 20 de febrero de 1941, n. 303 («Códigos penales militares de paz y de guerra»), limitadamente a las palabras «el texto del código militar de paz» y todo el Real Decreto de 9 de septiembre de 1941, n. 1022 («Ordenamiento judicial militar»).

La tercera petición, presentada el 30 de junio de 1977 por los señores Andrea Bises; Giuseppe Calderisi, Laura Cristofanelli, Davide Pallicca, Paolo Vigevano, Gianfranco Spadaccia, Giuseppe Pietrolucci, atañe a toda la Ley de 2 de mayo de de 1974, n. 195, «Contribución del Estado a la financiación de los partidos políticos».

La cuarta petición, presentada el 30 de junio de 1977 por los señores Giuseppe Calderisi, Maria Luisa Galli, Glauco Pietroletti, Mauro Mellini, Davide Pallicca, Francesca Romana Capuzzo, Andrea Bises, concierne el artículo 1 de la Ley de 27 de mayo de 1929, n. 810, que dispone «la ejecución del Tratado, de los 4 anexos adjuntos y del Concordato, suscritos en Roma, entre la Santa Sede e Italia, el 11 de febrero de 1929», limitadamente al contenido de los artículos 1, 10, 17 y 23 del Tratado adjunto y a todo el contenido del Concordato adjunto.

La quinta petición, presentada el 30 de junio de 1977 por los señores Glauco Pietroletti, Francesca Romana Capuzzo, Davide Pallicca, Giuseppe Calderisi, Vincenzo Zeno Zencovich, Paolo Vigevano, se refiere a los artículos 1, 2, 3, 3-bis de la Ley de 14 de febrero de 1904, n. 36 («Disposiciones sobre los manicomios y los enajenados») y modificaciones sucesivas.

La sexta petición, presentada el 30 de junio de 1977 por los señores Glauco Pietroletti, Francesca Romana Capuzzo, Davide Pallicca, Giuseppe Calderisi, Vincenzo Zeno Zencovich, Paolo Vigevano, tiene como objeto la derogación –total o parcial– de 97 artículos del Código Penal, aprobado con Real Decreto de 19 de octubre de 1930. n. 1398, y modificaciones sucesivas. Están involucrados los artículos 17.1 (en la parte relativa a la pena de cadena perpetua), 53.1 (sobre el uso legítimo de las armas para «vencer una resistencia a la autoridad»), 57 y 57-bis (sobre los delitos cometidos por medio de la prensa periódica y no periódica), 203, 204.2, 205 y 206 (sobre la «peligrosidad social», las medidas de seguridad relativas y las medidas que el juez puede adoptar en estos casos), 222 y 223 (sobre el ingreso en un manicomio o en un correccional), 224, 225 y 226 (sobre el tratamiento de los menores no imputables, imputables, delincuentes habituales, profesionales o por tendencia), 229, 230, 231 y 232 (sobre las diversas hipótesis de «libertad vigilada»), 233 (sobre la prohibición de estancia en determinadas zonas), 234 (sobre la prohibición de acudir a ventas públicas de bebidas alcohólicas), 235 (en tema de expulsión del extranjero del territorio del Estado). La misma petición se refiere también a varios delitos contra la personalidad del Estado: previstos respectivamente en el artículo 256 («proporcionar noticias concernientes a la seguridad del Estado»), 261 y 262 («revelación de secretos de Estado» y de «noticias cuya divulgación ha sido prohibida»), 265 («derrotismo político»), 266 («instigación de militares a la desobediencia a las leyes»), 269 («actividad antinacional del ciudadano en el extranjero»), 270 y 271 («asociaciones subversivas» y «antinacionales»), 272 («propaganda y apología subversiva o antinacional»), 273 y 274 («constitución ilícita de asociaciones de carácter internacional» y relativa «participación»), 275

(«aceptación de reconocimientos honoríficos o beneficios de un Estado enemigo»), 278, 279 y 290-bis («ofensa al honor o al prestigio» y «lesa prerrogativa de la irresponsabilidad del Presidente de la República» o de quien actúa en su lugar), 290, 291, 292, 292-bis y 293 (injuria a la República, a las instituciones constitucionales, a las fuerzas armadas, a la nación italiana, a la bandera u otro emblema del Estado, con las relativas circunstancias agravantes), 297 e 299 («ofensa al honor de los Jefes de Estado extranjeros» y de las banderas o emblemas de los mismos Estados), 302 y 303 (instigación a cometer delitos contra la personalidad internacional e interna del Estado y apología de los mismos delitos), 304 y 305 («conspiración política mediante acuerdo» y «mediante asociación»), 312 (expulsión del extranjero condenado por tales delitos). Además, han sido afectados algunos delitos contra la administración pública, contemplados en los artículos 327 (»incitación al desprecio y a la injuria de las instituciones, las leyes o los actos de la autoridad»), 330, 332 y 333 (sobre el abandono colectivo e individual de oficios públicos, empleos, servicios u obras, y sobre la correspondiente omisión de los deberes del oficio), 340 («interrupción de un oficio o servicio público» o «de pública necesidad»), 341, 342, 343 y 344 (injuria a oficial público y a empleado público, a cuerpos políticos, administrativos o judiciales, a magistrados en audiencia), 352 («venta de impresos de los que ha sido ordenado el secuestro»); el conjunto de delitos contra la religión del Estado y los cultos admitidos, de los artículos 402-406; los delitos contra el orden público, previstos en los artículos 414.3 (apología de delitos) y 415 («instigación a la desobediencia de las leyes»); los delitos contra la economía pública de los artículos 503, 504, 505 y 506 (delitos de cierre patronal y huelga), 507 («boicot»), 508 (invasión arbitraria, ocupación y sabotaje de empresas), 510, 511 y 512 (acerca de las respectivas circunstancias agravantes, las penas para los jefes, promotores y organizadores y las penas accesorias). También entran en la cuestión –en lo referente a las ofensas a la moral y al honor sexual– los artículos 527, 528 y 529 (actos, publicaciones, espectáculos y objetos obscenos); en referencia a los delitos contra la familia, los artículos 565 («atentados a la moral familiar cometidos por medio de la prensa periódica») y 571.2 (sobre las penas particulares previstas para las distintas hipótesis de abuso de los medios de corrección o disciplina); en referencia a los delitos contra la persona, los artículos 578, 587 y 592 (infanticidio, homicidio, lesiones personales y abandono de recién nacido por causa de honor), 596-bis («difamación por medio de la prensa») y 603 («plagio»); en referencia a los delitos contra el patrimonio, el artículo 633.2 (sobre la invasión de terrenos o edificios, realizada por varias personas). Finalmente, en tema de faltas, la petición examinada se extiende a los artículos 654 y 655 (gritos, manifestaciones, reuniones sediciosas), 656 y 657 («publicación o difusión de noticias falsas, exageradas o tendenciosas, que puedan alterar el orden público», «gritos o noticias que puedan alterar la tranquilidad pública o privada»), 661 («abuso de la ingenuidad popular»), 662 («ejercicio abusivo del arte tipográfico»), 663 («venta, distribución o pegada abusiva de escritos o dibujos»), 663-bis («divulgación de prensa clandestina»), 666 y 668 («espectáculos o entretenimientos públicos sin licencias» y «representaciones teatrales o cinematográficas abusivas»), 724 («blasfemia y manifestaciones ultrajantes hacia los

difuntos»), 725 y 726 («comercio de escritos, dibujos u otros objetos», «actos contrarios a la decencia pública» y «lenguaje obsceno»).

La séptima petición, presentada el 30 de junio de 1977 por los señores Glauco Pietroletti, Francesca Romana Capuzzo, Davide Pallicca, Giuseppe Calderisi, Vincenzo Zeno Zencovich, Paolo Vigevano, atañe a toda la Ley de 22 de mayo de 1975, n. 152 («Disposiciones para la tutela del orden público»).

Finalmente, la octava petición, presentada el 30 de junio de 1977 por los señores Giuseppe Calderisi, Andrea Bises, Laura Cristofanelli, Paolo Vigevano, Glauco Pietroletti, pretende someter a referéndum los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11.1, limitadamente a las palabras «a la Comisión de investigación o», 12, limitadamente a las palabras «quien informará de inmediato a la Comisión de investigación», 13, 14.1, limitadamente a las palabras «la Comisión de investigación o», 16.1, limitadamente a las palabras «la Comisión de investigación o», de la Ley de 25 de enero de 1962, n. 20 («Normas sobre los procedimientos y juicios de acusación»).

2. En todos estos casos la Oficina central para el referéndum ha verificado que el número de las firmas válidas examinadas superaba el mínimo de 500.000, fijado por el artículo 75.1 de la Constitución, y ha constatado que las peticiones han sido presentadas regularmente y se refieren a leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley, respecto de las cuales no se han producido derogaciones legislativas ni sentencias de anulación por parte del Tribunal Constitucional.

El auto relativo al referéndum para la derogación de la Ley de 22 de mayo de 1975, n. 152, ha destacado que el artículo 5 de la misma ley había sido sustituido íntegramente por el artículo 2 de la Ley de 8 de agosto de 1977, n. 533, y por tanto ha deducido –sobre la base del artículo 39 de la Ley de 25 de mayo de 1970, n. 352– que en este aspecto la propuesta de referéndum no podía ser cursada, con la consecuencia de que la fórmula de proposición debía ser modificada exceptuando expresamente la disposición del artículo 5.

La Oficina Central, además, ha reconocido que este Tribunal había adoptado varias sentencias de estimación parcial, que declaraban la inconstitucionalidad de normas deducibles de las disposiciones acerca de las cuales se había solicitado referéndum derogatorio: en particular, respecto a los artículos 224.2 (sentencia n. 1 de 1971), 330.1 y 330.2 (sentencia n. 31 de 1969), 415 (sentencia n. 108 de 1974), 503 (sentencia n. 290 de 1974), 506 (sentencia n. 222 de 1975), 507 (sentencia n. 84 de 1969), 666 del Código Penal (sentencia n. 56 de 1970); como también respecto al artículo 2.2 y 2.3 de la Ley de 14 de febrero de 1904, n. 36 (sentencia N. 74 de 1968 y n. 223 de 1976). Pero en todos estos casos la Oficina ha destacado que «dichas decisiones no afectan al alcance textual y lexical de tales disposiciones», con la consecuencia de que «han de ser igualmente sometidas a referéndum». Tan sólo respecto al artículo 272 del Código Penal, cuyo segundo apartado fue declarado íntegramente inconstitucional por la sentencia 87 de 1976, la propia Oficina ha seguido una línea de razonamiento distinta llegando, sin embargo, a la conclusión de que «la respectiva propuesta de referéndum debe entenderse referible y referida al mismo artículo 272 en su formulación reducida».

Contestando implícitamente a las alegaciones del acto de intervención depositado por la Abogacía del Estado, en representación del Primer Ministro, el auto concerniente a la petición de referéndum para la derogación del Código penal militar en tiempo de paz ha finalmente precisado «que se solicita… al Tribunal Constitucional el juicio sobre la admisibilidad del referéndum *ratione materiae*, y correlativamente la identificación de los límites de este juicio y de su eventual extensibilidad, más allá de las previsiones textuales del artículo 75.2 de la Constitución, respecto a las leyes constitucionalmente obligatorias o esenciales para el funcionamiento del ordenamiento democrático». Por otro lado, precisiones análogas resultan también de los autos que han declarado la legitimidad de las peticiones relativas al ordenamiento judicial militar y a 97 artículos del Código Penal.

3. Tras recibir la comunicación de los autos, el Presidente de este Tribunal ha fijado para las deliberaciones consiguientes el día 17 de enero de 1978, dando a su vez comunicación a los que han presentado las peticiones y al Primer Ministro, conforme al artículo 33.2 de la Ley n. 352 de 1970. Tanto los promotores como la Abogacía del Estado, en representación del Primer Ministro, se han valido de la facultad de depositar informes, según el artículo 33.3 de la ley citada.

El informe de la Abogacía del Estado, depositado el 28 de diciembre de 1977, asume en vía preliminar que el listado contenido en el artículo 75.2 de la Constitución, en referencia a las categorías de leyes que no se pueden someter a derogación por referéndum, no sería en absoluto taxativo. Con estas premisas, todas las peticiones examinadas –excepto la relativa a algunos artículos de la ley de manicomios de 14 de febrero de 1904, n. 36– deberían ser declaradas inadmisibles porque atañen a materias diversas y heterogéneas, como en el caso de los referendos para la derogación de 97 artículos del Código Penal y de la Ley de 22 de mayo de 1975, n. 152 (que establece «disposiciones para la tutela del orden público») o porque afectan a leyes «constitucionalmente necesarias», dictadas para desarrollar normas constitucionales, como en el caso de los referendos que tienen por objeto algunos artículos de la Ley de 25 de enero de 1962, n. 20 («Normas sobre los procedimientos y los juicios de acusación»), el Código penal militar en tiempo de paz y el ordenamiento judicial militar, así como el artículo 1 de la Ley de 27 de mayo de 1929, n. 810 (sobre la ejecución del Tratado y el Concordato entre la Santa Sede e Italia) o porque la petición se referiría a una «ley de presupuestos conectada a la ley de cuentas», como sería la Ley de 2 de mayo de 1974, n. 195 (sobre la financiación pública a los partidos).

En contra, los informes de los comités promotores de los referendos examinados, depositados respectivamente el 5 y el 13 de enero de 1978, sostienen la admisibilidad de todas las peticiones. Las memorias en cuestión remiten, ante todo, a las anteriores decisiones del Tribunal Constitucional (sentencias n. 10 de 1972 y n. 251 de 1975), para deducir que los juicios relativos a la admisibilidad de los referendos derogatorios deberían basarse tan sólo en las previsiones textuales del artículo 75.2 de la Constitución. Por consiguiente, no tendría fundamento la tesis de que se pueden deducir ulteriores causas de inadmisibilidad del carácter constitucionalmente necesario o de la particular relevancia social de determinadas leyes ordinarias. Tampoco se podría

afirmar la admisibilidad únicamente de las peticiones concernientes a cuestiones homogéneas y análogas, puesto que la Constitución habría identificado los límites de las mismas peticiones con criterios estrictamente formales, independientes de cualquier juicio sobre la oportunidad política de la formulación de las relativas preguntas.

Respecto al referéndum sobre la ley ejecutiva del Tratado y del Concordato entre la Santa Sede e Italia, el comité promotor precisa que no podrían ser sometidas a un voto popular derogatorio las leyes formalmente constitucionales. Pero la ley ejecutiva de los Tratados de Letrán no habría sido constitucionalizada, ni condicionaría la actuación de los Tratados en el ordenamiento italiano (garantizada de todos modos, al menos por lo que se refiere al Concordato, por las leyes n. 847 y n. 848 de 1929), y tampoco habría que confundirla con las leyes de autorización para la ratificación de los tratados internacionales, a las que se refiere el artículo 75.2 de la Constitución.

4. En la audiencia a puerta cerrada del 17 de enero de 1978 se ha oído al Abogado Mauro Mellini, por los comités promotores de los referendos, y al Abogado general sustituto del Estado Giorgio Azzariti, por el Primer Ministro.

Fundamentos jurídicos

1. Las distintas cuestiones que este Tribunal tiene que plantearse, para decidir la admisibilidad de las ocho peticiones debatidas, se entrecruzan tanto que las respectivas soluciones se conectan y se condicionan recíprocamente, llegando a depender todas de premisas comunes concernientes a la definición de la institución del referéndum derogatorio, conforme al artículo 75 de la Constitución. Por tanto, los ocho juicios deben ser acumulados y decididos con una única sentencia.

2. La novedad y amplitud de los problemas, que se presentan ante el Tribunal Constitucional en esta ocasión, imponen considerar y determinar –en vía preliminar y general- los fundamentos, los fines y los criterios del juicio relativo a la inadmisibilidad de las peticiones de referéndum con el objetivo de trazar un marco unitario de referencia, dentro del cual se puedan realizar de manera coherente las distintas valoraciones que el mismo Tribunal debe desarrollar en esta sede.

Queda fijada, también en la perspectiva actual, la situación ya creada por la sentencia n. 251 de 1975, en cuanto a las tareas respectivamente atribuidas –en el procedimiento instaurado por la Ley de 25 de mayo de 1970, n. 352- a este Tribunal y a la Oficina Central para el Referéndum, constituida en la *Corte di Cassazione*. Por consiguiente, hay que reiterar que le compete a la Oficina Central «averiguar que la petición de referéndum es conforme a las normas legales, evidenciando con un auto las eventuales irregularidades y decidiendo, por auto definitivo, sobre la legitimidad de la misma petición»; mientras que a este Tribunal se le ha otorgado sólo el «conocimiento sobre la admisibilidad del referéndum», según lo dispuesto en los artículos 2 de la Ley constitucional n. 1 de 1953, 32.2 y 33 de la Ley ordinaria n. 352 de 1970. Y se debe reiterar que esta competencia se ha añadido a las previstas por el artículo 134 de la Constitución; presentándose, por tanto –como precisaba la sentencia que se acaba de mencionar- «con características específicas y autónomas frente a los otros juicios

reservados a este Tribunal, y en particular respecto a los juicios sobre las controversias relativas a la constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones con fuerza de ley».

Sin embargo, ello no impide que se demuestre demasiado restrictiva aquella configuración del juicio de admisibilidad, por la que se confiaría a este Tribunal tan sólo la tarea de verificar si las peticiones de referéndum derogatorio afectan a materias que el artículo 75.2 de la Constitución excluye de la votación popular: con referencia expresa y exclusiva a las «leyes tributarias y de cuentas, de amnistía e indulto, de autorización para ratificar tratados internacionales». En efecto, esta interpretación no tiene otra base fuera de la tesis –postulada más que demostrada- de que la indicación textual de las causas de inadmisibilidad, contenida en el apartado del artículo 75, es rigurosamente taxativa; mientras que de igual modo se puede sostener –en hipótesis- que presupone una serie de causas no expresadas, previamente deducibles del conjunto del ordenamiento constitucional del referéndum derogatorio.

Es cierto que este Tribunal juzga la admisibilidad de los referendos –según las previsiones concordantes de la Ley constitucional n. 1 de 1953 y de la Ley ordinaria n. 352 de 1970- «conforme al segundo apartado del artículo 75 de la Constitución». Pero no por ello se puede sostener que el segundo apartado debe ser aislado, ignorando los nexos que lo conectan con los otros componentes de la disciplina constitucional del referéndum derogatorio. El proceso interpretativo, en cambio, debe moverse en la dirección opuesta. Es decir, hay que establecer, en vía preliminar, si se imponen otras razones, constitucionalmente relevantes, en nombre de las cuales se torna indispensable impedir el recurso al cuerpo electoral,… De otro modo se produciría una contradicción consistente en considerar por un lado que hay, en nuestro ordenamiento constitucional, hipótesis implícitas de inadmisibilidad, inherentes a las características esenciales y necesarias de la institución del referéndum derogatorio y, por el otro lado, que este Tribunal no puede derivar ninguna consecuencia sólo porque el texto del artículo 75.2 no las toma en consideración de modo específico.

Una confirmación textual deriva, en efecto, de ese artículo 2.1 de la Ley constitucional de 11 de marzo de 1953, n. 1, para la que «compete al Tribunal Constitucional juzgar si las peticiones de referéndum derogatorio presentadas conforme al artículo 75 de la Constitución son admisibles según el segundo apartado del mismo artículo». Aclarando que debe tratarse de peticiones «presentadas conforme al artículo 75», esta disposición reconoce al Tribunal Constitucional el poder-deber de valorar la admisibilidad del referéndum de forma sistemática; en particular, para verificar, sobre la base del artículo 75.1, si las peticiones van realmente dirigidas a concretar un «referéndum popular» y si los actos que las conforman caben en el tipo de leyes constitucionalmente susceptibles de ser derogadas por el cuerpo electoral.

3. Salvando las indicaciones ulteriores para los fines de los distintos juicios de admisibilidad, este Tribunal considera que existen valores de orden constitucional, referibles a las estructuras o a los temas de las peticiones, que deben ser tutelados excluyendo los relativos referendos, más allá de la letra del artículo 75.2 de la Constitución. De aquí derivan, precisamente, no uno sino cuatro distintos conjuntos de razones de inadmisibilidad.

En primer lugar, son inadmisibles la peticiones formuladas de manera que cada cuestión sometida al cuerpo electoral contenga una pluralidad tal de preguntas heterogéneas, carentes de matriz racionalmente unitaria, que no pueda ser reconducida a la lógica del artículo 75 de la Constitución, alejándose manifiesta y arbitrariamente de los fines para los cuales la institución del referéndum derogatorio fue introducida en la Constitución, como instrumento de genuina manifestación de la soberanía popular.

En segundo lugar, son inadmisibles las peticiones que no se refieren a actos legislativos del Estado con fuerza de ley ordinaria y tienden a derogar –total o parcialmente- la Constitución, las leyes de revisión constitucional, las «demás leyes constitucionales» consideradas por el artículo 138 de la Constitución, así como también los actos legislativos dotados de una fuerza pasiva peculiar (y por tanto no susceptibles de ser válidamente derogados por leyes ordinarias posteriores).

En tercer lugar, tampoco proceden los referendos cuyo objeto sean disposiciones legislativas ordinarias con contenido constitucionalmente vinculado, cuyo núcleo normativo no pueda ser modificado o privado de eficacia sin que resulten lesionadas las correspondientes disposiciones específicas de la propia Constitución (o de otras leyes constitucionales).

Finalmente, en cuarto lugar, valen las causas de inadmisibilidad textualmente descritas en el artículo 75, que a diferencia de las demás han sido explicitadas por la Constitución, precisamente porque respondían y responden más a particulares elecciones de política institucional, que son inherentes a la propia naturaleza de la institución examinada. Sin embargo, también en este ámbito, queda claro que la interpretación literal debe ser integrada –donde sea necesario– con la lógico-sistemática, por lo que hay que sustraer al referéndum las disposiciones productoras de efectos conectados de forma tan estrecha al ámbito de operatividad de las leyes expresamente indicadas por el artículo 75, que la preclusión se sobreentiende.

4. Tras estas premisas, la cuestión que conviene afrontar en primer lugar –independientemente del orden en que las ocho peticiones han sido presentadas y después examinadas por la Oficina central– concierne a la admisibilidad del referéndum sobre el artículo 1 de la ley de 27 de mayo de 1929, n. 810, en la partes que interesan el conjunto del Concordato, como también los artículos 1, 10, 17 y 23 del Tratado entre Italia y la Santa Sede. En efecto, las peculiaridades de posición y de función que caracterizan este acto en el sistema de fuentes normativas están en la base de un doble orden de excepciones de inadmisibilidad –ya planteadas en la doctrina y por ende reafirmadas por la Abogacía del Estado– que no ha lugar respecto de las otras peticiones debatidas. En concreto, por un lado se afirma que el artículo 1 de la Ley n. 810, en cuanto dirigido a asegurar la «plena y completa ejecución» de los Pactos lateranenses, se integraría con la correspondiente disposición del artículo 7.2 de la Constitución, sobre la que, finalmente, terminaría por incidir el voto popular; mientras que el referéndum derogatorio no podría referirse a las normas constitucionales ni a otros actos legislativos que, de todos modos, tienen una resistencia específica a la derogación. Por el otro lado, se observa que la Ley n. 810 cumpliría también una función ejecutiva de acuerdos internacionales, como el Tratado y el Concordato de 11 de febrero de 1929;

así que la relativa petición de referéndum tendría que ser rechazada, por la misma razón por la que el artículo 75.2 de la Constitución excluye la derogación popular de las leyes «de autorización a la ratificación de tratados internacionales».

Bajo ambos aspectos, la petición debe ser declarada inadmisible.

Al margen del juicio previo de legitimidad, en el curso del cual la Oficina central verifica tan sólo si la petición versa sobre una ley en sentido técnico (o sobre un acto constitucionalmente equiparado), con el fin de excluir un referéndum referido a actos no legislativos, a este Tribunal, en cambio, le toca no hacer posible la derogación de esa especie de leyes –analizadas no por la materia que tratan, sino desde el punto de vista de su fuerza o de su procedimiento formativo– que haya que considerar como excluidas de la esfera de operatividad de los votos populares examinados; sin ello se podrían verificar, a través del consenso y la aportación de este mismo Tribunal, efectos derogatorios que la Constitución implícita pero seguramente ha querido reservar a órganos y a procedimientos muy distintos del cuerpo electoral y del referéndum regulado en el artículo 75 de la Constitución (con resultados análogos a los que se obtendrían si se admitiera que una disposición de ley ordinaria pudiera derogar –si bien de forma ilegítima– un art. de la Constitución).

De hecho, si el referéndum derogatorio asumiera como objeto cualquier tipo de ley en sentido técnico, ordinaria o constitucional, la consecuencia sería difícilmente compatible con el actual régimen de Constitución rígida. Junto al procedimiento previsto de revisión y formación de las «demás leyes constitucionales», disciplinado por el artículo 138 de la Constitución, se insertaría un procedimiento destinado sólo a la derogación de las leyes constitucionales así como –coherentemente– de la misma Constitución, que de ninguna manera podría armonizarse con la primera de estas dos instituciones. Para llenar las lagunas del camino configurado por el artículo 138 (por ejemplo, en tema de iniciativa legislativa, de promulgación y de publicación), es posible e incluso necesario acudir a las normas dictadas por los artículos 71 y siguientes de la Constitución, en lo relativo a la función legislativa ordinaria. Pero la disciplina del referéndum derogatorio no atañe en absoluto al ejercicio de esa función por parte de las Cámaras, y de todos modos no puede ser utilizada para llenar ninguna de las lagunas mencionadas. Al contrario, la propia previsión de un específico referéndum aprobatorio, contenida en el artículo 138.2, contribuye a excluir que en tema de revisión y legislación constitucional haya lugar para un ulterior referéndum derogatorio, en las mismas formas previstas para las leyes ordinarias.

Con esto, ciertamente, no se pretende sostener que los Pactos lateranenses hayan sido constitucionalizados en todos sus efectos, en virtud de la remisión contenida en el artículo 7 de la Constitución. Al contrario, del apartado del mismo artículo 7 se deduce textualmente que «las modificaciones de los Pactos, aceptadas por ambas partes, no requieren el procedimiento de revisión constitucional» (pueden realizarse, por tanto, por las vías de la legislación ordinaria). Por lo demás, sigue valiendo lo que el Tribunal Constitucional ha declarado y reiterado en varias ocasiones (en las sentencias n. 30 y 31 de 1971, n. 12 y 195 de 1972, n. 175 de 1973): es decir, que el artículo 7.2 de la Constitución «no impide el control de constitucionalidad de las leyes que

introdujeron en el ordenamiento interno las cláusulas de los Pactos lateranenses», por lo que se refiere a la conformidad de las mismas cláusulas a los «principios supremos del ordenamiento constitucional del Estado».

Sin embargo, todo esto no impide que el artículo 7 contenga una norma «de acogimiento del principio concordatario, en los términos resultantes de los Pactos lateranenses», otorgándoles una precisa «relevancia» o «cobertura constitucional» (tal como ha estimado este Tribunal –respectivamente– en las sentencias n. 12 de 1972, n. 175 de 1973 y n. 1 de 1977). Por tanto, la circunstancia de que los Pactos no tienen fuerza activa para «negar los principios supremos del ordenamiento» no excluye en absoluto que bajo el perfil de la fuerza pasiva o de la resistencia a la derogación tales fuentes normativas sean asimilables a las normas constitucionales; tanto es así que pueden ser legítimamente desatendidas o modificadas tan sólo con el instrumento de las leyes de revisión constitucional, en el caso en que se trate de modificaciones decididas unilateralmente por el Estado italiano.

En efecto, el Tratado y el Concordato de 1929 no deben ser equiparados a una de las muchas leyes a las que la Carta constitucional remite genéricamente, con el fin de especificar sus propias disposiciones o de permitir su actuación y aplicación material; pero se trata de esos dos actos normativos, histórica y jurídicamente identificados, a los que el artículo 7 alude de manera directa y puntual, a través de la referencia conjunta a los Pactos lateranenses. Y este dato es suficiente para concluir que el referéndum previsto en el artículo 75 de la Constitución, al no poder tener la fuerza necesaria para producir la derogación de los Pactos, tampoco se puede admitir si los asume como objeto, aunque sea parcialmente y no en su totalidad.

Tampoco vale objetar que una cosa son los Pactos en sí considerados y otra la ley ordinaria que los ha introducido en nuestro ordenamiento, con la consecuencia de que tan sólo los primeros, y no la segunda, se verían excluidos del referéndum. Este tipo de distinciones no está justificado, puesto que la remisión constitucional no tiene como tema exclusivo los Pactos lateranenses como fuentes del derecho internacional o concordatario, sino que se refiere a ellos –también y sobre todo– por lo que afecta a la Constitución de un Estado; es decir, por su incidencia en el ordenamiento interno de nuestro país. La misma previsión –implícitamente operada por el artículo 7– de que los Pactos se modifiquen por la voluntad unilateral de Italia, pero mediante una ley de revisión constitucional, no tendría sentido si el mismo artículo no tuviera referencia directa a lo que los Pactos representan en el ámbito del derecho italiano. De ello, por tanto, se deduce –según la perspectiva que este Tribunal ya manifestó en la sentencia n. 1 de 1977– que la «cobertura constitucional proporcionada por el artículo 7.2 de la Constitución» garantiza al mismo tiempo los Pactos lateranenses y el artículo 1 de la Ley n. 810 de 1929, que les ha dado una «plena y completa ejecución».

Por otro lado, la petición examinada resulta igualmente inadmisible para quien la considere desde el punto de vista de la posible conexión entre la autorización para la ratificación y la ejecución de los acuerdos de derecho internacional (o en todo caso estipulados entre sujetos «independientes y soberanos»), incluidos los Pactos lateranenses de 1929. La razón de ser de la explícita exclusión constitucional, en cuanto a los

referendos que inciden en la ratificación de los tratados internacionales indicados en el artículo 80 de la Constitución, tampoco puede resolverse en el intento de evitar que el cuerpo electoral interfiera en el proceso formativo de los mismos tratados (además el larguísimo procedimiento prescrito por la Ley n. 352 de 1970 tampoco ofrecería –por lo general– la posibilidad material de que el voto popular fuera anterior a la estipulación). En un sentido mucho más amplio, la Constitución ha querido evitar, tras el perfeccionamiento del tratado, que éste se vea privado del indispensable fundamento constitucional (conforme al art. 80 de la Constitución), determinando su inaplicación y, de este modo, responsabilizando al Estado italiano frente a los otros firmantes.

Sin embargo, la exclusión debe referirse –según la tesis dominante en la doctrina– no sólo al momento de la autorización de la ratificación, sino también al momento de la ejecución estrictamente entendida. En esta perspectiva, no importa mucho que el orden de ejecución represente el objeto de un acto legislativo *ad hoc* (tal como era inevitable en el ordenamiento estatutario, dadas las normas constitucionales que entonces regulaban la formación de los tratados) o sea contemporáneo y contextual a la autorización, al ser insertado en la misma ley que permite la ratificación.

En ambas hipótesis, de hecho, la interpretación lógico-sistemática del artículo 75.2 de la Constitución impone que se rechacen las peticiones de referéndum derogatorio.

5. Para enjuiciar la legitimidad de la petición de referéndum que versa sobre 97 artículos del Código Penal, la Abogacía del Estado ha depositado en la Oficina Central un acto de intervención del que se deduce la improponibilidad de referendos referidos conjuntamente a una pluralidad heterogénea de disposiciones legislativas. Pero la Oficina Central no ha aceptado ni tomado formalmente en consideración la tesis de la Abogacía limitándose, en cambio, a observar que «el principio de la homogeneidad de la normativa sometida a referéndum no conlleva la correspondencia absoluta de cada referéndum individual a cada acto normativo individual, sino debe considerarse respetado también cuando los actos, aun en su pluralidad, están incorporados de manera sistemática en un texto legislativo que tiene unidad de objeto».

En el informe posteriormente presentado ante este Tribunal, la Abogacía del Estado, sin embargo, insiste en la tesis, sosteniendo que este tipo de peticiones serían en todo caso inadmisibles. Ante preguntas formuladas en términos tan complejos, los electores no podrían expresar respuestas conscientes y unívocas; de este modo, se estaría realizando un uso anormal del referéndum, que contradice los caracteres esenciales de esta institución.

Ahora este Tribunal debe constatar ante todo que, bajo los perfiles indicados por la Abogacía del Estado, el ordenamiento actual del referéndum derogatorio se caracteriza por insuficiencias graves y profundas antinomias.

Por una parte, le corresponde a la función natural de la institución (adhiriéndose a algunas importantes indicaciones deducibles de las actas de la Asamblea Constituyente) la exigencia de que la cuestión a plantear a los electores sea formulada en términos simples y claros, con referencia a problemas afines y bien determinados, y que, en caso contrario, estén previstas la escisión o incluso el rechazo integral de las peticiones que no se correspondan con tal modelo. Coherentemente con estos fines, la legislación de

desarrollo del artículo 75 de la Constitución tenía y tendría que prever controles apropiados para cada iniciativa, a realizar –preferiblemente– aún antes de que hayan sido reunidas las firmas necesarias para sostener cada una de las peticiones; para que los propios firmantes se encuentren previamente en condiciones de entender con precisión el valor y el alcance de sus manifestaciones de voluntad.

Por otra parte, hay que reconocer que la Ley n. 352 de 1970 no ha preestablecido ningún remedio necesario en ese sentido. El artículo 27.1, aún prescribiendo la indicación de los «términos de la pregunta que se quiere someter a la votación popular», se limita sustancialmente a prever que la fórmula «¿quieren Ustedes que sea derogada…» (o «¿quieren Ustedes la derogación…») sea completada remitiendo a los extremos de la ley en cuestión, citando el número del artículo o de los artículos específicamente interesados, y además trascribiendo tan sólo los textos de los apartados o de los fragmentos eventualmente en discusión (pero no las disposiciones íntegras de los mismos arts.). Y lo más importante es que la ley de desarrollo no aclara de ninguna manera con qué criterios, por parte de qué órganos, en qué momento, y con qué efectos debería ser efectuado el control sobre la homogeneidad de las peticiones: con la consecuencia de que la introducción de las necesarias garantías de sencillez, univocidad, plenitud de las preguntas, hasta ahora descuidadas o ignoradas por el Legislador, queda confiada a una futura reforma.

Sin embargo, la valoración de este Tribunal no puede detenerse ante la constatación de las carencias o las lagunas de la Ley n. 352 de 1970. A diferencia de la Oficina Central, obligada a averiguar la legitimidad de las peticiones conforme a la legislación ordinaria que ha determinado «las modalidades de actuación del referéndum», este Tribunal debe juzgar sobre la admisibilidad de las mismas peticiones en aplicación directa de las normas o los principios de orden constitucional que comportan una causa impeditiva –expresa o implícita– de los votos populares derogatorios. Y, sobre esta base, la petición que busca la derogación –total o parcial– de 97 artículos del Código Penal debe ser declarada inadmisible.

En la disposición del artículo 75.1 de la Constitución («Se convoca referéndum popular… cuando lo solicitan quinientos mil electores…») está ciertamente incluida una amplísima gama de peticiones, indeterminadas e indeterminables *a priori*.

Sin embargo, del mismo modo en que la llamada discrecionalidad legislativa no excluye el juicio de los arbitrios del Legislador, realizable por este Tribunal en relación con los más variados parámetros, la normativa dictada por el artículo 75 no implica la admisibilidad de peticiones estructuradas, incluidas las que exceden los límites externos e internos de las previsiones constitucionales, que conservan tan sólo en nombre y no la sustancia del referéndum derogatorio. Si es cierto que el referéndum no es un fin en sí mismo, sino un trámite de la soberanía popular, es necesario que las preguntas planteadas sean tales que ensalcen y no coarten sus posibilidades de elección; en cambio, es manifiesto que un voto bloqueado alrededor de múltiples conjuntos de cuestiones, no susceptibles de ser reducidas a unidad, contradice el principio democrático, incidiendo de hecho en la libertad del propio voto (en violación de los arts. 1 y 48 de la Constitución).

Tampoco ayuda reiterar –como han hecho los promotores del referéndum examinado– que serán los electores quienes expresen al respecto su libre juicio político, aprobando o rechazando la petición, dependiendo de si la pregunta ha sido formulada en términos más o menos claros y precisos. Ya sea que los ciudadanos estén convencidos de la oportunidad de derogar ciertas normas y para ello se resignen a la derogación de normas totalmente distintas, tan sólo porque estén involucradas en la misma pregunta, aún considerando que merecerían seguir vigentes; ya sea porque prefieran orientarse hacia la abstención, renunciando a influir en el resultado de la consulta, ya que la inextricable complejidad de las cuestiones (cada una de las cuales requeriría ser evaluada de modo distinto y separado) no les consiente expresarse de forma afirmativa ni negativa; ya sea porque decidan votar «no», en nombre del predominante interés en que no se eliminen ciertas normativas, pero pagando el precio de la no derogación de otras normas que consideran ya superadas (y viendo que se les impide la posibilidad de proponer más referendos en este sentido, antes de que hayan transcurrido al menos cinco años, dada la prohibición dispuesta por el art. 38 de la Ley n. 352 de 1970); es evidente que los resultados del experimento del referéndum quedan falseados en su raíz, por el único motivo de que referendos distintos –y de por sí admisibles- han sido englobados a la fuerza en un solo contexto.

En efecto, la libertad de los promotores de las peticiones de referéndum y la libertad de los electores llamados a valorar las mismas peticiones no deben ser confundidas, ya que es cierto que la presentación de las peticiones representa el inicio necesario del procedimiento destinado a concluir con la consulta popular, pero no es menos cierto que la soberanía del pueblo no conlleva la soberanía de los promotores y que el pueblo mismo ha de tener garantías, en esta sede, en el ejercicio de su poder soberano. Un instrumento esencial de democracia directa, como el referéndum derogatorio, no puede ser transformado en un instrumento distorsionado de democracia representativa, mediante el cual se llegue sustancialmente a proponer plebiscitos o votos populares de confianza, respecto de un conjunto de inseparables elecciones políticas de los partidos o de los grupos organizados que han asumido y respaldado las iniciativas de referéndum.

Precisamente éste termina siendo, ejemplarmente, el caso del referéndum que versa sobre 97 artículos del Código Penal.

Por muchos esfuerzos interpretativos que se hagan, de estas disposiciones no se consigue extraer una interrogación común y racionalmente unitaria, lo que confirma que la petición no puede ser admitida, porque es incompatible con lo proclamado en los artículos 1, 48 y 75 de la Constitución.

6. Consideraciones análogas sirven para excluir la admisibilidad de la petición relativa al Código penal militar de paz (aprobado por el Real Decreto de 20 de febrero de 1941, n. 303).

Incluso prescindiendo de las dimensiones del código mismo (compuesto por 433 artículos), es determinante la circunstancia de que este acto legislativo abarca las temáticas más diversas: desde la identificación de las categorías de «personas sujetas a la ley penal militar» hasta la determinación de los tipos de penas; desde la

parte general a la parte especial de la legislación penal militar; desde el derecho penal militar sustancial al procedimiento penal militar y a la jurisdicción de los tribunales militares; desde la definición de los delitos exclusivamente militares, característicos del ordenamiento de las fuerzas armadas, hasta una amplísima serie de tipos criminales que se insertan en la previsiones paralelas del código penal común, pero agravando las sanciones a causa de las condiciones de las personas que han cometido el hecho.

Sin embargo, la heterogeneidad de las disposiciones del Código penal militar de paz resulta aún más clara a la vista de sus muy distintas relaciones con la Constitución. A lado de muchas normas penales o procesales, que pueden ser consideradas constitucionalmente neutras (al prestarse indiferentemente a ser derogadas o mantenidas en vigor, modificadas o conservadas en sus contenidos), existen otros preceptos que, en sus actuales núcleos normativos, se ensamblan con las disposiciones constitucionales correspondientes: tal como ocurre –por ejemplo– en los casos de delitos de insumisión y deserción, que indudablemente existen en función de las previsiones del artículo 52 de la Constitución, relativas al servicio militar obligatorio y al ordenamiento de las fuerzas armadas. El mismo hecho de que la petición examinada se propone derogar tales tipos criminales podría ser, por tanto, motivo suficiente para que este Tribunal la rechace. Pero, en cualquier caso, el haber querido involucrar en un único referéndum las partes accesorias y las partes esenciales del Código penal militar de paz, incluidas las normas a contenido constitucionalmente vinculado, representa una confirmación de la irreductible pluralidad de las cuestiones, sobre las que el elector se vería obligado a expresar un único voto.

Por tanto, careciendo el Tribunal Constitucional de poderes de escisión o de redefinición de las preguntas del referéndum, se deriva la inadmisibilidad de la petición en su conjunto.

7. La petición de referéndum que tiene por objeto el ordenamiento judicial militar crea problemas al menos parcialmente distintos de los que conciernen al Código penal militar de paz. En efecto, en el caso del Real Decreto de 9 de septiembre de 1941, n. 1022, no se puede sostener que nos hallamos en presencia de una heterogeneidad radical de las disposiciones que han de ser sometidas al voto popular, de modo tal que se tenga que fundamentar un juicio de admisibilidad solamente sobre este dato. Disciplinando la tipología y la composición de los tribunales militares, el ordenamiento en cuestión considera y configura un preciso conjunto de órganos de jurisdicción especial (que además conservan sus caracteres esenciales –en virtud de la norma general del art. 57 del Real Decreto citado– tanto en tiempo de paz como de guerra).

No obstante, se puede anotar de antemano una conexión muy estrecha entre el Código penal militar de paz y el ordenamiento judicial militar. Desde un punto de vista formal, es significativo que los dos decretos en cuestión (n. 303 y n. 1022 de 1941) encuentran su matriz común en la delegación legislativa operada por la Ley de 25 de noviembre de 1926, n. 2153; aún más teniendo en cuenta que, en la primera parte del artículo 2 de esa ley, se preveía que para ello sería suficiente un único acto delegado

inclusivo del «nuevo texto de las disposiciones de la legislación penal militar». Desde el punto de vista sustancial, además, es aún más notable que la materia de los juicios penales militares haya sido subdividida en una parte relativa al procedimiento penal, que ha encontrado lugar en el Código penal militar de paz, y en otra referente al ordenamiento judicial propiamente dicho; pero sin merma de que la materia sigue siendo esencialmente unitaria, tal como demuestran las remisiones sistemáticas a los tribunales militares que se hallan en los códigos penales correspondientes.

Igual que para el Código penal militar de paz, también para el ordenamiento judicial militar se puede considerar que se corresponde –en su conjunto, más que en sus distintas disposiciones modificables– con las comunes exigencias de defensa de la Patria, de la obligatoriedad del servicio militar y de la indefectible existencia de las fuerzas armadas, actualmente afirmadas y garantizadas por el artículo 52 de la Constitución. De este nexo ya podrían extraerse, por tanto, argumentos aptos para concluir que los dos referendos sobre el Código penal militar de paz y sobre el ordenamiento judicial militar deben ser conjuntamente denegados.

Sin embargo, incluso si se quiere analizar aisladamente el problema de la admisibilidad de un voto popular derogatorio del ordenamiento judicial militar, separado del contexto normativo del que forma parte integrante, la conclusión última no varía. En efecto, el referéndum aquí no ha sido solicitado para restar eficacia a normas relativas a aspectos determinados, si bien muy importantes, de la jurisdicción militar, con el objetivo de obligar el legislador ordinario a actuar para llenar o prevenir las lagunas.

Muy al contrario, la iniciativa examinada se propone suprimir toda la jurisdicción militar, sujetando al efecto derogatorio también las disposiciones a contenido vinculado, como el artículo 1 del Real Decreto n. 1022 de 1941, que no pueden ser modificadas o privadas de eficacia, sin que resulten lesionadas las disposiciones constitucionales correspondientes.

En otras palabras, el tema de la pregunta sometida a los electores no está formado tanto –en ésta como en todas las hipótesis de este tipo- por la sucesión de las distintas disposiciones a derogar, como por el principio común que se deriva de ella, y el principio sobre el que se funda todo el ordenamiento judicial militar consiste precisamente en la disposición del artículo 1 por la que «la justicia penal militar es administrada: por los tribunales militares; por el tribunal supremo militar». Por consiguiente, el sentido que asume objetivamente la petición que se está debatiendo, cualesquiera que fueran las intenciones sujetivas de los que la han presentado y firmado, consiste en la voluntad de quitar de en medio, a través de la derogación conjunta del Código penal militar de paz y del ordenamiento judicial militar, la totalidad de los órganos de la justicia militar de paz para volver a los conceptos que inspiraron el artículo 95, último apartado, del proyecto de Constitución, elaborado por la Comisión de los 75, en el que los tribunales militares habrían podido «ser instituidos sólo en tiempo de guerra» (mientras que en cualquier otra circunstancia habría sido necesario extender la jurisdicción penal común). Pero en esta parte el proyecto ha sido irrevocablemente superado –excepto el recurso a una revisión constitucional- con el acto en que la Asamblea

Constituyente ha aprobado el artículo 103.3 de la Constitución («Los tribunales militares en tiempo de guerra tienen la jurisdicción establecida por la ley. En tiempo de paz tienen jurisdicción solamente para los delitos cometidos por quienes pertenecen a las fuerzas armadas»), así como la disposición transitoria VI («En el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de la Constitución se procederá a la revisión de los órganos especiales de jurisdicción actualmente existentes, excepto las jurisdicciones… de los tribunales militares. En el plazo de un año desde la misma fecha se procederá por ley a la reordenación del tribunal supremo militar en relación con el art. 111»).

Aún advirtiendo de que esta última previsión constitucional ha quedado incumplida, que la adecuación de la jurisdicción militar a los fundamentales principios inspiradores de la jurisdicción común se retrasa desde hace más de treinta años y que esta inercia del legislador ha proporcionado la ocasión a los promotores de los referendos sobre los reales decretos n. 303 y n. 1022 de 1941, este Tribunal está igualmente obligado a declarar inadmisible la petición del referéndum que tiene por objeto el ordenamiento judicial militar.

8. En el informe depositado por la Abogacía del Estado, se afirma que la heterogeneidad de la materia regulada por la Ley de 22 de mayo de 1975, n. 152 (titulada «Disposiciones para la tutela del orden público»), sería tal que impediría la admisibilidad de la respectiva petición de referéndum. Pero la tesis no puede ser compartida.

En realidad, no se puede poner en duda la variedad de contenidos normativos de la Ley n. 152, que se refiere –entre otros- a los límites para la concesión de la libertad provisional, a los casos de detención de sospechosos de delito, a una serie de modificaciones de la Ley n. 645 de 1952 (sobre la prohibición de reconstitución del disuelto partido fascista), al uso de armas por parte de oficiales públicos, a la prescripción de los delitos, a las medidas de prevención, a la expulsión de los extranjeros y a las notificaciones urgentes por medio del teléfono o del telégrafo. Aún así, esta petición no concreta un uso tan artificioso del referéndum derogatorio como para que se considere que excede las previsiones del artículo 75 de la Constitución. Al contrario, esta iniciativa tiene como objeto un conjunto particular de medidas legislativas excepcionales, si no incluso provisionales (no se olvide que las disposiciones procesales de la Ley n. 152 dejarán de ser aplicadas con la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la previsión expresa del art. 35 de la misma ley) que el Parlamento ha dispuesto con la intención común de hacer frente a la situación actual de crisis del orden público, con particular referencia a la criminalidad política y parapolítica. Es más, desde este punto de vista bien se puede decir que el título de la ley ya enuncia, en sus rasgos esenciales, la cuestión sobre la que el cuerpo electoral será llamado a decidir.

Al no oponerse otros obstáculos de orden constitucional, la petición de referéndum para la derogación de la Ley n. 152 de 1975 resulta por tanto admisible (excepto lo dispuesto en relación con el art. 5 –sustituido por el art. 2 de la Ley de 8 de agosto de 1977, n. 533- por el auto de 6 de diciembre de 1977 de la Oficina central, contra el cual los promotores del referéndum han planteado un conflicto de competencias ante este Tribunal).

9. La hipótesis de que le compete al Tribunal Constitucional impedir los votos populares derogatorios sobre las «leyes constitucionalmente obligatorias, o esenciales para el funcionamiento del ordenamiento democrático», ha sido planteada de forma sistemática por la Oficina Central para el referéndum, en el momento de declarar la legitimidad de las peticiones dirigidas a la derogación de 97 artículos del Código penal común, del Código penal militar de paz y del ordenamiento judicial militar. Pero la Abogacía del Estado, retomando y desarrollando este tipo de argumentaciones, ha objetado en este sentido la inadmisibilidad de la misma petición de referéndum cuyo objeto son 12 artículos de la Ley de 25 de enero de 1962, n. 20 (titulada «Normas sobre los procedimientos y los juicios de acusación»), en las partes relativas a los poderes y a los modos de funcionamiento de la prevista «Comisión de investigación». La derogación eventual de tales disposiciones determinaría la desaplicación integral del artículo 12 de la Ley constitucional n. 1 de 1953, según el cual «la acusación del Presidente de la República, del Primer Ministro y de los Ministros la deliberan las Cámaras reunidas a partir del informe de una Comisión, constituida por diez diputados y diez senadores, elegidos por cada una de las dos Cámaras…»; con la consecuencia añadida de que el legislador ordinario ya no podría remediarlo sin contradecir con ello la voluntad popular.

Sin embargo, tesis parecidas muestran carencias en los mismos presupuestos de los que proceden, puesto que no es sostenible sustraer al referéndum derogatorio todas las leyes ordinarias en cualquier caso constitutivas o ejecutivas de instituciones, órganos, procedimientos y principios establecidos o previstos por la Constitución. Al margen de la obvia consideración de que el referéndum sufriría así limitaciones extremadamente amplias y poco determinadas, la referencia a las leyes «constitucionalmente obligatorias» resulta viciada por un equívoco de fondo. En efecto, la fórmula en cuestión llevaría a pensar que esas leyes y no otras, con sus actuales contenidos normativos, son indispensables para concretar las correspondientes previsiones constitucionales. Pero no es así, puesto que estos actos legislativos –exceptuando las disposiciones a contenido constitucionalmente vinculado- sólo realizan una de entre las muchas soluciones posibles en abstracto para desarrollar la Constitución.

Éste es precisamente el caso de la Ley n. 20 de 1962. En realidad, la disciplina actual de la «Comisión de investigación» responde a una elección política del Parlamento, que también podía haber sido diferente, sin vulnerar por ello el artículo 12 de la Ley constitucional n. 1 de 1953. En la eventualidad de un voto popular derogatorio, por tanto, nada podría impedir que el legislador ordinario llenara de otra manera el vacío normativo consiguiente (o interviniera aún antes de que la laguna se volviera efectiva, en virtud de la previsión del art. 37.3 de la Ley n. 352 de 1970, por la cual el mismo decreto presidencial que declara la derogación sobrevenida de la ley sometida al voto popular puede «retrasar» el efecto derogatorio «durante un tiempo no superior a 60 días a partir de la fecha de publicación»).

Esto confirma que la Ley n. 20 de 1962, en las partes involucradas por la petición examinada, no puede ser excluida del conjunto de actos legislativos que se pueden someter al referéndum derogatorio.

10. Tampoco tiene fundamento la tesis, problemáticamente esbozada por la Abogacía del Estado, de que la Ley de 2 de mayo de 1974, n. 195 (sobre la «Contribución del Estado a la financiación de los partidos políticos») representaría una ley de presupuestos conectada a la ley de cuentas,; de modo que la petición de referéndum podría ser rechazada sobre la base de una interpretación extensiva del artículo 75.2 de la Constitución.

Las leyes de cuentas a las que se refiere el artículo 75 –bien identificadas, tanto por su procedimiento formativo, como por su típica estructura, como también por los límites a los que las somete el artículo 81.3 de la Constitución- no deben ser confundidas con las innumerables leyes de gasto, como la concerniente a la financiación de los partidos políticos.Y este mismo acto, por otra parte, tampoco puede ser incluido entre las leyes de presupuestos, entendidas en el sentido más propio del término.

En definitiva, también para la Ley n. 195 de 1974, este Tribunal no encuentra razones impeditivas que sirvan para excluir la derogación popular (mientras que, respecto a la Ley de 16 de enero de 1978, n. 11, sobrevenida en el curso del presente juicio para modificar el art. 3.3 letra b) de la Ley n. 195, las eventuales valoraciones debe hacerlas la Oficina central para el referéndum, conforme al artículo 39 de la Ley n. 352 de 1970).

11. Finalmente, no se aprecian causas de inadmisibilidad y, en todo caso, la Abogacía del Estado no ha planteado ninguna excepción, acerca de la petición de referéndum relativa a los artículos 1, 2, 3 y 3-bis de las normas «sobre los manicomios y los enajenados», dictadas por la Ley de 14 de febrero de 1904, n. 36, y modificaciones sucesivas.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

1) declara inadmisibles las peticiones de referéndum:

a) para la derogación del artículo 1 de la Ley de 27 de mayo de 1929, n. 810 –sobre la ejecución del Tratado, de los cuatro anexos adjuntos y del Concordato, suscritos en Roma, entre la Santa Sede e Italia, el 11 de febrero de 1929- limitadamente al contenido de los artículos 1, 10, 17 y 23 del Tratado y a todo el contenido del Concordato;

b) para la derogación de 97 artículos del Código Penal aprobado con Real Decreto de 19 de octubre de 1930, n. 1398, y modificaciones sucesivas, en los términos citados;

c) para la derogación del artículo 1 del Real Decreto de 20 de febrero de 1941, n. 303 («Códigos penales militares de paz y de guerra»), limitadamente a las palabras «el texto del código (penal) militar de paz»;

d) para la derogación del Real Decreto de 9 de septiembre de 1941, n. 1022 («ordenamiento judicial militar»);

2) declara admisibles la peticiones de referéndum:

a) para la derogación de la Ley de 22 de mayo de 1975, n. 152, con objeto «Disposiciones para la tutela del orden público», excepto el artículo 5 (sustituido por el art. 2 de la Ley de 8 de agosto de 1977, n. 533), conforme a la pregunta modificada por la Oficina Central para el Referéndum, con auto de 6 de diciembre de 1977;

b) para la derogación de 12 artículos de la Ley de 25 de enero de 1962, n. 20 («Normas sobre los procedimientos y los juicios de acusación»), en los términos citados;

c) para la derogación de la Ley de 2 de mayo de 1974, n. 195 («Contribución del Estado a la financiación de los partidos políticos»);

d) para la derogación de los artículos 1, 2, 3 y 3-bis de la Ley de 14 de febrero de 1904, n. 36 («Ley sobre los manicomios y los enajenados»), y modificaciones sucesivas.

Dada en Roma, a puerta cerrada, en la sede del Tribunal Constitucional, Palazzo della Consulta, el 2 de febrero de 1978.

15. Sentencia núm. 15, de 14 de enero de 1982

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Elia; Ponente: Ferrari

Cuestiones debatidas: 1) Teoría del Estado; 2) Jurisdicción constitucional; 3) Derechos fundamentales; 4) Sistema de fuentes.

1) Teoría del Estado: estado de derecho, irretroactividad de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos, estados de crisis.
2) Jurisdicción constitucional: cuestión de inconstitucionalidad.
3) Derechos fundamentales: derecho a la libertad, prisión provisional, presunción de inocencia, irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos.
4) Sistema de fuentes: principio de legalidad, decreto-ley, retroactividad.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: profesor Leopoldo Elia, Presidente, profesor Edoardo Volterra, doctor Michele Rossano, profesor Antonino de Stefano, profesor Guglielmo Roehrseen, abogado Oronzo Reale, doctor Brunetto Bucciarelli Ducci, abogado Alberto Malagugini, profesor Livio Paladin, doctor Arnaldo Maccarone, profesor Antonio La Pergola, profesor Virgilio Andrioli, profesor Giuseppe Ferrari, doctor Francesco Saja, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones acumuladas de inconstitucionalidad de los artículos 10 y 11 del Decreto Ley de 15 de diciembre de 1979, n. 625 (medidas urgentes para la tutela del orden democrático y de la seguridad pública), tal como fueron modificados por la Ley de 6 de febrero de 1980, n. 15, planteadas con los siguientes autos:

1) auto emitido el 3 de mayo de 1980 por el Juez instructor del Tribunal de Padua a raíz de la solicitud planteada por Gallimberti Ivo y otros, inscrito en el n. 453 del Registro de autos de 1980 y publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 215 del 6 de agosto de 1980;
2) auto emitido el 21 de julio de 1980 por el Juez instructor del Tribunal de Padua a raíz de la solicitud planteada por Mioni Luciano, inscrito en el n. 673 del Registro de autos de 1980 y publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 311 del 12 de noviembre de 1980;
3) auto emitido el 17 de noviembre de 1980 por la *Corte di Assise* de Turín en el procedimiento penal contra Naria Giuliano, inscrito en el n. 34 del Registro de autos de 1981 y publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 83 del 24 de marzo de 1981;

Visto la personación del Primer Ministro;

oído en la audiencia pública del 24 de noviembre de 1981 el Juez ponente Giuseppe Ferrari;

oído el Abogado del Estado Franco Chiarotti, por el Primer Ministro.

Antecedentes de hecho

1. En el curso del juicio contra Naria Giuliano, imputado, entre otros, por los delitos previstos en los artículos 81, 110, 112, n. 1, 575, 577, n. 3, y 61, n. 9, del Código Penal, la *Corte di Assise* de Turín, por auto emitido el 17 de noviembre de 1980 (Reg. autos n. 34/1981), ha planteado de oficio la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 10 del Decreto Ley de 15 de diciembre de 1979, n. 625, convertido en la Ley de 6 de febrero de 1980, n. 15.

D. Naria, detenido desde el 6 de octubre de 1976, iba a ser puesto en libertad el 6 de octubre de 1980 por finalización del plazo máximo de prisión preventiva, tal como está previsto por la Ley de 7 de junio de 1974, n. 220, que modificaba el artículo 272 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vigente en el momento de la detención (dos años por la fase de instrucción y dos años por el juicio de primera instancia), si no hubiera sobrevenido durante la detención el Decreto Ley n. 625 de 1979. Debido a que el artículo 3 de este Decreto Ley dispone que «los plazos de duración máxima de la prisión preventiva se prolongarán una tercera parte respecto a los previstos», permitiendo así un encarcelamiento preventivo de cinco años y cuatro meses, si no interviene una sentencia condenatoria en primera instancia, la detención del señor Naria, en espera de juicio, tendrá como plazo final el 6 de febrero de 1982.

Pero así –destaca el juez *a quo*– resulta fundada la duda de que hayan sido rebasados aquellos «razonables límites sin cuya observancia la ley contradice el principio constitucional de la presunción de inocencia». Nuestro ordenamiento, al ratificar la «Convención Europea para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales», ha incorporado sus criterios y, por tanto, también el del artículo 5, apartado 3, que prescribe textualmente que quienquiera que sea privado de la libertad personal debe ser juzgado en un plazo razonable, a evaluar, según las decisiones de la Comisión Europea de los Derechos Humanos, sobre la base de elementos concretos. Y, desde luego, no puede ser razonable una prisión preventiva que puede prolongarse globalmente hasta diez años y ocho meses.

Según la *Corte di assise* de Turín, la contradicción entre el impugnado artículo 10 y el artículo 27.2 de la Constitución resulta evidente si se tiene en cuenta que «el lapso de tiempo que corre entre el cierre de la instrucción y el juicio de primer grado es un tiempo muerto» que convierte en no razonable la prolongación de la detención, puesto que tan sólo la complejidad de la instrucción podría justificarlo y solamente una condena en segunda instancia «reduce el área de la presunción de inocencia», y desde luego no puede aducirse como justificación la crisis de eficiencia de la administración de justicia. Tampoco puede decirse que «la disciplina procesal de la libertad personal del imputado», «descuidando las indicaciones de la Convención

Europea mencionada», resulta conforme a los principios constitucionales de los artículos 13.1, 13.2, 13.5 y 27.2 de la Constitución, que «prevalecen sobre las exigencias procesales y sobre las razones de control y defensa social», y que por tanto imponen una vuelta a los plazos máximos anteriores al Decreto Ley n. 625 de 1979.

2. La misma *Corte di assise* de Turín, con el mismo auto, y dos jueces de la oficina de instrucción del Tribunal de Padua, con dos autos distintos, –emitidos, respectivamente, el 13 de mayo de 1980 (Reg. de autos n. 453/1980), en el juicio penal contra Gallimberti Ivo y otros, imputados por el delito previsto en el artículo 306 del Código Penal en relación con el artículo 270 del mismo Código, y el 21 de julio de 1980 (Reg. de autos n. 673/1980), en el juicio penal contra Mioni Luciano, imputado del mismo delito– han planteado cuestión de inconstitucionalidad del artículo 11 del mismo Decreto Ley n. 625 de 1979, en relanción con los artículos 3.1, 13.1, 13.2, 13.5 y 27.2 de la Constitución y con su lectura coordinada. Las impugnaciones del mencionado artículo 11, que establece que la disposición del anterior artículo 10, sobre la prolongación de los plazos máximos de prisión preventiva, «se aplica también a los procedimientos en curso en la fecha de entrada en vigor» del Decreto Ley n. 625 de 1979, han sido sostenidas por todos los jueces *a quibus* con las argumentaciones siguientes, sustancialmente idénticas:

a) debido a que el artículo 272 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que «la duración de la prisión preventiva, cuando se procede con la instrucción formal, no puede sobrepasar los plazos» allí indicados y que, si estos han transcurrido, el imputado «debe» ser puesto en libertad de forma automática, de la aplicación a los juicios en curso del conjunto dispuesto de los artículos 10 y 11 del Decreto Ley n. 625 de 1979 deriva una disparidad de tratamiento entre imputados por el mismo delito y, por tanto, una vulneración del principio de igualdad (art. 3.1 de la Constitución). En efecto, puede ocurrir, en el caso de una instrucción formal particularmente compleja, que el que estuvo detenido desde el principio del procedimiento haya sido puesto en libertad por la finalización del plazo vigente, mientras que el detenido en un momento posterior, si bien antes de la modificación *in peius* del mencionado artículo 10, sufre una prolongación de la prisión preventiva.Y es así «sin que se puedan identificar motivos razonables por los cuales situaciones iguales deban ser reguladas de forma distinta». Se trata de cuestiones concernientes a la generalidad de los ciudadanos –se subraya en los autos– y, por tanto, la relevancia existe independientemente de la consideración de que, tal como ha objetado la Fiscalía, tanto de Turín como de Padua, en los juicios examinados la disparidad de tratamiento denunciada no se ha verificado;

b) la inviolabilidad de la libertad personal, en nuestro ordenamiento, es una regla que puede ser limitada, según la clara dicción del artículo 13.1 de la Constitución, «sólo en los casos y los modos previstos por la ley», y «por acto motivado de la autoridad judicial». Si es así, la disciplina de cualquier eventual limitación –tanto si se refiere a hechos delictivos ya ocurridos como a situaciones de detención aún en curso– no puede no ser preventiva, con la lógica consecuencia de que, en el caso de sucesión de leyes, las nuevas normas *contra libertatem*, al constituir una excepción, «no

pueden incidir negativamente en las situaciones ya existentes a la fecha de su promulgación», ya que de lo contrario tendrían efecto retroactivo. Aún más teniendo en cuenta que el principio de la «previsión» de los casos y modos de restricción de la libertad personal permite configurar como «derecho adquirido» el derecho a la excarcelación del imputado, que debe saber, «en el momento de la comisión del hecho, cuál es el tratamiento, no sólo definitivo sino también transitorio, que el ordenamiento reserva a la libertad personal del autor del hecho» y atribuye un contenido efectivo al último apartado del artículo 13 de la Constitución, que de lo contrario se vaciaría de significado junto con el mismo principio de la inviolabilidad de la libertad personal;

c) el artículo 25.2 de la Constitución, limitándose a establecer que «nadie puede ser castigado» –y evitando añadir «por un hecho», como hace el artículo 1 del Código Penal–, indica que se refiere también al derecho procesal, aunque ciertamente no a las normas puramente dispositivas o de índole técnica, sino a las que se resuelven en un perjuicio para el imputado, para el que opera, en cambio, el carácter prospectivo de las normas procesales más favorables, confirmado en el mismo artículo 25.1 de la Constitución, que establece el principio del juez natural «preconstituido» por ley. Prueba ulterior de ello serían los trabajos preparatorios de la Constitución, la orientación jurisprudencial de la *Corte di cassazione*, que ha cambiado después de 1974, y que sin embargo hay que recuperar, y el mismo informe al Rey del Ministro de Justicia de 1931 sobre las disposiciones de aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Además, la *ratio* del artículo 25.2 de la Constitución es tanto la de establecer una garantía para el imputado como la de satisfacer una exigencia de certeza. Por ende, habría que fijarse en la naturaleza del bien tutelado, en el sentido de que, aún rechazando la equiparación entre pena y prisión preventiva, que tienen una distinta naturaleza jurídica, diferentes objetivos y una función distinta, y a la que en todo caso se opone el artículo 27.2 de la Constitución, la realidad es que la prisión preventiva se resuelve igualmente en una lesión del derecho fundamental de libertad y, por tanto, postula una igual tutela jurisdiccional. Finalmente, se puede considerar aceptado que las normas sobre la prisión preventiva eluden el principio de aplicabilidad inmediata del derecho procesal, al menos implícitamente, también por parte del Legislador de diciembre de 1979 que estableció, con la disposición transitoria excepcional del artículo 11, la retroactividad del aumento de los límites máximos de la prisión preventiva precisamente para superar, en violación del artículo 25 de la Constitución, el principio general según el cual «la ley sólo dispone para el futuro»;

d) la exigencia de que la duración de la prisión preventiva no se modifique *in peius* durante su curso se basa también en la presunción de inocencia del artículo 27.2 de la Constitución. Obviamente es tarea del Legislador especificar la medida máxima de prisión preventiva, e incluso aumentarla, mientras que no puede disponer la aplicación de eventuales incrementos a los encarcelamientos iniciados antes de la entrada en vigor de la nueva ley; de hecho, en ese caso resultaría privilegiada una presunción opuesta a la proclamada por el artículo 27.2 de la Constitución, es decir, la presunción de inocencia del imputado en estado de detención.

3. En los tres juicios ha intervenido el Primer Ministro mediante la Abogacía del Estado, mientras que no se ha personado ninguna de las partes privadas.

Las alegaciones desarrolladas por la Abogacía en sus actos de intervención, que concluyen todos con la petición de declaración de falta de fundamento, tan sólo atañen al artículo 11 del Decreto Ley n. 625 de 1979, y no al artículo 10. Respecto a la planteada disparidad de tratamiento, tras haber afirmado que quien haya sido eventualmente puesto en libertad por la finalización del plazo anteriormente previsto puede ser nuevamente privado de la libertad hasta alcanzar los nuevos límites, observa que en todo caso la naturaleza de instrumento cautelar de la prisión preventiva induce a considerar como razonablemente discernibles las situaciones de dos sujetos que hayan sido detenidos en momentos distintos; además, la prisión preventiva será en todo caso descontada en caso de condena y el retraso de su comienzo podría conllevar la ventaja de su utilización para la preparación de la defensa.

Por lo que se refiere a la aducida contradicción entre la norma impugnada y los artículos 13 y 25 de la Constitución, la Abogacía destaca que es un error considerar que, en caso de sucesión de leyes, sólo las normas anteriores pueden incidir en las situaciones de detención en curso, y que no se puede negar, a la vista del replanteamiento de la *Corte di Cassazione*, la aplicabilidad inmediata a los juicios pendientes de las nuevas normas procesales, aunque menos favorables para el imputado, sobre la base del principio *tempus regit actum*. Remite además a la orientación doctrinal según la cual la irretroactividad proclamada en el artículo 25 de la Constitución se refiere a nuevos delitos y sanciones, no ya a las nuevas modalidades del proceso penal, considerando finalmente que el Legislador ha dispuesto explícitamente, con el artículo 11 la aplicación a los juicios en curso con el preciso objetivo de evitar cualquier interpretación en sentido contrario.

Finalmente, respecto a la afirmada contradicción con la presunción de inocencia, la Abogacía contesta, tras haber reconocido que la prisión preventiva tiene la doble finalidad de asegurar el carácter genuino de las pruebas y la defensa social, que haya una preclusión para el Legislador de prolongar los plazos de duración máxima también en lo referente a los juicios en curso, cuando tal prolongación es requerida por las crecientes exigencias procesales.

En la audiencia pública, la Abogacía ha insistido en las consideraciones citadas, solicitando de nuevo la declaración de falta de fundamento de ambas cuestiones.

Fundamentos jurídicos

1. Los tres autos citados plantean dos cuestiones que tienen por objeto la misma institución –la prisión preventiva– y el mismo texto normativo –el Decreto Ley de 15 de diciembre de 1979, n. 625, convertido en la Ley de 6 de febrero de 1980, n. 15–, así que los relativos juicios pueden ser acumulados y decididos con una única sentencia.

2. La primera crítica, formulada por la *Corte di assise* de Turín, se dirige al artículo 10 de Decreto Ley mencionado, en el texto resultante de la ley de conversión,

porque prolonga una tercera parte, para los delitos allí previstos, la duración máxima de la detención *ante juidicium*, pudiéndose prolongar, respecto al período comprendido entre el auto de apertura y el juicio oral, hasta dos años y ocho meses –y, en conjunto, incluso hasta diez años y ocho meses–, lo que traspasa cualquier límite razonable, pese a que la Convención Europea de los Derechos Humanos (Ley de 4 de agosto de 1955, n. 848) declara en el artículo 5, apartado 3, que los juicios a los detenidos deben ser celebrados «dentro de un plazo razonable». Y, desde luego, no son tales los plazos mencionados que, al contrario, «especialmente para los delitos más graves» y por el «tiempo muerto» –como se define el período que normalmente transcurre tras la finalización de la instrucción a la espera de la fase oral– «no adecuan, de modo riguroso y coherente, la disciplina procesal de la libertad personal del imputado a los principios constitucionales (arts. 13.1, 13.2, 13.5 y 27.2)».

La cuestión afecta, por tanto, a la razonabilidad del plazo de prisión preventiva en la fase entre el depósito del auto de apertura del juicio oral y la sentencia de primera instancia.

3. Esta cuestión, si bien los datos evidenciados en el planteamiento suscitan un inmediato y profundo desconcierto, debe ser declarada infundada.

En el auto de remisión, el fallo se refiere expresamente a los artículos 13.1, 13.2, 13.5 y 27.2 de la Constitución, pero la argumentación no se desarrolla alrededor de los principios de los que son portadores dichos artículos, sino que se enclava exclusivamente en el principio de razonabilidad, respecto al cual las violaciones denunciadas resultan configuradas como consiguientes, debido a la carencia de cualquier motivo autónomo al respecto. Y a su vez no se afirma el susodicho principio remitiendo a la jurisprudencia, ya consolidada, de este Tribunal, que desde hace tiempo ha declarado la existencia en nuestro sistema constitucional –estableciendo explícitamente que el Legislador está obligado al «respeto de la razonabilidad» (sentencia n. 7 de 1965) y que encuentra un «límite en la razonabilidad» (sentencia n. 164 de 1971)–, sino invocando el artículo 5, apartado 3, de la Convención Europea de salvaguardia. A tal fin se destaca que, puesto que los principios que ésta dicta «han sido recibidos por nuestro ordenamiento», en este caso hay que cumplir lo enunciado en dicho artículo, según el cual «toda persona arrestada o detenida tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable».

Sin embargo, la susodicha norma de la Convención sobre la que el juez a quo sustenta su razonamiento, por un lado no se coloca por sí misma en un nivel constitucional y, por el otro, no propone ningún criterio concreto, puesto que se abstiene de proporcionar cualquier especificación. Y una valoración de la razonabilidad todavía no anclada a un criterio concreto, sino sólo a una enunciación vaga y elástica, puede resultar opinable al faltar un análisis más profundo y articulado.

4. Para realizar el control sobre la razonabilidad de los plazos máximos de prisión preventiva, tal como están establecidos por la norma impugnada, es necesario identificar y evaluar previamente la *ratio* que ha llevado al Legislador a disponer la prolongación de esos plazos. A este respecto no se puede tener ninguna duda: la prolongación se incluye entre «las medidas urgentes para la tutela del orden democrático y de la seguridad pública», como declara textualmente el título de la ley, y la provocan

las «dificultades objetivas que existen para las verificaciones en la instrucción y en la fase oral relativas a los delitos en cuestión», como declara textualmente el informe gubernamental que acompaña el proyecto de ley de conversión. Por tanto, si la exigencia de tutela del orden democrático y de la seguridad pública es la *occasio legis*, las dificultades objetivas de las verificaciones son su *ratio*. Así pues, la cuestión ha de ser evaluada en este ámbito y en relación con esas circunstancias.

En este caso, las circunstancias se pueden identificar en la razón ocasional y en la causa justificativa arriba mencionada.

En cuanto a la razón ocasional, explícitamente indicada por el mismo Legislador en la necesidad de tutelar el orden democrático y la seguridad pública contra el terrorismo y la subversión, no se puede ciertamente dudar de la existencia y la consistencia, de la peculiaridad y gravedad del fenómeno que se pretende combatir y al que precisamente se refiere la imputación sobre la que tiene que decidir la *Corte di Assise* de Turín. En realidad, se trata de un fenómeno caracterizado no tanto, o no sólo, por el proyecto de suprimir las instituciones democráticas como concepción, sino por la práctica efectiva de la violencia como método de lucha política, por el alto nivel de tecnicismo de las operaciones realizadas y por la capacidad de reclutamiento en los ambientes sociales más variados.

5. Ante una situación de emergencia como ésta, cuando se inserta la cuestión en un cuadro más amplio del ofrecido por el auto que la ha planteado, el Parlamento y el Gobierno tienen no sólo el derecho y el poder, sino también el indeclinable deber de actuar, adoptando una legislación de emergencia *ad hoc.*

Por consiguiente, debe reconocerse que los límites máximos de la prisión preventiva, derivados de la prolongación establecida con el artículo 10 del Decreto Ley n. 625 de 1979, en el texto modificado por la Ley de conversión n. 15 de 1980, evaluados a la luz de las consideraciones expuestas, no pueden ser considerados irrazonables, pues resultan dispuestos por las «dificultades objetivas que existen para las verificaciones en la instrucción y en la fase oral» en los juicios que tienen por objeto «los delitos cometidos con finalidad de terrorismo y de subversión del orden democrático».

Cuestión distinta –sobre la que convendrá volver más adelante– es la adecuación de la organización judicial a las incrementadas exigencias, para que sea paralela a las otras medidas urgentes y favorezca así una definición realmente diligente de los juicios.

En todo caso, está en la lógica del discurso la constatación de que el terrorismo y la subversión, por un lado, y la prolongación de la prisión preventiva, por el otro, tienen una relación de causa y efecto: lo demuestran documentalmente las reformas, claramente liberales, adoptadas progresivamente en esta materia a partir de la restauración de la vida democrática y la inversión de tendencia a partir del Decreto Ley de 11 de abril de 1974, n. 99, convertido en la Ley de 7 de junio de 1974, n. 220, que fue adoptado coincidiendo precisamente con la propagación de la violencia.

6. Es distinta –y en todo caso no es jurídica– la cuestión de si la prolongación de dichos plazos es el medio más adecuado para erradicar o, al menos, para hacer frente con éxito al terrorismo y la subversión. Una valoración a este respecto no está permitido que la haga el juez, ni tan siquiera el juez de la ley, porque desembocaría

en un juicio sobre una elección realizada en el ámbito de la política criminal, que institucionalmente carga con la responsabilidad de tutelar la libertad y, aún antes, la vida de los individuos y del ordenamiento democrático.

7. Sin embargo, aquí se imponen dos precisiones distintas pero convergentes.

Si hemos de admitir que un ordenamiento en el que el terrorismo siembra muerte –incluso mediante el asesinato despiadado de «rehenes» inocentes- y destrucción, creando inseguridad y, por tanto, la exigencia de confiar la salvaguardia de la vida y los bienes a escoltas armadas y a policía privada, inmersa en un estado de emergencia, debemos reconocer, sin embargo, que la emergencia, en su acepción más estricta, es una condición ciertamente anómala y grave, pero también esencialmente temporánea. Por ello legitima, desde luego, medidas insólitas pero éstas pierden legitimidad si se prolongan de manera injustificada en el tiempo.

Además, hay que observar que, aún en régimen de emergencia, no estaría justificada una prolongación demasiado relevante de los plazos de finalización de la prisión preventiva, porque llevaría a una sustancial anulación de la garantía. El propio Legislador se mostró muy consciente de la exigencia de respetar criterios de congruencia, cuando durante el procedimiento de elaboración de la ley examinada quiso limitar a un tercio el alargamiento de los plazos que, en cambio, había sido inicialmente propuesto para la mitad.

Merece también una atenta consideración la relevancia que el auto otorga al «tiempo muerto», es decir, al período «en el que no se desarrollan actividades procesales», porque está cerrada la instrucción y, sin embargo, «la documentación del proceso descansa a la espera de pasar a la mesa del primer juez de la fase oral». Pues bien –observa el juez *a quo*– mientras tanto el imputado, también por los delitos más graves, queda detenido hasta dos años y ocho meses. Desde luego, no se pueden invocar como justificación las exigencias temporales de la instrucción, que ya se ha agotado, ni una condena en segundo grado, a la que se atribuye en el auto el efecto de reducir «el área de la presunción de inocencia». La única justificación, por lo demás inadmisible –sigue la *Corte di assise* de Turín– sería la «crisis de eficiencia de la Administración de Justicia», es decir, la concentración masiva de audiencias por carencia de medios y la imposibilidad de llegar a programaciones razonables de los juicios orales».

No se puede negar la consistencia de la observación, que toca uno de los puntos problemáticos –es más, el mayor– de nuestro proceso penal. Y parece que tampoco se puede negar que se trata de una observación fáctica por la que no puede ser cuestionado directamente el Legislador, ya que la duración del «tiempo muerto», indudablemente reprochable, que se registra en muchas historias judiciales, no deriva de ninguna concreta disposición de ley. Sin embargo, esto no exime al Legislador del deber de crear las condiciones que reduzcan al mínimo el «tiempo muerto». Una legislación de emergencia no puede no incluir también medidas aptas para adecuar el ordenamiento judicial a los tiempos, tal como sería una más racional y eficiente organización, en todos los niveles, de las oficinas judiciales, con personas y medios, capaz de satisfacer con prontitud las nuevas y mayores exigencias allí donde se verifican. Es una tarea a la

que el Legislador no puede sustraerse en coherencia con las otras medidas urgentes y excepcionales adoptadas.

8. La segunda crítica, formulada también por dos jueces de la oficina de instrucción del Tribunal de Padua, y además por la *Corte di assise* de Turín, se dirige al artículo 11 del mismo Decreto Ley, conforme al cual «la disposición del artículo anterior se aplica también a los juicios en curso». Todos estos jueces denuncian, con motivaciones prácticamente coincidentes, las violaciones de los artículos 3.1, 13.1, 13.2, 13.5, 25.2 y 27.2 de la Constitución.

9. El texto constitucional prevé la institución de la prisión preventiva (art. 13, último apartado) y declara, al mismo tiempo, el principio de la presunción de inocencia (art. 27.2). De la constatación, no irrelevante aunque obvia, de la coexistencia de las dos normas se deduce que, en las intenciones del constituyente, son plenamente compatibles: como la presunción de inocencia no impide la prisión preventiva, ésta no imposibilita aquélla. No la imposibilita –casi no hace falta subrayarlo– en el plano jurídico y tampoco en el más propiamente procesal, puesto que la prisión preventiva no adquiere valor probatorio y, por tanto, no es determinante de la afirmación de la responsabilidad, ni influye en la medida de la eventual pena. Y no son relevantes en sentido contrario los innegables efectos negativos, siempre graves y a menudo irreparables, que la prisión preventiva de hecho provoca, pero en niveles distintos del jurídico.

A la luz de las consideraciones expuestas, resulta falaz, si bien indudablemente sugestivo, el razonamiento concorde de los jueces *a quibus*, aunque desarrollado con mayor amplitud por el de Padua. Según ellos, debido a que la presunción de inocencia «determina una serie de consecuencias necesarias, entre las cuales está también el respeto de los límites máximos preestablecidos de prisión preventiva», y debido también a que este respeto «constituye un medio dirigido a preestablecer los sacrificios que se pueden exigir al imputado», con el doble fin de «asegurar un desarrollo eficaz del juicio y al mismo tiempo evitar que el coste del proceso cargue sobre el imputado detenido más allá de una medida razonable», derivaría que «una ampliación establecida durante el encarcelamiento» se resolvería en una «restricción sustancial de la presunción» mencionada, que se puede reconducir a una «lógica que parece privilegiar una presunción contraria; es decir, la de culpabilidad del imputado detenido».

La prisión preventiva no produce –obviamente, en el plano jurídico, tanto sustancial como procesal,– mayores o menores consecuencias, según su mayor o menor duración, por lo que, en los casos en que resultase no razonable, podría ser declarada ilegítima por ese motivo, no ya por su afirmada incidencia jurídica en la presunción de inocencia. Argumentar a partir de la duración para llegar a la conclusión opuesta a la que se acaba de dar significa confundir –y aquí está la falacia del razonamiento– dos planos que son netamente distintos, haciendo valer en el campo jurídico efectos que se verifican en el ámbito social.

Sin embargo, el razonamiento, que finalmente consiste en atribuir un valor prácticamente exclusivo a la duración, agotando en ella la institución, se presta también a otras observaciones. El primer lugar, no aparece indicado –aún siendo su premisa– ningún criterio objetivo en base al que pueda establecerse el límite máximo de la

prisión preventiva, más allá del cual ya no sería razonable y, por tanto, restringiría la presunción de inocencia, así que resulta una valoración meramente subjetiva aquélla según la cual sería razonablemente congruente una duración de dos años, pero no de dos años y ocho meses. En segundo lugar, el razonamiento puede desembocar, lógica aunque inadvertidamente, incluso en la afirmación de la inconstitucionalidad de la propia institución. Es prueba de ello el auto de la *Corte di Assise* de Turín, en el que en el fondo se sostiene esta consecuencia cuando se lee que «dicho principio de no culpabilidad, contenido en el artículo 27 de la Constitución, postula la exigencia de que toda restricción de la libertad personal no fundada en la pena, a ejecutar por condena definitiva, choca contra el dictado constitucional». Entonces, si se asume el principio de la presunción de inocencia siempre y sólo en su correcto valor jurídico –más precisamente, procesal–, y si se considera que la ampliación de la duración de la prisión preventiva en curso tampoco produce ningún perjuicio en el plano procesal, no se puede no estar de acuerdo con que la aplicación del artículo 10 del Decreto Ley n. 625 de 1979 a los procesos que están todavía en vías de definición no contradice el artículo 27.2 de la Constitución.

10. Se debe llegar a una conclusión análoga cuando la duda sobre la inconstitucionalidad de la norma denunciada se expresa en referencia a los artículos 13.1, 13.2, 13.5 y 25.2 de la Constitución.

a) Acerca del artículo 13, los argumentos de los jueces *a quibus* se fundamentan en los dos primeros apartados, mientras que al último, también expresamente indicado, se hace referencia sólo de pasada, para afirmar su anulación consiguiente.

De la proclamación de la inviolabilidad de la libertad personal, en el primer apartado, se deduce el carácter excepcional de cualquier limitación que se le pueda imponer, con la consecuencia de que «en caso de sucesión de leyes, las nuevas normas *contra libertatem* no pueden incidir de forma negativa en las situaciones pendientes», entre las que están las detenciones, y se deduce además la configuración del derecho a la excarcelación como «derecho adquirido».

Los argumentos citados revelan una escasa consistencia.

No hay duda de que el principio de la inviolabilidad de la libertad personal es la regla y que, por consiguiente, cualquier limitación se configura como excepción. De esta premisa correcta no depende, sin embargo, la consecuencia que se deriva en los autos; es decir, que las detenciones preventivas en curso estén exentas de leyes posteriores que aumenten su duración. La afirmación resulta apodíctica, en el sentido de que está mal apuntalada por la aserción de que no hay diferencia, frente a nuevas normas *contra libertatem*, entre hechos delictivos ya ocurridos y situaciones de detención en curso. Pero esto se podría afirmar sólo si se demostrara de forma incontrovertible que la irretroactividad del artículo 25.2 se extiende también a las normas procesales.

Es igualmente indudable el derecho a la adquisición inmediata de la libertad nada más finalizar los plazos de la prisión preventiva. Y en realidad, el reconocimiento de este derecho es una solución jurídica y lógicamente obligada, fácil e inmediatamente explicitada en el principio de la inviolabilidad de la libertad personal, pero

es insostenible, por inmotivada, su evolución en derecho adquirido, al no poder considerarse motivación suficiente el simple llamamiento al susodicho principio de inviolabilidad. De hecho, en los mismos autos examinados la prisión preventiva es definida como «interina» aunque, inmediatamente después, este adjetivo es sustituido por la locución, bastante ambigua, de «situación ya constituida».

b) La disposición del segundo apartado, conforme a la cual deben estar «previstos» los casos y los modos en que se admite la restricción de la libertad personal, se deduce la exigencia de una «previsión», es decir, de una reglamentación preventiva de todos los aspectos de la misma restricción, con la consecuencia de que sus reglas no pueden ser modificadas en perjuicio de la libertad.

Sin embargo, se llega a esta consecuencia no sólo con un argumento meramente exegético, sino también con la transposición y la aplicación del resultado obtenido por la vía exegética de una norma a otra, si bien en el ámbito del mismo artículo 13.

Al respecto, incluso se puede prescindir de la observación de que, en el lenguaje jurídico, y también en el propiamente normativo, no siempre al verbo «previstos», del que extraen su argumento los autos examinados, se corresponde el sustantivo «previsión», siendo nada infrecuentes las ocasiones en las que al mismo verbo le corresponde, en cambio, el significado de «disposición». Parece dar prueba de ello el propio Legislador constituyente: en efecto, en el artículo 38, apartados segundo y cuarto, los medios allí «previstos», además de asegurados para los trabajadores, y las tareas consecuentemente «previstas», también pueden entenderse como tareas y medios «dispuestos» o «establecidos».

De todos modos, al margen de esta observación incidental, si en este caso debe, sin duda, considerarse correcta la sustantivación deducida, no parece, en cambio, igualmente correcta y congruente la inferencia ulterior. Que la Constitución exija, para que la restricción de la libertad personal sea legítima, una puntual «previsión» legislativa de los «casos y los modos» –además de, claro está, el acto motivado de la autoridad judicial– no es mínimamente discutible, a la vista del dictado literal. Ahora bien, puede ser opinable qué debe entenderse exactamente en sentido positivo por los unos («casos») y por los otros («modos»), pero no en negativo, siendo incontrovertible que ni en el léxico, ni en ningún texto normativo, ni en la doctrina jurídica, es dado rastrear un solo apoyo para sostener que los «casos y modos» sean susceptibles de indicar cualquier límite temporal. Además, la argumentación encuentra un desmentido doble en el mismo artículo 13: de hecho, los aspectos temporales de la restricción de la libertad personal están disciplinados en el tercero y en el último apartado, de modo que si se aplicara un muy conocido brocardo, la inclusión de esos aspectos en dichos apartados y, en cambio, la exclusión del segundo apartado, confirmarían claramente la falta de fundamento de la motivación en apoyo de la duda expresada en los autos; además, puesto que el último apartado dice que la ley «establece» –no que «preestablece»– los límites máximos de la prisión preventiva, bastaría el recurso a este apunte literal para obtener la prueba de la no extensibilidad de la «previsión» de los «casos y modos» del segundo apartado a la duración de la prisión preventiva del último apartado.

11. Para demostrar el fundamento de la crítica dirigida al mismo artículo 11 del Decreto Ley n. 625 de 1979, en relación con el artículo 25.2 de la Constitución, los autos mencionados exponen una amplia gama de motivos.

La irretroactividad proclamada por la antedicha norma constitucional –sostienen los jueces *a quibus*– debe ser interpretada en el sentido de que incluye no sólo el derecho penal sustancial sino también el procesal. Ante todo, es significativa la constatación de que la norma constitucional *de qua* es formulada de manera genérica, sin la específica referencia a un «hecho», como en cambio se lee en artículo 1 del Código Penal. Si luego –añaden los autos examinados– se compara el contenido de los principios constitucionales con el contenido y la función de las disposiciones procesales, se percibe que la *ratio* del artículo 25.2 de la Constitución «no es la de volver inmutables las normas penales aplicables a los hechos que se han verificado, sino la de ofrecer una garantía subjetiva a los individuos», que satisface una exigencia de certeza y que, por tanto, no puede faltar incluso en el caso de sucesión de leyes procesales. Pero son aún numerosos los motivos –según los jueces remitentes– que convergen de manera unívoca hacia la opinión de que la norma constitucional en cuestión se extiende también al derecho procesal, en el caso en que las nuevas disposiciones se resuelvan en un perjuicio para el imputado: los trabajos preparatorios de la Constitución, la orientación jurisprudencial seguida por la *Cassazione* hasta 1974, incluso el informe al Rey sobre las disposiciones de actuación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1931; la consideración de que, aunque la pena y la prisión preventiva tienen una «distinta naturaleza jurídica, objetivos diferentes, diversa función», el bien tutelado, es decir, la libertad personal, «puede verse igualmente lesionado tanto por la ley penal sustancial como por la procesal». Finalmente, los mismos jueces *a quibus* observan que, como el carácter prospectivo de las normas procesales más favorables está confirmado por el primer apartado del mismo artículo 25 de la Constitución, en cuanto dispone que nadie puede ser apartado del juez natural «preconstituido» por ley, así la irretroactividad de las normas procesales más desfavorables encuentra a su vez confirmación, si bien implícita, en la necesidad, advertida por el Legislador de diciembre de 1979, de disponer explícitamente la aplicación de la prolongación de los plazos máximos de prisión preventiva también a los juicios en curso.

a) La opinión mantenida en los autos –conviene repetirlo antes de afrontar los distintos argumentos– es que el artículo 25.2 de la Constitución debe entenderse en el sentido de que la irretroactividad de la ley penal, allí proclamada, se aplica también a las normas procesales.

Sin embargo, no puede decirse que los argumentos aducidos para sostener tal opinión demuestren una capacidad de persuasión a la altura de su número. Es más, algunos de ellos se prestan a una fácil refutación: se remiten a los trabajos preparatorios de la Constitución –omitiendo, por cierto, indicaciones precisas– y en tales trabajos no se halla, en cambio, ningún dato que convalide la tesis; se remiten a la jurisprudencia de la *Corte di cassazione*, pero se admite que toda la posterior a 1974 va en un sentido contrario a la opinión mantenida en los autos; invocan el principio del juez

natural «preconstituido» por ley, contenido en el artículo 25.1, y no emplean ni una palabra para demostrar como de ese principio se extrae la «confirmación del carácter prospectivo de las normas procesales» y, por tanto, de la inconstitucionalidad de la norma denunciada; se hace una comparación entre el artículo 1 del Código Penal y el artículo 25.2 de la Constitución el cual, aún estableciendo, al igual que el otro, que «nadie puede ser castigado», se diferenciaría de dicho artículo 1 porque omite añadir «por un hecho», y no se tiene en cuenta que la afirmada diferencia sólo está en el distinto orden en que las dos proposiciones son formuladas, en el sentido de que, si en el artículo 1 del Código Penal la referencia al «hecho» está ubicada en la parte inicial de la disposición, en cambio en el artículo 25.2 de la Constitución la misma referencia –más propiamente, al «hecho cometido»– se encuentra en la parte final.Y, por último, no parece que haga falta una profunda disertación para demostrar la arbitrariedad de la conjetura según la cual el Legislador no se habría limitado a dictar la disposición del artículo 10 del Decreto Ley n. 626 de 1979, sino que habría advertido le necesidad de precisar, con la norma contenida en el artículo 11, la aplicabilidad de los nuevos y mayores plazos a los juicios en curso, precisamente porque era consciente de que «las normas sobre la prisión preventiva no son auténticas normas procesales». A este respecto, de hecho, bastará con decir que este Tribunal ha reconocido en más de una ocasión en la prisión preventiva objetivos esencialmente conectados al proceso (sentencias n. 64 y 96 de 1970, 135 de 1972, 74 y 147 de 1973, 69 de 1974, 146 de 1975) y que la conjetura en cuestión no es motivo que pueda inducir una modificación de esa consolidada orientación.

b) A pesar de la mayor elaboración de sus planteamientos, tampoco parecen plausibles dos de los tres argumentos residuales; en todo caso su eventual acogimiento llevaría a resultados no coincidentes con el sistema.

Sin duda es exacto que el artículo 25.2 de la Constitución establece una garantía para el imputado, y también se puede admitir sin dificultad que la verdadera *ratio*, presente en el fondo de la norma, es una exigencia de certeza. Sin embargo, este reconocimiento no justifica la deducción de que en el ámbito penal deban ser consideradas irretroactivas no sólo las normas sustanciales sino también las procesales. El argumento, al margen de lo que se dirá después sobre el valor de garantía para el imputado, no prueba demasiado, dado que la exigencia de certeza está en la base de toda relación jurídica y, mejor aún, de la vida misma del derecho.

Cuando se argumenta desde la naturaleza del bien tutelado –la libertad personal–, diciendo que, en caso de detención, esto es lo que está en juego y que por tanto es irrelevante que esa detención se sufra antes del juicio, en lugar de ser en ejecución de una condena, se debe observar que la argumentación es, por un lado, claramente contradictoria y, por el otro, va más allá del objetivo. Es claramente contradictoria porque, aún con la premisa de que la equiparación entre pena y prisión preventiva está «prohibida por el artículo 27.2» de la Constitución y que el artículo 25.2 no se extiende a la prisión preventiva «como forma de expiación anticipada de la sanción de detención», posteriormente se afirma que el encarcelamiento preventivo «se resuelve en una pena padecida antes de la definición del juicio»; hasta el punto de que «por otra parte, también la ley la considera tal para ciertos efectos», como es, de

hecho, el caso de la conversión de la prisión preventiva en pena, conforme al artículo 137 del Código Penal. El carácter contradictorio no desaparece porque se precise que el razonamiento se lleva a cabo «desde el punto de vista del imputado» y dado que la cuestión atañe precisamente al imputado. Después, la argumentación va más allá del objetivo en cuanto su resultado lógico sería la cancelación de la institución de la prisión preventiva de la Carta constitucional, porque ésta –independientemente de su duración– «aún siendo distinta, como se ha dicho, de la pena, acabaría siendo para el individuo una restricción total de su libertad».

c) Este Tribunal ha afirmado constantemente, entre otras cosas, que la prisión preventiva «bien puede ser legítimamente dispuesta en pos de la satisfacción de exigencias de carácter cautelar y estrictamente inherentes al proceso» (sentencias n. 64 y 96 de 1970, 74 y 147 de 1973, 146 de 1975, 88 de 1976); que «está justificada por exigencias eminentemente procesales» (sentencia n. 68 de 1974); que «evidentemente tiene, entre sus finalidades, la de evitar que el investigado o el imputado distorsione los hechos o contamine las pruebas; es decir, en definitiva, que intente eludir la aplicación de la sanción punitiva proporcionada» (sentencia n. 26 de 1972); que «se inserta en el proceso», porque «responde a su *ratio*, pretende satisfacer exigencias concretas del proceso» (sentencia n. 135 de 1972). Esta orientación jurisprudencial, que además ha inspirado la sentencia n. 1 de 1980 y a la que, a partir de 1975, se ha adherido también la *Corte di cassazione*, lleva a no aceptar la concepción, que emerge de los autos, de la naturaleza de derecho sustantivo de la institución de la prisión preventiva. Contra esta consolidada orientación, tampoco vale remitir a la opinión contraria, expresada por el Ministro de Justicia de 1931 e invocada en los autos, según la cual «las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que disponen sobre la libertad personal del imputado tienen carácter restrictivo y, sin embargo, deben supeditarse a los criterios de derecho transitorio propios del derecho penal material y de cualquier otra ley que restrinja el libre ejercicio de los derechos, y no a los del derecho procesal». Además, en este caso, debido a que se discute más propiamente acerca de la prolongación de ésta última, conviene recordar una vez más que está establecida con el fin declarado de obviar las «dificultades objetivas que existen para las verificaciones en la instrucción y en el juicio oral que conciernen a los delitos» de terrorismo y subversión.

Finalmente, también en relación con la ulterior afirmación –para la que el artículo 25.2 de la Constitución debería interpretarse en el sentido de su aplicabilidad a las normas procesales penales– se puede, como añadido a lo observado anteriormente, remitir a la jurisprudencia, y precisamente a la sentencia de la *Corte di Cassazione* (Sección penal V, n. 1159 de 1975), que reconoce la «naturaleza meramente instrumental» de la prisión preventiva y, por tanto, la aplicación del principio *tempus regit actum*. La distinta opinión de los jueces *a quibus* se funda, en definitiva, sobre dos argumentos: la comparación entre la formulación del artículo 25.2 de la Constitución y la del artículo 1 del Código Penal; la afirmación de que la actividad jurisdiccional, valorada en concreto, tiene fundamentalmente una función de garantía, de la que deriva la consecuencia lógica de la asimilación de las normas procesales penales a las normas sustanciales, cuando desembocan en un perjuicio para el imputado.

Ahora bien, a propósito del motivo de la comparación entre los datos literales de los dos artículos mencionados no parece necesario insistir en la ya expuesta observación basada también en los datos literales, de que las dos formulaciones, bien miradas, no se rechazan. Acerca del segundo argumento, será suficiente añadir que la naturaleza instrumental de la institución en cuestión, identificada de manera exacta por la *Corte di Cassazione*, además de impedir la asimilación entre el «hecho» y el «instrumento» para averiguar su existencia y su conformidad al derecho, permite comprender en su perspectiva completa la función de garantía de la prisión preventiva, y del proceso en general, en el sentido de que no se trata sólo de una garantía para el imputado, sino también –y antes– de la actuación de la ley, de la convivencia ordenada y de la salvaguardia de las instituciones. Si esto es así, el argumento de la aplicabilidad del artículo 25.2 de la Constitución también a las normas procesales pierde validez en su mismo planteamiento, que se apoya en un criterio claramente reductivo de la realidad.

12. La aplicación de la prolongación de los plazos máximos de duración de la prisión preventiva a los juicios en curso –se lee también en los autos examinados– vulnera el artículo 3.1 de la Constitución, en el sentido de que «crea unas disparidades de tratamiento irrazonables y desvinculadas de cualquier motivo objetivo de reglamentación diferenciada». Baste considerar que, en el caso de coimputados en el mismo juicio, mientras uno puede haber recobrado ya la libertad antes de la entrada en vigor del Decreto Ley n. 625 de 1979, habiendo finalizado los dos años previstos por la anterior disciplina de la materia, el otro, por haber sido detenido posteriormente, porque «ha quedado en un primer momento huido de la justicia o ha sido identificado en el curso de la instrucción por adquisiciones probatorias sobrevenidas», tendrá que sufrir la prolongación de la prisión preventiva. Sin embargo, según los jueces *a quibus*, se trata de «situaciones idénticas en los hechos, en la contestación del delito y en la medida restrictiva de la libertad».

La cuestión, cuyos términos exactos consisten en la duda de si la declarada disparidad deriva efectivamente de la ley o de un elemento casual, es inadmisible por irrelevancia, pues resulta que la hipótesis no se ha verificado en los juicios en curso ante los jueces *a quibus*.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

a) declara no fundada la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 10 del Decreto Ley de 15 de diciembre de 1979, n. 625 (medidas urgentes para la tutela del orden democrático y de la seguridad pública), convertido con modificaciones en la Ley de 6 de febrero de 1980, n. 15, planteada, en relación con los artículos 13.1, 13.2, 13.5 y 27.2 de la Constitución, por la *Corte di Assise* de Turín con el auto de 3 de mayo de 1980 (Reg. autos n. 453/1980);

b) declara inadmisible la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 11 del mencionado Decreto Ley n. 625 de 1979, planteada, en relación con el artículo 3.1 de la Constitución, por la *Corte di Assise* de Turín con el mismo auto citado y por el Juez instructor del Tribunal de Padua con los autos de 21 de julio de 1980 (Reg. autos n. 673/1980) y de 17 de noviembre de 1980 (Reg. autos, n. 34/1981);

c) declara no fundada la cuestión de inconstitucionalidad del mismo artículo 11 del Decreto Ley mencionado, planteada, en relación con los artículos 13.1, 13.2, 13.5, 25.2 y 27.2 de la Constitución, por la *Corte di assise* de Turín y por el Juez instructor del Tribunal de Padua con los autos citados.

Así dada, en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 14 de enero de 1982.

16. Sentencia núm. 170, de 5 de junio de 1984

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Elia; Ponente: La Pergola

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Teoría de la constitución; 3) Sistema de fuentes.

1) Jurisdicción constitucional: cuestión de inconstitucionalidad, competencia del Tribunal Constitucional en relación con el derecho comunitario.
2) Teoría de la constitución: supremacía constitucional, relación derecho nacional-derecho comunitario.
3) Sistema de fuentes: derecho comunitario, eficacia directa de las normas comunitarias, cuestión prejudicial, transferencia del ejercicio de funciones nacionales a las Comunidades Europeas, relación derecho comunitario-derecho nacional.

Normas involucradas:

Artículo 3 del Decreto del Presidente de la República de 22 de septiembre de 1978, n. 695 («Modificaciones de las disposiciones preliminares a la tarifa de aranceles por importación de la República Italiana»): «La norma del punto 2, apartado segundo, del artículo 6, de las disposiciones preliminares a la tarifa de aranceles por importación de la República Italiana, tal y como ha sido modificada por el artículo 1 del presente decreto, tiene eficacia desde el 11 de septiembre de 1976»;

en relación con:

Artículo 11 de la Constitución (en relación con los arts. 177 y 189 del Tratado de Roma): «Italia repudia la guerra como instrumento de ataque a la libertad de otros pueblos y como medio de solución de las controversias internacionales; accede, en condiciones de igualdad con los otros Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las Naciones; impulsa y favorece las organizaciones internacionales encaminadas a este fin».

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: profesor Leopoldo Elia, Presidente, profesor Antonino De Stefano, profesor Guglielmo Roehrssen, abogado Oronzo Reale, doctor Brunetto Bucciarelli Ducci, abogado Alberto Malagugini, profesor Livio Paladin, doctor Arnaldo Maccarone, profesor Antonio La Pergola, profesor Virgilio Andrioli, profesor Giuseppe Ferrari, doctor

Francesco Saja, profesor Giovanni Conso, profesor Ettore Gallo, doctor Aldo Corasaniti,, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto del Presidente de la República (Decreto del Presidente de la República) de 22 de septiembre de 1978, n. 695 (Modificaciones de las disposiciones preliminares a la tarifa de aranceles por importación de la República Italiana), en relación con los artículos 189 y 177 del Tratado de Roma, planteado por auto emitido el 30 de abril de 1979 por el Tribunal de Génova, en el juicio civil pendiente entre S. A. Granital y la Administración de Finanzas del Estado, inscrito en el n. 647 del Registro de autos de 1979 y publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 325 de 1979;

vista la personación del Primer Ministro;

oído en la audiencia pública del 6 de diciembre de 1983 el Juez ponente La Pergola;

oído el Abogado del Estado Sergio La Porta por el Primer Ministro.

Antecedentes de hecho

1. Mediante el auto emitido el 30 de abril de 1979 el Tribunal de Génova, durante el juicio civil pendiente entre S. A. Granital y la Administración de Finanzas, ha planteado de oficio la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto del Presidente de la República n. 695/78, por presunta violación del artículo 11 de la Constitución, en relación con los artículos 189 y 177 del Tratado de Roma.

La S. A. Granital presentaba en la aduana de Savona una declaración de importación definitiva de 500 toneladas de cebada canadiense, aceptada el 22 de febrero de 1972.

En el momento de la liquidación de los derechos de aduana debidos se ha aplicado –en la medida inferior, sobrevenida tras la fecha de aceptación de la declaración– el derecho de cobro, de conformidad con las disposiciones preliminares a la tarifa arancelaria, aprobada con Decreto del Presidente de la República n. 723/65. Posteriormente, por sentencia de 15 de junio de 1976, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea interpretó el artículo 15 del Reglamento CEE n. 120/1967, estableciendo que el día de la importación, en referencia al cual hay que calcular el cobro, es el día en que la declaración de importación resulta aceptada por la aduana.

A través de un requerimiento de 28 de abril de 1977 la aduana ha emplazado a la empresa al pago de una cantidad ulterior (364.000 liras), correspondiente a la diferencia entre el impuesto que se asumía como efectivamente debido, vigente a la fecha de aceptación de declaración, y el impuesto vigente a la fecha de la instancia dirigida a obtener la aplicación del arancel más favorable, liquidado en el momento del despacho aduanero.

La empresa importadora se opuso a ese requerimiento, alegando ante el juez *a quo* su nulidad porque no tenía las firmas de los funcionarios aduaneros competentes;

la no aplicabilidad en el caso específico de la susodicha sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por su contradicción con los criterios establecidos por la Comisión de las Comunidades Europeas, con las circulares ministeriales transmitidas a las aduanas desde 1963 hasta 1972, y también con los precedentes jurisprudenciales de los tribunales italianos. La empresa oponente afirmó también que la nueva liquidación le supondría al importador una carga suplementaria sin posibilidad de compensación sobre los compradores; y además alegó la liquidación sobrevenida del impuesto después del semestre, previsto por el artículo 74 del Texto Refundido n. 43 de 1973 para la revisión de la verificación de aduanas.

En la demora del juicio ante el Tribunal, ha entrado en vigor el Decreto del Presidente de la República n. 695/78. El artículo 1.3 de dicho acto legislativo ha sido dictado en sustitución del artículo 6.2 de las disposiciones preliminares a la tarifa arancelaria (Decreto del Presidente de la República n. 723/65); en efecto, éste prevé que, si interviene una variación del arancel después de que haya sido aceptada la declaración de importación, el interesado puede solicitar la aplicación del arancel más favorable. A este respecto, sin embargo, es necesario que la mercancía aún no haya sido dejada a la libre disponibilidad del importador. De la facilitación prevista quedan excluidos los cobros agrícolas.

Finalmente, el artículo 3 del Decreto del Presidente de la República n. 695/78 establece que la norma del punto 2 del artículo 6 de las disposiciones preliminares, tal como han sido modificadas por el artículo 1 del mismo decreto n. 695, tiene efectos a partir del 11 de septiembre de 1976. Esta fecha es precisamente la de la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de la sentencia interpretativa del TJCE (mencionada *supra*, n. 113/75).

Según el juez *a quo*, este *ius superveniens* debe ser aplicado a la controversia pendiente; la nueva normativa (Decreto del Presidente de la República n. 695/78), estima el Tribunal, excluye la posibilidad de aplicar el arancel más favorable a las importaciones de productos agrícolas sometidos al régimen de los cobros comunitarios, debiéndose tener en cuenta al respecto únicamente el impuesto vigente el día de la aceptación de la declaración de aduana.

Las disposiciones vigentes del derecho interno, por tanto, obligarían el intérprete a aplicar al caso la facultad vetada por los reglamentos de las Comunidades Europeas mencionados. La petición de inconstitucionalidad, al contrario, tendría el efecto evidente de asegurar la preeminencia de la norma comunitaria también respecto al período de tiempo en que, en el caso examinado por el Tribunal de Génova, resultan realizadas las importaciones sometidas al cobro.

La relevancia de la cuestión, planteada de este modo, no se vería mermada por la posibilidad de que se acogiera la oposición sobre la base de otros motivos alegados en la demanda. De hecho, tales efectos se consideran, *ictu oculi*, no fundados. En opinión del Tribunal de Génova no subsiste la nulidad del requerimiento por falta de firmas debidas, ya que el defecto alegado por el oponente se registra sólo en la copia notificada al contribuyente, mientras que la normativa en la materia prevé expresamente que el requerimiento puede ser notificado al contribuyente en copia auténtica y no

en original. Tampoco se produce una caducidad por no haber respetado los seis meses prescritos en el artículo 74 del Texto Refundido n. 43/73, puesto que, al tratarse en este caso de «error en la medida», operaría el plazo quinquenal de prescripción establecido en el artículo 84 del susodicho Texto Refundido.

La no manifiesta falta de fundamento de la cuestión es sustancialmente argumentada en estos términos: los reglamentos comunitarios son, *ex* artículo 189 del Tratado de Roma, inmediata y directamente aplicables en el ordenamiento estatal; la promulgación de normas internas que reproducen las promulgadas por los órganos comunitarios vulnera además de ese precepto, el artículo 177 del Tratado, porque implica que la disciplina de materia reservada a la competencia de la Comunidad se sustrae a la jurisdicción del Tribunal de Luxemburgo: se añade que, en cambio, le compete exclusivamente a dicho órgano interpretar el Tratado y el derecho comunitario, con el resultado de que sus decisiones *ex* artículo 177 del Tratado son vinculantes sin distinción para todos los jueces nacionales; el artículo 17 y el 15.1, respectivamente, de los reglamentos CEE n. 19/62 y 120/67 disponen, según la interpretación dada por el Tribunal de la Comunidad, que el derecho de cobro es el vigente el día de la importación; es decir, el día en que la declaración de importación es aceptada por los órganos de aduana; por su parte, la normativa interna prevé una disciplina distinta y divergente del caso, de la que resulta, de forma implícita pero inequívoca, que –cuando sobrevenga el arancel más favorable– hay que recaudar un cobro distinto del vigente desde el día de la aceptación. Los criterios, acogidos respectivamente por el derecho comunitario y por el nacional, serían por tanto claramente incompatibles; por otra parte, observa el juez *a quo*, el conflicto así planteado no podría solucionarse en la sede interpretativa, asumiendo que la censurada disposición del legislador nacional opera de conformidad con el derecho comunitario, precisamente porque se la ha retrotraído a la fecha en que la decisión interpretativa de la Corte de Luxemburgo ha venido a repercutir en el régimen al que hay que someter los cobros. La interpretación adoptada por dicho Tribunal –precisa el juez *a quo*–, en efecto, no puede desplegar efectos *ex nunc*: se afirma que la propia naturaleza de la función interpretativa –tanto auténtica como jurisprudencial– y el característico procedimiento regulado por el artículo 177 del Tratado exigen la eficacia retroactiva de la decisión del juez comunitario, indispensable para que la cuestión prejudicial sea relevante de cara a la decisión remitida al juez interno, que ha planteado el procedimiento ante los jueces de Luxemburgo.

2. En el presente cuestión de inconstitucionalidad se ha personado el Primer Ministro. La Abogacía del Estado alega que las normas denunciadas, al volver operativa la aplicación de la normativa comunitaria a partir del 11 de septiembre de 1976, contradicen el principio de la directa e inmediata aplicación de tal normativa de forma sólo aparente. Pero, en efecto, el legislador delegado (que ha aprobado el Decreto del Presidente de la República n. 695/78) no habría querido vulnerar ese principio, sino que se habría adecuado a otro principio del ordenamiento comunitario, según el cual la violación de una obligación no conlleva en todo caso y necesariamente la obligación de cumplimiento, y sobre esta base habría dado relevancia al

período transcurrido entre la entrada en vigor de la norma comunitaria y la fecha en que ésta fue interpretada por el Tribunal de Luxemburgo.

La Abogacía no niega, por su parte, que de la aplicación de este último principio pueden derivar inconvenientes. Es más, la defensa del Estado italiano ha señalado la relevancia de estos posibles reflejos en juicio ante el tribunal de la Comunidad, si bien en relación con la otra hipótesis en la que –en contra de lo que ocurre aquí– es el particular el que pretende, en virtud de las sentencias interpretativas del Tribunal Comunitario, la devolución, incluso años después de la recaudación de cantidades después consideradas como percibidas indebidamente por la administración de aduanas. Sin embargo, existiría una diferencia sustancial entre el caso ahora descrito y el caso en discusión, que concierne a la recuperación de cantidades debidas por derechos de aduana erróneamente no aplicados. En realidad, si el particular actúa en juicio para la devolución de lo que resulta recaudado por la autoridad de aduana en violación del Tratado de Roma y de normas comunitarias, asume relevancia la *ratio* de la prohibición de instituir tasas con efectos equivalentes al arancel. La Abogacía afirma que tal prohibición sirve para eliminar los obstáculos a la libre circulación de las mercancías, como también para evitar desequilibrios en los intercambios comunitarios y distorsiones en la competencia. La prohibición del arancel, por tanto, de cara al derecho comunitario, tendría esta precisa razón justificativa que no comporta necesariamente la devolución al particular del arancel indebidamente cobrado en su momento. Antes bien, en opinión de la Abogacía, la carga de la devolución «sin ningún condicionamiento retroactivo de las situaciones pretéritas» se traduce, en definitiva, en una nueva y perjudicial alteración del equilibrio de los intercambios comerciales, lo que implica un perjuicio ulterior a la dinámica de tales intercambios, no menos grave respecto a las consecuencias que habría en otro sentido, si la incidencia del arancel indebidamente percibido fuera irreversible. La carga de la devolución, precisa al respecto la Abogacía, se reduce a un sustancial enriquecimiento para los operadores, quienes, mientras tanto, han evidentemente trasladado los mayores costes a los consumidores. El reembolso se manifestaría además como una ayuda a la importación y de ello derivaría, correlativamente a la ganancia injustificada para los importadores, un doble y mayor agravio; por una parte, para los propios contribuyentes, que como consumidores soportan la carga del derecho arancelario indebidamente recaudado; por la otra, para los exportadores del área comunitaria. Se añade que éstos, de hecho, primero han sufrido la incidencia que la tasa equivalente al arancel despliega sobre las relaciones comerciales y luego ven como se altera la competencia por efecto de la «ayuda», derivada del reembolso, de la que se benefician los operadores del Estado importador.

Desde esta perspectiva, la eficacia retroactiva de la norma comunitaria, que debería derivar de forma automática de su preeminencia frente a las disposiciones contrarias del legislador nacional, encuentra un límite, impuesto desde el principio, en virtud del cual la producción normativa derivada del Tratado se aplica en los países miembros, también en el plano temporal, de estricta y racional conformidad con los

fines que persigue institucionalmente. De modo tal que –concluye la Abogacía– *cessante ratione cessat et ipsa lex*.

La aplicación de tal principio, sin embargo, no sería igual de evidente en este caso. Más en concreto, la Abogacía considera que la recuperación, por parte de la Administración, de cantidades no liquidadas o recaudadas, que habrían debido serlo de conformidad con una interpretación correcta de la normativa comunitaria, está finalmente justificada si se toma en cuenta que la no percepción del cobro aquí se debe a un error de la administración, y que la posterior pretensión y adquisición de las cantidades debidas no colisiona con finalidad algunadel Tratado a la que deba conformarse la producción normativa comunitaria. Con todo ello, la defensa del Primer Ministro no llega a afirmar que la solución opuesta esté necesariamente privada de fundamento; en realidad, se podrían reconocer razones serias y apreciables para excluir la recuperación allí donde ésta llegara mucho tiempo después de la recaudación originaria del cobro, ya que en este caso existiría un evidente e irreversible perjuicio para los operadores interesados, expuestos además al riesgo de discriminaciones injustificadas, a causa de las eventuales divergencias entre los regímenes adoptados en esta materia por los legisladores de los Estados miembros.

En este caso, le compete a este Tribunal verificar si la norma nacional denunciada establece un criterio compatible con las exigencias y, ante todo, con la aplicabilidad inmediata del derecho comunitario. Se trata, por tanto, de establecer si la aplicación de la normativa comunitaria, en el presente caso, puede entrar en vigor sólo a partir del momento en que, con la decisión interpretativa del Tribunal Comunitario, interviene la identificación de los aspectos de conflicto entre esta normativa y las disposiciones del derecho interno. La Abogacía recuerda que la cuestión conexa, en el sentido ahora precisado con la interpretación de la normativa comunitaria, ya ha sido remitida al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el juicio debatido en la audiencia del 25 de octubre de 1979, para la cual el gobierno italiano ha presentado una memoria adjuntada en copia en el presente juicio, que integra y desarrolla las argumentaciones expuestas más arriba.

3. La parte privada se ha personado en el presente juicio fuera de plazo. Por tanto, no se puede tener en cuenta su acto de intervención.

4. En un informe suplementario, recibido poco antes de la audiencia, la Abogacía del Estado se remite a dos autos de los Tribunales de Apelación de Venecia y de Bolonia que plantean cuestiones análogas a la presente.

En relación con el presente juicio la Abogacía hace referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1976 y a la sentencia de 29 de enero de 1979, n. 639, de la *Corte di Cassazione* relativa a la interpretación del artículo 6 n. 2 del Decreto del Presidente de la República de 26 de abril de 1965, n. 723.

La defensa del Primer Ministro observa además que antes de la entrada en vigor del Decreto del Presidente de la República de 1978 la *Corte di Cassazione* ya había afirmado más de una vez la no aplicabilidad de la disposición del susodicho artículo 6 n. 2 a los derechos de cobro.

Tras la entrada en vigor de dicho decreto, la *Corte di Cassazione* propuso al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeos, a través de dos autos, una cuestión relativa a la interpretación de la disciplina que ahora está contenida en la norma denunciada ante este Tribunal. El Tribunal de Justicia, por su parte, con la sentencia de 27 de marzo de 1980, ha precisado que la norma interpretada debe ser aplicada también a las situaciones anteriores a sus decisiones; una limitación de los efectos retroactivos que se conectan a las decisiones interpretativas realizadas por el Tribunal de Luxemburgo sólo puede establecerse en la decisión adoptada por dicho órgano, lo que no ocurre en este caso.

El Tribunal de Luxemburgo, además, ha advertido de que, en ausencia de normas comunitarias, es tarea de los Estados miembros establecer las modalidades y las condiciones de la recaudación de las cargas financieras comunitarias y de los cobros agrícolas en particular; sin embargo, dichas modalidades y condiciones no deben volver la recaudación de los impuestos y las cargas comunitarias más difíciles que la recaudación de las tasas nacionales del mismo género o tipo atribuyendo, por ejemplo, a la administración estatal poderes más reducidos respecto a los que le competen en orden a la tributación interna.

Además, la Abogacía destaca que el 1 de julio de 1980 ha entrado en vigor el Reglamento CEE de 24 de julio de 1979 n. 1697, relativo a la recuperación *a posteriori* de los aranceles (de importación y de exportación) que el deudor no ha cumplido para las mercancías declaradas cuando el régimen de aduanas comportaba la obligación de realizar el pago.

Después de un nuevo aplazamiento prejudicial, dispuesto por la *Corte di Cassazione* con dos autos del 18 de octubre de 1980, el Tribunal Comunitario ha estimado que el susodicho reglamento no se aplica a situaciones anteriores al 1 de julio de 1980, fecha en la que entró en vigor (a este respecto se remite a la sentencia de 12 de noviembre de 1981, fundamento jurídico n. 14).

La *Corte di Cassazione*, por tanto, no ha podido aplicar aquel reglamento en el caso sometido a su examen y ha considerado que tenía que solucionar directamente las dudas interpretativas que afectaban a la materia que ella misma había atribuido, ex artículo 177 del Tratado, a la Corte de Luxemburgo, todavía en relación con lo dispuesto en el artículo 3 Decreto del Presidente de la República n. 695 de 1978. Más en concreto, la *Corte di Cassazione*, con la sentencia n. 3177 de 25 de mayo de 1982, ha configurado al respecto dos posibles interpretaciones de la normativa en cuestión, según se considere que el Legislador ha querido abstenerse de disciplinar el período anterior al 11 de diciembre de 1976 o, en cambio, para el mismo período, ha entendido que los cobros comunitarios se beneficiaban del tratamiento favorable previsto para los aranceles en el artículo 6.2 del Decreto del Presidente de la República n. 723 de 1965. La primera interpretación planteada es la preferida por la *Corte di Cassazione*, por ser conforme al derecho comunitario, partiendo de la tesis de que el Legislador ha adecuado la última norma citada a las prescripciones CEE sólo desde la fecha en que, gracias a la decisión del Tribunal de Luxemburgo, éstas resultaban con seguridad operativas en el ordenamiento interno, y que, en cambio, no ha

querido establecer nada para el período anterior a esa decisión, porque aún no estaba aclarado el efecto retroactivo de las decisiones tomadas por los jueces de Luxemburgo sobre la cuestión prejudicial de la interpretación. La solución adoptada por la *Corte di Cassazione* implica, en opinión de la Abogacía, que la norma interna, objeto de la controversia actual, se interprete, de conformidad con el derecho comunitario, en el sentido de que el porcentaje sobre los cobros es el vigente en el momento de la aceptación de la mercancía por parte de las oficinas de aduana. Esto exigiría, de hecho, el artículo 17 del Reglamento CEE n. 19 de 1962.

Esta interpretación –por lo demás reiterada por la *Corte di Cassazione* en otras decisiones del año en curso- volvería finalmente irrelevante y en todo caso infundada la cuestión.

5. En la audiencia pública del 6 de diciembre de 1983 el juez La Pergola ha presentado la ponencia y la Abogacía del Estado ha reiterado y desarrollado las conclusiones ya adoptadas.

Fundamentos jurídicos

1. La presente controversia se origina, tal como se explica en los antecedentes, por el juicio planteado por el Tribunal de Génova que censura, en relación con el artículo 11 de la Constitución, el artículo 3 del Decreto del Presidente de la República de 22 de septiembre de 1978, n. 695 («Modificaciones de las disposiciones preliminares a la tarifa de aranceles por importación de la República Italiana»), textualmente formulado de la siguiente manera: «La norma del punto 2, apartado segundo, del artículo 6, de las disposiciones preliminares a la tarifa de aranceles por importación de la República Italiana, tal y como fue modificada por el artículo 1 del presente Decreto, tiene eficacia desde el 11 de septiembre de 1976». La disposición, de la que, en estos términos, se identifican los efectos temporales, es la que excluye los cobros agrícolas y las otras imposiciones previstas de conformidad con el artículo 235 del Tratado constitutivo de la CEE de la facultad concedida a los importadores, en virtud de otra disposición del mismo decreto, dictada en sustitución del punto 2, artículo 6 de las antedichas disposiciones preliminares. Esta facultad está contemplada allí donde se dispone que cuando «después de la fecha indicada en el punto anterior» –es decir, la fecha en que la declaración de importación es aceptada por la aduana- «interviene una variación del arancel, el importador puede solicitar la aplicación del arancel más favorable con la condición de que no se deje la mercancía a la libre disponibilidad del mismo importador. La petición debe contener la indicación del porcentaje arancelario requerido».

Esta disciplina colisionaría con las prescripciones del derecho comunitario por las consideraciones siguientes:

A) En primer lugar, el juez *a quo* destaca que los reglamentos n. 19/62 y 120/67 adoptados por el Consejo de la CEE en el sector de los cereales contienen, respectivamente en el artículo 17.1 y 15.1, una disposición expresa en virtud de la cual se debe percibir el cobro en vigor el día de la importación. El Tribunal de Justicia de la

CEE, sigue el Tribunal de Génova, después ha establecido, interpretando el citado artículo 15.1 del Reglamento n. 120/67, que la cuantía del cobro debe fijarse en referencia al día en que las oficinas de aduana aceptan la declaración de importación de la mercancía. De conformidad con esa decisión, el cobro agrícola está dirigido a compensar la diferencia entre el precio vigente en el mercado mundial y el más elevado precio comunitario, de modo que el mercado común esté estabilizado y protegido también frente a variaciones eventuales del precio del mercado mundial. El posterior aumento de los precios en el mercado mundial y la consiguiente disminución de la carga impositiva no pueden influir en la determinación de la cuota porcentual fijada, en principio, con respecto al precio de compra de las mercancías. En la sentencia a la que se remite –observa finalmente el juez *a quo*– el Tribunal Comunitario también ha precisado que la recomendación de la Comisión del 25 de mayo de 1962, relativa a la fecha en que se determina el arancel aplicable a las mercancías declaradas para su inmisión en el consumo, no atañe al cobro agrícola.

B) Dicho esto, el Decreto del Presidente de la República n. 695/78 es objeto de crítica por haber, por un lado, introducido en el ordenamiento interno el criterio establecido en la normativa comunitaria y, por otro, por haber concebido los efectos temporales de la disposición aprobada de modo tal que, en lo que aquí interesa, el caso examinado no cae en la respectiva esfera de aplicación. Más precisamente, la norma que excluye el cobro agrícola del régimen arancelario más favorable no puede, según el juez remitente, operar antes de la fecha del 11 de septiembre de 1976, textualmente indicada por el Legislador como plazo inicial de eficacia de la misma. Por lo demás, se trata de la fecha de publicación de la susodicha sentencia interpretativa del Tribunal de Luxemburgo, que establece cual es el día de la importación para la determinación del cobro. Al haber dispuesto esto, la norma censurada tendría la implícita pero inequívoca consecuencia de desatender, respecto a las situaciones surgidas antes del 11 de septiembre de 1976, el precepto según el cual el cobro es necesariamente el del día de la importación. Esta conclusión sería válida para el juicio demandado al Tribunal de Génova, en el que la importación sujeta al cobro se remonta a 1972. Por consiguiente, se asume que la disciplina alegada en la controversia contradice:

a) el principio de la eficacia inmediata de los reglamentos promulgados por los órganos de la CEE, consagrado en el artículo 189 del Tratado de Roma, puesto que según la jurisprudencia de este Tribunal cualquier transformación o recepción del derecho comunitario en el derecho interno, si bien operada mediante normas de carácter meramente reproductivo, resultaría incompatible con la aplicabilidad automática de la producción jurídica derivada del Tratado, y sustraería de forma indebida su interpretación al Tribunal de Luxemburgo, al que le compete, *ex* artículo 177 del Tratado, el conocimiento de las cuestiones prejudiciales interpretativas, que es una garantía necesaria y fundamental de la aplicación uniforme del derecho comunitario en todos los Estados miembros;

b) el artículo 177 del Tratado, cuya disposición se considera vulnerada pues la norma censurada colisiona con el reglamento comunitario, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal de Luxemburgo, y de este modo incide en la vinculación derivada de esa decisión para cualquier juez nacional. De hecho, el juez *a quo* considera que la interpretación dada por el Tribunal de Justicia no puede desplegar efectos sólo *ex nunc*, sino que debe afectar también a las importaciones realizadas anteriormente como, precisamente, la tratada en el juicio que nos ocupa. Según el Tribunal de Génova, el mismo artículo 177 del Tratado exige que la sentencia interpretativa pronunciada por el juez comunitario se retrotraiga. De otro modo, de esa decisión no podría derivarse la regulación del caso en que el juez nacional ha planteado una cuestión prejudicial acerca de la interpretación del derecho comunitario.

Por tanto, la violación del artículo 11 de la Constitución es alegada sobre la base de la incompatibilidad entre la prescripción comunitaria y la ley nacional y el consiguiente incumplimiento de los principios establecidos en los artículos 177 y 189 del Tratado de Roma.

2. Hay que precisar de inmediato que la cuestión se sustenta en la tesis de que, de conformidad con la jurisprudencia actual, las disposiciones de ley contrarias al reglamento comunitario no pueden considerarse nulas o ineficaces, pero son constitucionalmente ilegítimas y como tales deben ser denunciadas en esta sede, por violación del artículo 11 de la Constitución. Este Tribunal estima que, en primer lugar, debe fijar su atención en este perfil preliminar de la cuestión que se le demanda.

3. La estructura de las relaciones entre derecho comunitario y derecho interno, objeto de varias decisiones anteriores de este Tribunal, ha ido evolucionando y ahora ya está asentada en el principio según el cual el reglamento de la CEE prevalece frente a las disposiciones en contra del Legislador interno. Este resultado entra en juego en varios aspectos; en primer lugar, en el plano hermenéutico, rige la presunción de conformidad de la ley interna al reglamento comunitario: entre las posibles interpretaciones del texto normativo producido por los órganos nacionales hay que elegir la conforme a las prescripciones de la Comunidad, y por ello a la previsión constitucional que garantiza la observancia del Tratado de Roma y del derecho derivado de él (sentencias n. 176 y 177 de 1981).

Cuando haya una incompatibilidad irreductible entre la norma interna y la comunitaria, en todo caso prevalece esta última. Sin embargo, tal criterio opera de manera distinta según el reglamento sea posterior o anterior a la disposición legal estatal. En el primer caso, la norma interna debe considerarse derogada por efecto de la disposición posterior y contraria del reglamento comunitario, que tendrá que ser aplicada necesariamente por el juez nacional. Este efecto derogatorio, como han advertido las decisiones más recientes de este Tribunal, también es retroactivo, cuando la norma comunitaria confirma la disciplina ya dictada –respecto al mismo objeto, y antes de la entrada en vigor de la norma nacional contraria- por los órganos de la CEE. Por tanto, las normas internas se consideran derogadas desde el momento al que se remonta su incompatibilidad con las anteriores disposiciones de la Comuni-

dad a las que ha remitido el nuevo reglamento. Es diferente la sistematización que la jurisprudencia ha dado hasta ahora a la hipótesis en que la disposición de la ley interna choque con la normativa comunitaria anteriormente vigente. Se ha considerado que, por el hecho de contradecir tal normativa, o también de derogar o reproducir su contenido, la norma interna resulta contraria al artículo 11 de la Constitución y, por consiguiente, puede ser expulsada sólo mediante una declaración de inconstitucionalidad.

La solución aquí descrita ha sido trazada en otro juicio (cfr. sentencia n. 232/75) y justificada sustancialmente de ese modo: la transferencia de poderes a la Comunidad no implica, en la materia que se le ha conferido, la privación radical de la soberanía estatal; por tanto, en aquella ocasión también se dijo que el juez nacional no tiene el poder de verificar y declarar ninguna nulidad de la que derive, en relación con las normas sobrevenidas al reglamento comunitario, «una incompetencia absoluta de nuestro Legislador», sino que está obligado a denunciar la violación del artículo 11 de la Constitución, planteando una cuestión de inconstitucionalidad.

Ahora este Tribunal estima que tal conclusión y los argumentos que la sustentan, deben ser revisados. La organización de la materia, en cambio, ha de ser mantenida en los otros aspectos que no afectan a la relación entre la regla comunitaria y la promulgada posteriormente por el Estado.

Para llevar a cabo el análisis, es necesario observar la actitud de la jurisprudencia anterior, tal como ha sido perfilada, en conjunto, frente al fenómeno comunitario. De las decisiones ya adoptadas se deduce, en efecto, una huella útil para reflexionar sobre la validez del criterio aquí adoptado. Como se explica a continuación, no hay razón para pensar que el juez está habilitado para conocer sobre la incompatibilidad entre la regla comunitaria y la estatal, o viceversa que está obligado a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, simplemente sobre la base del orden cronológico en el que intervienen las dos normas. Al respecto, conviene recordar algunas premisas de orden sistemático, incluidas en las decisiones anteriores, para comprobar su significado y precisar el resultado de esta nueva reflexión sobre el problema.

4. Hay un punto firme en la construcción jurisprudencial de las relaciones entre derecho comunitario y derecho nacional: los dos sistemas se configuran como autónomos y distintos, si bien coordinados, según el reparto de competencias establecido y garantizado por el Tratado. «Exigencias fundamentales de igualdad y seguridad jurídica postulan que las normas comunitarias –no calificables como fuente de derecho internacional, ni de derecho extranjero, ni de derecho interno- deben tener plena eficacia obligatoria y aplicación directa en todos los Estados miembros, sin la necesidad de leyes de recepción y adaptación, como actos con fuerza y valor de ley en todos los países de la Comunidad, para entrar en vigor contemporáneamente en cualquier lugar y conseguir una aplicación igual y uniforme frente a todos los destinatarios». De esta forma se ha expresado el Tribunal Constitucional en la sentencia n. 183 de 1973. En dicha decisión se afirma por primera vez la supremacía del reglamento comunitario frente a la ley nacional. Este criterio debe ser considerado en el contexto de la decisión en que se ha formulado y, por tanto, entendido en necesaria conexión con el principio

según el cual los dos ordenamientos son al mismo tiempo distintos y están coordinados. En realidad, la aceptación de este principio, como se ha delineado de forma constante en la jurisprudencia de este Tribunal, presupone que la fuente comunitaria pertenece a otro ordenamiento, distinto del estatal. Las normas derivadas de ella, en virtud del artículo 11 de la Constitución, reciben aplicación directa en el territorio italiano, pero permanecen ajenas al sistema de las fuentes internas. Si no es así no pueden, lógicamente, ser evaluadas según los esquemas preestablecidos para la solución de los conflictos entre las normas de nuestro ordenamiento. En este sentido, por tanto, hay que explicar la afirmación, hecha en la sentencia n. 232/75, de que la norma interna no sucumbe frente a la comunitaria sobre la base del grado de resistencia respectivo. Los principios establecidos por el Tribunal en relación con el derecho –en este caso, el reglamento- comunitario, en cambio, extraen su significado precisamente de lo siguiente: el ordenamiento de la CEE y el del Estado, aún diversos y autónomos, están, como exige el Tratado de Roma, necesariamente coordinados; la coordinación deriva, a su vez, de que la ley de ejecución del Tratado ha trasladado a los órganos comunitarios, de conformidad con el artículo 11 de la Constitución, las competencias que estos ejercen, obviamente en las materias reservadas a ellos.

Sin embargo, es necesario aclarar mejor como se plantea, respecto al fenómeno examinado, la relación entre los dos ordenamientos. A este propósito viene a cuento la siguiente observación. La disciplina promulgada mediante el reglamento de la CEE está destinada a operar, con una inmediatez característica, tanto en nuestra esfera territorial como en la de cualquier otro Estado miembro; el sistema estatal, por su parte, se abre a esta actividad normativa, dejando que las reglas en las que se concreta estén vigentes en el territorio italiano, tal como han salido de los órganos competentes para producirlas. Ahora bien, este Tribunal en otro juicio ha afirmado que el ejercicio del poder transferido a dichos órganos se manifiesta aquí en un «acto», reconocido en el ordenamiento interno como acto «con fuerza y valor de ley» (cfr. sentencia n. 183/73). Esta definición del reglamento comunitario merece algún tipo de desarrollo. Las normas aprobados por este acto, en realidad, son aplicadas de inmediato en el territorio italiano por su propia fuerza. No deben, ni pueden, ser reproducidas o transformadas en disposiciones del ordenamiento nacional. La distinción entre nuestro ordenamiento y el de la Comunidad conlleva que la normativa debatida no entra a formar parte del derecho interno, ni está sujeta en ningún sentido al régimen dispuesto para las leyes (y los actos con fuerza de ley) del Estado. Entonces, hay que advertir que lo que se ha dicho en la decisión recordada no significa otra cosa que ésta: el ordenamiento italiano –en virtud de la relación particular con el ordenamiento de la CEE y de la subyacente limitación de la soberanía estatal- consiente que en el territorio nacional el reglamento despliegue efectos como tal. A dicho acto normativo se otorgan «fuerza y valor de ley», sólo y propiamente en el sentido de que se le reconoce la eficacia que tiene en el ordenamiento de origen.

5. El resultado al que ha llegado la jurisprudencia anterior, por tanto, debe ser redefinido en relación con el punto de vista, implícito también en las decisiones anteriores pero no llevado hasta las últimas consecuencias, desde el cual se toma en con-

sideración la fuente comunitaria en nuestro ordenamiento. El juez italiano verifica que la normativa derivada de esa fuente regula el caso sometido a su examen y aplica por consiguiente su disposición, haciendo referencia exclusiva al sistema de la entidad supranacional, es decir, al único sistema que gobierna el acto a aplicar y determina su capacidad productora. Las disposiciones contrarias de la ley interna no pueden constituir un obstáculo para el reconocimiento de la «fuerza y valor» que el Tratado otorga al reglamento comunitario, al configurarlo como acto productivo de reglas inmediatamente aplicables. Respecto a la esfera de este acto, la ley estatal queda en todo caso ubicada en un ordenamiento que no pretende interferir en la producción normativa del distinto y autónomo ordenamiento de la Comunidad, aunque garantiza su cumplimiento en el territorio nacional.

Por otra parte, la garantía que rodea la aplicación de esa normativa es –gracias al precepto del artículo 11 de la Constitución, como se ha aclarado antes– plena y continua. En concreto, las disposiciones de la CEE, que satisfacen los requisitos de aplicabilidad inmediata deben, con el mismo título, entrar y permanecer en vigor en el territorio italiano, sin que la esfera de su eficacia pueda ser disminuida por la ley ordinaria del Estado. A este respecto, no importa si la ley es anterior o posterior. El reglamento comunitario fija, de todos modos, la disciplina de la situación. Por tanto, el efecto conexo no es ya el de anular, en la acepción propia del término, la norma interna incompatible, sino el de impedir que esa norma sea relevante para la definición de la controversia ante el juez nacional. En todo caso, este fenómeno debe ser distinguido de la derogación, o de algún otro efecto extintivo o derogatorio, que afecta a las normas dentro del mismo ordenamiento estatal, y por obra de sus fuentes. De hecho, la norma interna contraria al derecho comunitario no resulta –se ha dicho en la sentencia n. 232/75, y hay que reiterarlo aquí– ni siquiera afectada por ninguna nulidad, que pueda ser verificada y declarada por el juez ordinario. Es necesario recordar que el reglamento adquiere eficacia por ser un acto comunitario y no puede derogar o modificar las normas nacionales contrarias, ni invalidar sus disposiciones. Sería distinto si el ordenamiento de la Comunidad y el del Estado –y sus respectivos procesos de producción normativa– estuvieran ensamblados como una unidad. Sin embargo, en opinión de este Tribunal, si bien están coordinados, son distintos y autónomos. Precisamente por la distinción entre los dos ordenamientos, la preeminencia del reglamento adoptado por la CEE debe entenderse como se ha hecho en la presente decisión: es decir, en el sentido de que la ley interna no interfiere en la esfera ocupada por ese acto, que queda íntegramente absorbida por el derecho comunitario.

Pero la consecuencia que se acaba de precisar opera, frente a la fuente estatal, sólo si y hasta cuando el poder transferido a la Comunidad se exterioriza con una producción normativa completa e inmediatamente aplicable por el juez interno. Fuera del ámbito material, y de los límites temporales, en los que está en vigor la disciplina comunitaria configurada de este modo, la regla nacional conserva intacto su valor y despliega su eficacia;

6. El reglamento comunitario, por tanto, debe ser aplicado siempre, tanto si es posterior como si es anterior en el tiempo a las leyes ordinarias incompatibles: y el juez nacional responsable de su aplicación podrá servirse del auxilio que le brinda el instrumento de la cuestión prejudicial de interpretación, de conformidad con el artículo 177 del Tratado. Únicamente de este modo se cumple la exigencia fundamental de seguridad jurídica, constantemente advertida en la jurisprudencia de este Tribunal, que impone igualdad y uniformidad de criterios aplicativos del reglamento comunitario para toda el área de la Comunidad Europea.

Esta afirmación tiene el soporte de dos reflexiones autónomas y convergentes.

En primer lugar, hay que observar que también el Tribunal de Luxemburgo ha llegado a la conclusión que se acaba de enunciar. Es cierto que dicho Tribunal considera la fuente normativa de la Comunidad y la del Estado particular como integradas en un único sistema y, por tanto, parte de premisas distintas respecto a las acogidas por la jurisprudencia de este Tribunal. Pero lo importante es que se puede estar de acuerdo con el juez comunitario en el sentido de que debe asegurarse la eficacia directa e ininterrumpida a la normativa derivada del Tratado y del tipo aquí considerado: basta esto para coincidir con el principio según el cual el reglamento comunitario es aplicado por el juez italiano siempre y de forma inmediata, aún en presencia de disposiciones de ley interna contrarias.

Al margen de ello, y por lo que le resulta a este Tribunal, el reglamento comunitario opera inmediatamente, con exclusión de las normas internas incompatibles, anteriores y posteriores, de forma indistinta en todos los ordenamientos de los Estados miembros cualquiera que pueda ser, en cada uno de ellos, la justificación de ese régimen a la luz de las previsiones constitucionales respectivas. Y es ciertamente significativo que el control de compatibilidad entre el reglamento comunitario y la norma interna, también posterior, se deja al conocimiento del juez ordinario aún cuando un órgano juzgador *ad hoc* está investido, de forma análoga a este Tribunal, del juicio de constitucionalidad de las leyes. Así ocurre, si bien por razones parcialmente distintas de las explicadas, en el ordenamiento federal alemán. Por tanto, el criterio establecido disfruta de una general observancia, lo que confirma que sirve para establecer y garantizar condiciones de paridad, tanto de los Estados miembros como de sus ciudadanos, ante el modo en que funciona la disciplina y la propia organización del Mercado Común.

7. Sin embargo, las observaciones desarrolladas hasta aquí no implican que todo el sector de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno esté sustraído a la competencia del Tribunal Constitucional. En la sentencia n. 183/73, este Tribunal ya señaló que la ley de ejecución del Tratado puede ser sometida a su evaluación, en referencia a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional y a los derechos inalienables de la persona,… En el presente juicio se antoja oportuno otro tipo de precisiones. En esta sede, hay que denunciar aquellas disposiciones de la ley estatal que se asumen como inconstitucionales, en cuanto dirigidas a impedir o perjudicar el cumplimiento del Tratado, en relación con el sistema o el núcleo esencial de sus principio. Esta es una situación evidentemente distinta de la que

se da cuando existe incompatibilidad entre normas internas y reglamentos comunitarios individuales. En el caso aquí previsto, el Tribunal Constitucional, por tanto, estaría llamado a averiguar si el Legislador ordinario ha removido algunos de los límites de la soberanía estatal, que él mismo ha puesto, mediante la ley de ejecución del Tratado, en directo y puntual cumplimiento del artículo 11 de la Constitución.

8. En conclusión, la cuestión planteada por el Tribunal de Génova es inadmisible. Es competencia del juez remitente verificar si los reglamentos y los principios del ordenamiento comunitario invocados permiten, y con qué título, que se haga retrotraer el régimen del arancel agrícola, bajo el perfil alegado en la presente controversia, tan sólo hasta la fecha de publicación de la sentencia interpretativa de la Corte de Luxemburgo referida *supra* en el n. 1B).

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

declara inadmisible la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto del Presidente de la República de 22 de septiembre de 1978, n. 695, planteada con el auto mencionado por el Tribunal de Génova en relación con el artículo 11 de la Constitución y en relación con los artículos 177 y 189 del Tratado de Roma.

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, a 5 de junio de 1984.

III. **EL MOMENTO DE LA PREOCUPACIÓN POR LA EFICIENCIA:** ***LO SMALTIMENTO DELL'ARRETRATO***

17. Sentencia núm. 826, de 13 de julio de 1988

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Saja; Ponente: Spagnoli

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: cuestión de inconstitucionalidad.
2) Derechos fundamentales: libertad de expresión, libertad de información, pluralismo informativo, libertad de antena, libertad de creación de medios de comunicación, televisión pública, televisión privada, televisiones locales.

Normas involucradas:

Artículos 1, 183 y 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, núm. 156 (Aprobación del texto refundido de las disposiciones legislativas en materia postal, de caja postal y de telecomunicaciones) en relación con el artículo 45 de la Ley de 14 de abril de 1975, núm. 103 (Nuevas normas en materia de difusión radiofónica y televisiva), artículos 1 y 2 de la Ley de 14 de abril de 1975, núm. 103 y artículo 2 de la Ley de 10 de diciembre de 1975, núm. 693 (Reforma del Consejo superior técnico de correos, de las telecomunicaciones y de la automatización);

Artículos 2 y 4, apartados 1, 2 y 3, del Decreto-ley de 6 de diciembre de 1984, núm. 807 (Disposiciones urgentes en materia de transmisiones radiotelevisivas), tal como ha sido convertido, con modificaciones, en la Ley de 4 de febrero de 1985, núm. 10;

Artículos 3, apartados 1, 2 y 3, y artículo 4, apartado 3-bis, del Decreto-ley de 6 de diciembre de 1984, núm. 807, tal como resultó convertido, con modificaciones, por la Ley de 4 de febrero de 1985, núm. 10;

en relación con:

Artículos 3, 9, 21.1, 33, 34 y 41.1 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los señores magistrados: doctor Francesco Saja, Presidente; profesor Giovanni Conso, profesor Ettore Gallo, doctor Aldo Corasaniti, profesor Giuseppe Borzellino, doctor Francesco Greco, profesor Renato Dell'Andro, profesor Gabriele Pescatore, abogado Ugo Spagnoli, profesor Francesco Paolo Casavola, profesor Antonio Baldassarre, profesor Vincenzo Caianiello, abogado Mauro Ferri, profesor Luigi Mengoni, profesor Enzo Cheli, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en los juicios de inconstitucionalidad del conjunto normativo previsto en los artículos 1, 183 y 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, núm. 156 (Aprobación del texto refundido de las disposiciones legislativas en materia postal, de caja postal y de telecomunicaciones), en relación con los artículos 1, 2 y siguientes y 45 de la Ley de 14 de abril de 1975, núm. 103 (Nuevas normas en materia de difusión radiofónica y televisiva) y 2 de la Ley de 10 de diciembre de 1975, núm. 693 (Reforma del Consejo superior técnico de correos, de las telecomunicaciones y de la automatización) y de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley de 4 de febrero de 1985, núm. 10 (Conversión en ley, con modificaciones, del Decreto-ley de 6 de diciembre de 1984, núm. 807, que contiene disposiciones urgentes en materia de transmisiones radiotelevisivas), planteados por los siguientes autos:

1) auto emitido el 4 de mayo de 1982 por el Juez de Roma en los procedimientos civiles acumulados pendientes entre la S. A. RAI y Canale 5 y otros, inscrito en el n. 771 del Registro de autos de 1982 y publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* núm. 46 de 1983;

2) auto emitido el 25 de febrero de 1985 por el Juez de Turín en el juicio penal contra Silvio Berlusconi y otros, inscrito en el núm. 430 del Registro de autos de 1985 y publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* núm. 287 bis de 1985;

3) auto emitido el 14 de febrero de 1986 por el Tribunal de Génova en el juicio penal contra Giuseppe Patti, inscrito en el núm. 414 del Registro de autos de 1986 y publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* núm. 43, primera serie especial, de 1986;

Vistos los actos con que se han personado […];
oído en la audiencia pública de 7 de junio de 1988 el Juez Ponente Ugo Spagnoli;
oído[s los abogados] […]

Antecedentes de hecho

1. Con los tres recursos depositados el 1 de febrero 1982 la RAI-Radiotelevisión italiana solicitaba al Juez de Roma, ex artículo 700 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ordenara a tres grupos de 26, 18 y 24 emisoras de televisión privadas, respectivamente operantes bajo las marcas unitarias «Canale 5», «Italia 1» y «Rete 4», que no transmitieran a nivel supralocal, mediante interconexiones y/o por cualquier medio de conexión, programas con contenido idéntico y que no realizaran ningún acto dirigido a perseguir tal resultado, inhibiendo además la utilización de dichas marcas para estos programas. Con un recurso ex artículo 700 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, depositado en la misma fecha, seis emisoras operantes bajo la marca «Canale 5» solicitaban al mismo Juez que instara a la RAI para que se abstuviera «de la acción lesiva» constituida por esa petición inhibitoria.

[…]

[e]l Juez de Roma ha planteado, en relación con los artículos 21.1, 41.1 y también 9, 33 y 34 de la Constitución, la cuestión de inconstitucionalidad de la normativa resultante del conjunto dispuesto por los artículos 1, 183 y 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, núm. 156, en relación con el artículo 45 de la Ley de 14 de abril de 1975, núm. 103, como también con el artículo 2 de la Ley de 10 de diciembre de 1975, núm. 693 y con los artículos 1 y 2 de la Ley de 14 de abril de 1975, núm. 103, en la parte en que reservan al Estado las transmisiones televisivas a escala nacional.

[…]

2. Durante un procedimiento penal contra Silvio Berlusconi y otros por el delito del artículo 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, núm. 156 (Código postal), en el texto sustituido por el artículo 45 de la Ley de 9 de abril de 1975, núm. 103, el Juez de Turín, por auto emitido el 25 de febrero de 1985 (Registro de autos 430/85), ha planteado, en relación con los artículos 3 y 41 de la Constitución, una cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 2, 3 y 4 del Decreto-ley de 6 de diciembre de 1984, núm. 807, modificado por la Ley de conversión de 4 de febrero de 1985, núm. 10.

[…]

3. Durante un procedimiento penal pendiente ante el Tribunal de Génova contra Giuseppe Patti, imputado por el delito del artículo 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, núm. 156 (Código postal), por haber retransmitido programas televisivos pregrabados mediante una emisora privada local conectada a un *network* de difusión nacional, la defensa pedía, en vía principal, la absolución y, en vía subsidiaria, la aplicación de la causa de no punibilidad del artículo 4, apartado 3-bis, de la Ley de 4 de febrero de 1985, núm. 10.

4. La cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal de Génova ha sido debatida en la audiencia del 16 de junio de 1987. El sucesivo 2 de julio, este Tribunal –en referencia a esta cuestión y también a otra concerniente a una materia parcialmente coincidente, planteada por el Tribunal de Milán (Registro de

autos 474/85)– ha emitido un auto de instrucción por el que ha dispuesto que el Primer Ministro y el Ministro de Correos y Telecomunicaciones proporcionen, dentro de sesenta días desde la comunicación, informaciones: 1.- acerca de la actual situación técnica y fáctica de las conexiones por «radio puente» para uso privado, con particular referencia a las frecuencias radioeléctricas utilizadas o asignables para tales usos conforme a la reglamentación interna e internacional del sector; 2.- acerca de la situación de la emisión radiotelevisiva privada consiguiente a la aplicación de las disposiciones de los artículos de 1 a 4 del susodicho Decreto-ley, tal como se ha convertido en la citada Ley n. 10 de 1985 […]

6. En el juicio instado por el Tribunal de Génova (Registro de autos 414/86), la Abogacía del Estado no ha presentado informes para la presente audiencia. En el acto de intervención, tiende a quebrar la conexión existente –según el Tribunal– entre los artículos 3 y 4 de la Ley núm. 10 y sostiene que serían inadmisibles tanto la causa de no punibilidad, debido a que no es objeto de una censura autónoma, como la de las previsiones de licitud *pro futuro*, en cuanto conciernen a normas no aplicables en el juicio *a quo*.[…]

7. En el juicio instado por el Juez de Turín (Registro de autos 430/85), la Abogacía del Estado admite la relevancia de la cuestión relativa al artículo 4, apartado 3-bis, pero la niega para el artículo 3.1 que, en su opinión, es una norma de naturaleza temporal, no aplicable en el juicio *a quo*, presuponiendo que éste verse sólo sobre hechos anteriores al Decreto-ley n. 807 de 1984. Sería irrelevante la censura ex artículo 41, en cuanto las normas impugnadas son normas *in bonam partem* respecto a las posiciones de los imputados en dicho juicio. En todo caso, las disposiciones impugnadas deberían ser consideradas inmunes, tanto porque no está prohibida la emanación de leyes-medidas, como porque era razonable no ahogar las iniciativas privadas consolidadas en la anterior situación de incertidumbre legislativa. Ceñir a éstas los beneficios de los artículos 3 y 4 sería –según la Abogacía– un instrumento no de discriminación sino de atenuación de la anomalía de la situación, una atenuación realizada con la introducción del plazo final de seis meses del artículo 3.1, y también de una primera «rudimentaria» disciplina de la actividad consentida para las emisoras. Después, el hecho de que la causa de no punibilidad opere sólo para las emisoras en funcionamiento a la fecha del 1 de octubre de 1984 se justifica, en opinión de la Abogacía, por la intención del Legislador de delimitar la derogación del precepto penal (art. 195), cuya validez general pretendía, por lo demás, confirmar porque entronca con el principio de la reserva al Estado de la difusión en ámbito nacional, reiterado en la misma ley.

[…]

Fundamentos jurídicos

8. Con los autos indicados, los jueces de Roma (R.a. n. 771/82) y Turín (R.a. n. 430/85) y el Tribunal de Génova (R.a. n. 414/86) impugnan un conjunto de normas que disciplinan las transmisiones radiotelevisivas a escala nacional. En particular,

el Juez de Roma duda –en relación con los artículos 21.1, 41.1, 9, 33 y 34 de la Constitución– de la constitucionalidad de la reserva al Estado de la radioteledifusión extendida a todo el territorio nacional, tal como resulta del conjunto dispuesto por los artículos 1, 183 y 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, núm. 156 (modificados por el art. 45 de la Ley núm. 103 de 1975), como también del artículo 2 de la Ley de 10 de diciembre de 1975, núm. 693 y de los artículos 1 y 2 de la Ley de 14 de abril de 1975, núm. 103, mientras que el Juez de Turín y el Tribunal de Génova impugnan los artículos 2, 3 y 4, apartado 3-bis, de la Ley de 4 de febrero de 1985, núm. 10, en la parte en que consienten para el futuro y declaran no punible de cara al pasado la actividad privada de transmisión en ámbito nacional, o en todo caso supralocal, por violación de los artículos 21, 3 y 41 de la Constitución.

9. Como es sabido, en la disciplina concreta de la radioteledifusión ha influido profundamente la jurisprudencia de este Tribunal, impulsado por la constante y primaria preocupación de asegurar, en este sector, la garantía efectiva del valor fundamental del pluralismo. Con esta finalidad, en varias ocasiones y, últimamente, con la sentencia núm. 148 de 1981, ha reiterado la legitimidad de la reserva al Estado de la actividad radiotelevisiva a escala nacional, en atención al interés general de evitar la concentración de esta actividad en situaciones de monopolio u oligopolio privados. En efecto, esto permitiría que una entidad privada ejerciera, en una posición de preeminencia, una influencia sobre la colectividad incompatible con las reglas del sistema democrático, y comprimiera indebidamente la libertad de manifestación del pensamiento. Las razones de la prohibición de los procesos de concentración han sido identificadas por el Tribunal Constitucional, con diferentes acentos y en tiempos distintos, en el carácter limitado de las frecuencias disponibles, en los elevados costes de las instalaciones necesarias (sentencias núm. 59 de 1960 y 225 de 1974) y, en todo caso, en una serie de factores de orden económico que «con la utilización del progreso y la tecnología hace permanecer los riesgos de concentración oligopolista» (sentencia núm. 148 de 1991). Justificada de este modo la reserva estatal, el Tribunal Constitucional también se ha preocupado por precisar los requisitos mínimos indispensables que le permiten a la emisora pública desarrollar su función, indicando una serie de criterios necesarios para caracterizar su estructura organizativa y el desenvolvimiento de la actividad conforme a un riguroso pluralismo «interno», para consentir la expresión de las distintas ideologías presentes en la sociedad (sentencia núm. 225 de 1974).

10. Sin embargo, la reserva del artículo 43 de la Constitución relativa a las transmisiones radiotelevisivas,…, se traduciría en una restricción injustificada de las libertades garantizadas por los artículos 21 y 41 de la Constitución en todas las hipótesis en las que no existe peligro de concentración. Por ese motivo, este Tribunal ha estimado que deben ser sustraídos a la reserva estatal tanto el ejercicio de repetidores de programas televisivos extranjeros (sentencia núm. 224 de 1975) como el ejercicio de instalaciones televisivas por cable y vía éter con radio limitado al ámbito local (sentencias núm. 226 de 1974 y 202 de 1976), como también, finalmente, la posibilidad de realizar, también en régimen de autorización, la transmisión de programas destinados a la difusión circular hacia el extranjero (sentencia núm. 153 de 1987).

De manera coherente con este planteamiento, el Tribunal Constitucional, en la sentencia núm. 148 de 1981, ha considerado también la hipótesis de la posibilidad del abandono de la reserva estatal de las transmisiones a escala nacional, con la condición de que el Legislador disponga un eficaz sistema de garantías idóneo para asegurar el principio fundamental del pluralismo.

11. En el momento de examinar las cuestiones presentadas a su atención en la actualidad, el Tribunal Constitucional estima necesario reiterar el valor central del pluralismo en un ordenamiento democrático. Además, para el mismo fin considera indispensable aclarar que el pluralismo de la información radiotelevisiva significa, ante todo, la posibilidad de ingreso, en el ámbito de la emisión pública y privada, de cuantas más voces permitan los medios técnicos, con la posibilidad concreta en la emisión privada –para que el pluralismo externo sea efectivo y no meramente ficticio– de que los sujetos portadores de opiniones distintas puedan expresarse sin el peligro de ser marginados a causa de los procesos de concentración de los recursos técnicos y económicos en manos de uno, o de unos pocos, y sin verse mermados en su autonomía. Desde otro punto de vista, el pluralismo se manifiesta en la concreta posibilidad de elección, para todos los ciudadanos, entre una multiplicidad de fuentes informativas, una elección que no sería efectiva si el público al que se dirigen los medios de comunicación audiovisual no estuviera en condiciones de disponer, tanto en el marco del sector público como en el privado, de programas que garantizan la expresión de tendencias con caracteres heterogéneos.

12. Los principios informadores de la actividad radiotelevisiva indicados por este Tribunal se han traducido, en lo que se refiere a la emisión pública, en la Ley núm. 103 de 1975. En cambio, han permanecido durante mucho tiempo sin ningún marco legislativo las regulaciones sobre la emisión privada. En particular, y respecto a las transmisiones vía éter en ámbito local, el Legislador aún no ha dado una respuesta a los repetidos llamamientos de este Tribunal sobre la necesidad de adoptar una disciplina idónea que –definiendo el ámbito local y fijando los criterios para la asignación de las frecuencias y la expedición de las autorizaciones indispensables– armonice el ejercicio de la iniciativa privada con las exigencias del servicio público nacional (sentencia núm. 202 de 1976 y, en el mismo sentido, sentencias núm. 237 de 1984, 35 de 1986 y auto núm. 35 de 1987). El vacío legislativo, prolongado en un notable lapso de tiempo, ha favorecido objetivamente la proliferación incontrolada de la emisión privada que –sin solicitar la autorización «previa» considerada, sin embargo, necesaria por este Tribunal, secundada en ello por la *Corte di Cassazione* y el Consejo de Estado– procedía a una invasión del éter, entrando incluso en bandas asignadas a otros usuarios.

13. En este marco se ha consolidado la práctica de la conexión entre varias emisoras locales con el fin de transmitir programas comunes en todo el territorio nacional o, en todo caso, en el ámbito supralocal. Esto ha estado en el centro de orientaciones jurisprudenciales opuestas. Por una parte, se sostenía la ilicitud de las transmisiones en interconexión a escala nacional por violación de la reserva estatal; por la otra, en cambio, se distinguía entre interconexión estructural o de las

instalaciones e interconexión funcional o de los programas, realizada mediante la difusión contemporánea o con un brevísimo desfase de tiempo, del mismo programa pregrabado. De este modo, se llegaba a la conclusión de que tan sólo la primera debía ser incluida en la reserva estatal, mientras que la segunda podía ser practicada de forma lícita por los privados, puesto que las emisoras particulares se limitaban a transmitir cada una en su propio ámbito (local). Sobre esta materia, el Tribunal Constitucional, en la sentencia núm. 148 de 1981, tras la premisa de que «una serie de factores de orden económico, con la utilización del progreso de la tecnología, provoca la permanencia de los riesgos de concentración oligopolista a través del instrumento de la interconexión y de los otros bien conocidos medios de conexión de distinto tipo que existen hoy para las transmisiones televisivas», ha afirmado que la solución de la cuestión de inconstitucionalidad concerniente al «fenómeno de las interconexiones entre emisoras locales, realizadas de modo tal que extienden la difusión a todo el territorio nacional» «brota de lo ya dicho a propósito de la licitud de la reserva al Estado de las transmisiones a escala nacional». «En realidad, la relevancia constitucional de la cuestión –ha añadido el Tribunal Constitucional– se agota en el aspecto… limitado a la hipótesis en que la interconexión conduce a una transmisión que sobrepasa los límites delineados por este Tribunal con la sentencia núm. 202 de 1976. Cualquier aspecto distinto del fenómeno, tanto en lo que se refiere a los medios utilizados, como en lo relativo al ámbito y las modalidades de ejercicio de las transmisiones es materia devuelta a la reglamentación legislativa sobre cuya urgente actuación ya ha habido una llamada de atención de los órganos competentes».

14. El nutrido contencioso judicial que ha seguido involucrando a las transmisiones privadas en interconexión –hasta concluir, en algunos casos, con el «oscurecimiento» de las emisoras conectadas– finalmente ha llevado al Legislador a intervenir. Tras un primer Decreto-ley (20 de octubre de 1984, núm. 694) cuya conversión, en la Cámara de Diputados, fue impedida por la estimación de cuestiones prejudiciales de inconstitucionalidad, el Gobierno ha adoptado el Decreto-ley de 6 de diciembre de 1984, núm. 807, posteriormente convertido, con modificaciones, en la Ley de 4 de febrero de 1985, núm. 10. Este texto contiene, en el artículo 1, algunas disposiciones generales, entre las cuales, el primer apartado, que reitera el carácter de preeminente interés general de la difusión sonora y televisiva y su reserva al Estado; el segundo apartado, que enuncia los principios de pluralismo y libertad de manifestación del pensamiento que han de inspirar un sistema mixto de emisión pública y privada; finalmente, el quinto apartado, que remite a la futura ley general sobre el sistema radiotelevisivo para una disciplina completa de la emisión privada, incluidas las normas dirigidas a evitar situaciones de oligopolio, a asegurar la transparencia de los equilibrios propietarios y a regular la publicidad nacional y local. El artículo 2 dicta indicaciones para la redacción del plan de asignación de las frecuencias. Un grupo de artículos contiene normas organizativas de la empresa concesionaria del servicio público (arts. 5-9), mientras que otras disposiciones conciernen a los límites de concentración de las transmisiones publicitarias (art. 3-bis), el porcentaje mínimo de los tiempos de transmisión a reservar para la difusión de películas de producción

nacional o comunitaria (art. 3.4) y también prescripciones relativas a la propaganda electoral (art. 9-bis). El meollo de la medida está en los artículos 3 y 4, allí donde dictan una disciplina para la emisión privada. El artículo 3, rotulado «normas transitorias», dispone en el primer apartado que «hasta la aprobación de la ley general sobre el sistema radiotelevisivo y en todo caso no más allá de seis meses desde la entrada en vigor del presente decreto, se consiente la prosecución de la actividad de las distintas emisoras radiotelevisivas privadas con las instalaciones de radiodifusión ya en funcionamiento a la fecha del 1 de octubre de 1984, quedando vigente la prohibición de determinar situaciones de incompatibilidad con los servicios públicos». El segundo apartado establece que, para los fines previstos en el apartado anterior, «se permiten de forma provisional, para cada emisora particular, "radio puentes" entre sus estudios de emisión, los respectivos transmisores y entre los mismos y los repetidores con las características técnicas actuales». Finalmente, el tercer apartado, establece que «se consiente la transmisión por parte de más emisoras del mismo programa pregrabado, independientemente de los horarios elegidos». El artículo 4 impone a los gestores de instalaciones de radiodifusión la obligación de comunicar al Ministerio sus características técnicas, precisando que esa comunicación integra la denuncia de posesión ya impuesta por el artículo 403 del Código postal, y dispone, finalmente, en el apartado 3-bis, añadido en sede de conversión, que su presentación en plazo «convierte en no punibles las violaciones administrativas y penales, del artículo 195 del Código postal… cometidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente decreto». De forma prácticamente contemporánea a la aprobación de la ley en cuestión, el Gobierno presentaba un proyecto de ley (núm. 2508) de reforma del sistema radiotelevisivo, cuyo recorrido se detenía tras una fase inicial de discusión en las Comisiones competentes de la Cámara de Diputados. La nueva normativa representada por la Ley núm. 10 de 1985 provocaba a su vez numerosos problemas interpretativos y aplicativos, y también las dudas de inconstitucionalidad planteadas por los jueces de Génova y Turín. Al término del plazo semestral previsto por el artículo 3.1, el Gobierno presentó un Decreto-ley (1 de junio de 1985, núm. 223, convertido en la Ley de 2 de agosto de 1985, núm. 397) con el que se prorrogó el plazo hasta el 31 de diciembre de 1985. Después no se volvió a proponer prórroga alguna.

15. En este complejo marco normativo y jurisprudencial se ubican los autos de remisión. En lo referente a la cuestión planteada por el Juez de Roma, es necesario, en primer lugar, evaluar la excepción de irrelevancia propuesta por la defensa de algunas emisoras privadas (párrafo 5.1), tanto en referencia a la anterior disciplina legislativa impugnada por el juez *a quo* como en referencia al sobrevenido artículo 3.3 introducido por el Decreto-ley núm. 807 de 1984 convertido en la Ley núm. 10 de 1985. La excepción parte del presupuesto de la licitud originaria de las transmisiones privadas nacionales realizadas en interconexión funcional y, por tanto, de la afirmación según la cual el artículo 3.3 citado no sería sino una norma de interpretación auténtica que se limitaría, como tal, a explicitar un precepto ya contenido en los artículos 195 del Código postal, 1 y 2 de la Ley núm. 103 de 1975, así que el pronunciamiento de este Tribunal no podría tener ninguna influencia en el juicio *a quo*. La

excepción no puede ser aceptada. La aserción de la licitud *ab origine* de la susodicha interconexión no se ampara en absoluto, como se pretende, en la sentencia núm. 148 de 1981 y, por tanto, vuelve inconsistente la tesis de la naturaleza meramente interpretativa del artículo 3.3, una tesis que, por lo demás, tras un comienzo incierto, no ha sido seguida por la sucesiva jurisprudencia de la *Corte di Cassazione*. En vía subsidiaria, las mismas partes privadas y la Abogacía del Estado en su ultimo informe, han solicitado la devolución de las actas al juez *a quo*, para que verifique si, en virtud de la sobrevenida Ley núm. 10 de 1985, la misma cuestión sigue siendo relevante. La petición no puede ser aceptada, porque las únicas normas que efectivamente innovan la disciplina impugnada –los artículos 3.1, 3.2, 3.3 y 4, apartado 3-bis de la nueva ley– no han eliminado, como se deduce clara e inequívocamente de su contenido, el principio de la reserva estatal de la difusión sonora y televisiva sobre todo el territorio nacional, reiterado por el artículo 1.1, mientras que el segundo apartado del mismo artículo remite a los principios inspiradores del sistema mixto.

16. En cuanto al fondo, el Juez de Roma sostiene, ante todo, que la evolución posterior a la sentencia de este Tribunal núm. 148 de 1981 desmentiría el pronóstico formulado en ella acerca de los riesgos de un monopolio privado de la información, de situaciones de oligopolio o, en todo caso, de concentraciones oligopolistas. Según el juez *a quo* la realidad efectiva sería, en cambio, la de un sistema mixto muy articulado y complejo, caracterizado por la presencia, al lado del servicio público, de tres grupos privados operantes a escala nacional, que serían totalmente autónomos y en animada competición entre ellos (además de con el servicio público) y, por tanto, garantizarían –con la contraposición de tres voces discordantes suficientes para contrarrestarse recíprocamente– un adecuado pluralismo.

De aquí, a su juicio, la contradicción de la reserva estatal con el artículo 21 de la Constitución. El juez *a quo* añade a ésta otra censura con la que, asumiendo como parámetros constitucionales de referencia los artículos 9, 33 y 34 de la Constitución, observa que si el Constituyente ha explícitamente negado el monopolio del Estado en el sector de la educación (art. 33.3), pese a que ésta representa un fin institucional suyo y que allí son mayores –en cuanto a la incidencia en la formación socio-cultural de los discentes– los riesgos derivados de situaciones de oligopolio de la educación privada, con más razón el monopolio debería negarse en el sector de la información televisiva, al no entrar la gestión de ese medio entre los cometidos institucionales del Estado. Sin embargo, es indudable que las disposiciones citadas (arts. 9, 33 y 34) evidentemente no contienen la disciplina constitucional de la actividad radiotelevisiva, tal como este Tribunal ya ha aclarado en la sentencia núm. 59 de 1960; por tanto, la que se acaba de relatar no es una censura anclada a precisos parámetros constitucionales sino una simple argumentación. Pero aún valorada como tal, no es idónea para sustentar la tesis del juez *a quo*, porque ignora tanto las razones específicas de la previsión constitucional de la libertad de instituir escuelas privadas, como que la información radiotelevisiva tiene un carácter capilar, sugestivo y con una extrema capacidad para influir en la formación de la opinión pública (sentencia núm. 148 de 1981) tan peculiar que vuelve improcedente la comparación propuesta.

17. Las censuras del Juez de Roma se demuestran sin fundamento también respecto al primer rasgo apuntado; es decir, el que atañe al afirmado carácter erróneo de la previsión formulada por este Tribunal en 1981. La evolución de la situación de hecho ha demostrado ampliamente que el riesgo de formación de un oligopolio augurado por el Tribunal Constitucional se ha transformado en realidad. Estrechamente conectado está el elemento de la incidencia de la publicidad, «indispensable para la supervivencia de los medios de comunicación de masa, tanto si se trata de órganos de prensa como de emisoras radiotelevisivas, públicas y privadas», según lo subrayado por el Tribunal Constitucional a propósito de estas últimas, en la sentencia núm. 231 de 1985. En la misma, este Tribunal también ha remitido a la recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa n. R(84)3 de 23 de febrero de 1984, en la que se pedía, entre otras cosas, la limitación del tiempo dedicado a la publicidad televisiva. Esta orientación, rápidamente consolidada en el ámbito europeo, ha sido después reiterada y especificada: en un reciente documento de la CEE (Com(86)146 def.) para la «coordinación de determinadas disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, concernientes al ejercicio de las actividades radiotelevisivas» –sobre el que el Parlamento Europeo (doc. A2-246/87) ya ha expresado su opinión positiva– se enuncia claramente la exigencia de limitar el volumen de la publicidad. La necesidad de poner límites en esta materia se manifiesta claramente también en Italia, donde el volumen de la publicidad televisiva ha alcanzado niveles especialmente elevados. Esta necesidad también está ligada al fin «de que a través de una adecuada limitación de la publicidad, se evite el peligro de que la radiotelevisión, vaciando una tradicional fuente de financiación de la prensa libre, provoque un perjuicio grave a una libertad que la Constitución tutela de manera enérgica» (sentencias núm. 225 de 1974 y 231 de 1985): por consiguiente, es necesario realizar un equilibrio de los recursos de los distintos sectores de la información y garantizar efectivamente, también de este modo, «el máximo de pluralismo» informativo (sentencia núm. 231 de 1985). Esta exigencia tiene hoy más sentido porque los recursos financieros que, a través de la publicidad, confluyen en el sector de la prensa son inferiores a los que sostienen el sector televisivo en su conjunto. La necesidad de reglamentar la publicidad televisiva está subrayada, en la sentencia núm. 231 de 1985, también por «la tutela del usuario-consumidor» que requiere «una disciplina no sólo de los tiempos, sino también de los modos de presentación de los mensajes publicitarios». Además, como es natural, no deben ser vulnerados bienes y valores constitucionalmente protegidos, como la salud, la protección de los menores, la dignidad de la persona, etc.

18. Como se ha dicho, en la sentencia de 1981 el Tribunal Constitucional subrayó la exigencia de disciplinar no sólo las conexiones entre emisoras, y entre éstas y las otras empresas que operan en el sector (es decir, las empresas de servicios, publicitarias, productoras y/o suministradoras de programas) sino también las conexiones entre las empresas «que operan en los distintos sectores de la información».

Se muestran conscientes de esta exigencia tanto el juez *a quo* cuando –remitiendo a la sentencia de este Tribunal núm. 225 de 1974– pide que se evalúe el reparto de recursos publicitarios entre las empresas televisivas y de la prensa, como, sobre todo, la

defensa de la RAI (apartado 5.3) que estima necesaria, para salvaguardar el pluralismo, una disciplina no sólo de las conexiones indicadas, sino también de las relaciones entre las empresas televisivas y las de la prensa. El Tribunal Constitucional, al respecto, sólo puede limitarse a recordar que la reglamentación de las relaciones entre empresas de información así como, por lo demás y más en general, la de todas las demás conexiones contempladas por la sentencia núm. 148 de 1981, dada la incidencia de diversos valores constitucionales, debe inspirarse en el criterio de la composición armónica y la recíproca coordinación entre tales valores, de modo que la eventual compresión de uno se corresponda con razones efectivas y esté asistida por la necesaria relación de congruencia y proporcionalidad –que a este Tribunal le compete verificar– entre los medios y el fin de la salvaguardia del pluralismo (cfr. sentencias núm. 78 de 1970, 231 de 1985, 14 y 108 de 1987).

19. El Juez de Roma alega que el pluralismo se vería realizado por la competición no sólo entre las emisoras privadas, sino también entre éstas y las del servicio público, que expresan instancias socio-políticas diferentes. Esta tesis, aún en el ámbito de un sistema mixto, puede generar una confusión entre las respectivas funciones de la emisión radiotelevisiva pública y privada, que este Tribunal ya ha precisado con claridad y cuyas diferencias deben ser destacadas aquí. Tarea específica del servicio público radiotelevisivo es la de dar voz –a través de una información completa, objetiva, imparcial y equilibrada en sus diversas formas de expresión– a todas, o al mayor número posible de opiniones, tendencias, corrientes políticas, sociales y culturales de pensamiento presentes en el país, según los cánones de pluralismo interno. Y obviamente es competencia del Legislador encargarse de que el servicio público disponga de las frecuencias y de las fuentes de financiación aptas para permitirle cumplir con su tarea. Por lo que se refiere a la emisión radiotelevisiva privada se trata de compatibilizar el derecho a la información de los ciudadanos y las otras exigencias de relevancia constitucional en materia con las libertades garantizadas para las empresas principalmente por el artículo 21, además de por el artículo 41 de la Constitución, en virtud de las cuales el pluralismo interno y la apertura a las distintas voces presentes en la sociedad encuentran seguramente algunos límites. De aquí la necesidad de garantizar, para la emisión privada, el máximo de pluralismo externo, al fin de satisfacer, mediante una pluralidad de voces concurrentes, el derecho del ciudadano a la información. Pero, al margen de la disparidad de funciones del servicio público radiotelevisivo y de la emisión privada, el pluralismo en sede nacional no podría en ningún caso considerarse realizado por la competencia entre un polo público y un polo privado representado por un sujeto único o que, en todo caso, detenta una posición dominante en el sector privado.

20. Respecto a los distintos ámbitos de la emisión privada, algunas partes destacan, por un lado, la distinción neta entre auténticas emisoras nacionales y circuitos menores (apartados 4.5.5 y 6.1); por el otro, subrayan y critican el papel marginal reservado a la emisión local, que se hallaría en situación de dificultad, con riesgos de extinción o absorción en los circuitos mayores (apartados 6.1 y 7.3). En contra, el desarrollo de un sistema informativo capaz de dar voz a las realidades locales

específicas entra dentro del imprescindible cometido de dar expresión a las instituciones que representan el tejido conectivo del país, lo cual requiere, como consecuencia ineluctable, que se asegure la autonomía efectiva de tales emisoras, también mediante una adecuada disponibilidad de frecuencias y recursos publicitarios.

21. La última censura planteada, en vía subsidiaria, por el Juez de Roma respecto a la reserva estatal de las transmisiones en ámbito nacional, parte de la consideración de que las emisoras que operan en ese ámbito difunden de forma predominante, y a veces exclusiva, programas de puro espectáculo, sólo eventualmente cultural, o de entretenimiento y ocio. En referencia a esos programas, en cuanto distintos de la información en sentido técnico, a juicio del Juez es incongruente la remisión al artículo 21 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha negado relevancia a semejante distinción y siempre ha entendido la información en sentido lato y omnicomprensivo, tal como para incluir en ella cualquier mensaje televisivo, ya sea informativo, ya sea cultural, ya sea en todo caso susceptible de influir en la opinión pública.

22. Las cuestiones planteadas por el Juez de Roma, por tanto, carecen de fundamento. En general, debe decirse que, para una reglamentación adecuada que supere las carencias normativas, cumple un papel relevante la exigencia de realizar un gobierno del éter racional y ordenado, poniendo fin a la actual «situación indudablemente anómala y desequilibrada», procediendo «a la asignación de las frecuencias y a la realización de los relativos controles», garantizando «el respeto de las obligaciones internacionales», «la coordinación» y la «compatibilidad recíproca entre la emisión privada «y todos los demás servicios y las otras actividades de radioteledifusión»; una compatibilidad que, en todo caso, debe considerarse como un límite plenamente aplicable tanto al ejercicio de la libertad de manifestación del pensamiento, como (y aún más) al ejercicio de la libertad de iniciativa económica, que en la materia de las actividades de radioteledifusión está estrechamente conectada y subordinada a la primera (sentencias núm. 202 de 1976, 206 y 207 de 1985, 35 de 1986). A reiterar una vez más tales exigencias lleva también el respeto de las obligaciones internacionales, como las que le derivan al Estado de la Convención adoptada en Nairobi el 6 de noviembre de 1982 –ratificada y ejecutada con la Ley de 9 de mayo de 1986, núm. 149–, del Reglamento Internacional de las Radiocomunicaciones (R. I. R.) –adoptado en la Conferencia Administrativa mundial de Ginebra del 6 de diciembre de 1979 y desarrolado por el Decreto del Presidente de la República de 27 de julio de 1981, núm. 740– como también los acuerdos internacionales basados en la Convención de Estocolmo de 1961. La primera de estas convenciones obliga a asignar las frecuencias y a instalar las estaciones emisoras de modo tal que eviten molestias nocivas para otros Estados (arts. 4, 33 y 35). Con el mismo objetivo, el segundo dicta las prescripciones específicas a las que deben uniformarse los planes nacionales de reparto de las frecuencias y establece, entre otras cosas, que la instalación y el ejercicio de las estaciones emisoras tiene que supeditarse a una oportuna «licencia», de conformidad con las prescripciones del mismo R. I. R. (cfr. arts. de 5 a 7, de 18 a 22, 24). Finalmente, el acuerdo internacional sucesivo a la citada Convención de Estocolmo contiene la planificación de las frecuencias que en el ámbito de los distintos Estados pueden ser asignadas a las instalaciones televisivas de

gran dimensión, es decir, de potencia tal que pueden crear interferencias recíprocas, y fija el procedimiento a seguir para la revisión del plan. En el ámbito interno, hay que remediar una situación que –como emerge del informe ministerial (apartados 4.1 y 4.2)– se caracteriza por un nivel de ocupación abusiva muy elevado por parte de las emisoras privadas de frecuencias reservadas a otros usuarios o servicios, a menudo de interés público relevante (apartado 4): así pues, es deseable que se proceda a una completa reforma del sistema de las frecuencias con referencia a las emisoras particulares. Por todas estas razones, es necesario llevar a cabo una verificación de las frecuencias efectivamente asignables a las transmisiones radiotelevisivas para prever la cantidad de concesiones y frecuencias asignables a cada sujeto y determinar al respecto, en sede legislativa, criterios idóneos objetivos; todo ello para salvaguardar el principio del pluralismo, que comporta la prohibición de adquisición de posiciones dominantes. El Tribunal Constitucional tiene bien presente la perspectiva de que el desarrollo de la tecnología puede consentir a corto plazo –superando las dificultades actuales– la disposición de instrumentos idóneos para aumentar las vías a través de las cuales hacer llegar informaciones y mensajes televisivos, incluso a nivel transnacional. Esta perspectiva, si no puede resolver los problemas actuales del pluralismo, debería llevar al Legislador a considerar de manera adecuada sus desarrollos eventuales.

23. Sobre las cuestiones de inconstitucionalidad que afectan a las normas del Decreto-ley núm. 807 de 1984, convertido en la Ley núm. 10 de 1985, se han planteado varias excepciones de inadmisibilidad.

Algunas, como la fundada en la afirmada naturaleza de interpretación auténtica del artículo 3.3 ya han sido examinadas, y aquí sólo cabe reiterar las consideraciones expuestas. En relación con las censuras planteadas por el Juez de Turín, la Abogacía del Estado destaca que el artículo 3.1 no sería aplicable en el juicio porque, al tratarse de una norma penal más favorable, pero temporánea, no se podría invocar para disciplinar situaciones anteriores a su entrada en vigor. Ahora bien, incluso prescindiendo de la naturaleza de la norma en cuestión, hay que observar que ésta debe en todo caso encontrar aplicación en el juicio *a quo*, puesto que tiene por objeto un delito permanente cuya conducta, comenzada en una época anterior, después se ha prolongado más allá de la fecha de entrada en vigor del citado Decreto-ley núm. 807 de 1984 (6 de diciembre). También algunas partes privadas (apartados 7.1 y 7.2) se decantan por la irrelevancia de la cuestión pero sobre la base de la inaplicabilidad del artículo 3.1 al juicio *a quo* porque los hechos objeto de este último constituirían exclusivamente una hipótesis de interconexión funcional, y no de interconexión estructural o técnica como, en efecto, sería la contemplada por la disposición en objeto. La tesis tampoco es aceptable porque del auto no resultan los elementos de hecho sobre los que las partes mencionadas pretenderían fundar su excepción. Finalmente, es infundada también la excepción de irrelevancia planteada por la defensa de algunas emisoras (apartado 7.1) a propósito de la cuestión relativa al artículo 4, apartado 3-bis: este Tribunal, de hecho, ya desde la sentencia núm. 148 de 1983 ha rechazado la tesis, en la que hace hincapié esta excepción, de la irrelevancia de las censuras relativas a normas penales favorables. En cambio, hay que considerar inadmisibles las cuestiones

referentes a las censuras relativas a los otros apartados del artículo 4 y al artículo 2, puesto que el auto de remisión no contiene al respecto la más mínima motivación acerca de la relevancia ni la manifiesta falta de fundamento. Finalmente, no se puede negar –como querría la Abogacía– la admisibilidad de la impugnación referida al artículo 41 de la Constitución como dirigida a obtener una decisión que desembocaría en la privación, para los sujetos involucrados en el juicio *a quo*, de una situación de ventaja. En efecto, el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones ha considerado admisibles impugnaciones de este tipo (sentencias núm. 43 de 1987, 226 de 1983, 164 de 1982, 17 de 1974, 127 de 1968) y no vislumbra ninguna razón especial para alejarse de tal jurisprudencia. La Abogacía del Estado objeta después la inadmisibilidad de todas las censuras planteadas por el Tribunal de Génova: la cuestión concerniente a los tres primeros apartados del artículo 3 de la Ley núm. 10 de 1985 sería irrelevante porque tales disposiciones no deberían referirse a hechos que, siendo anteriores a la entrada en vigor del Decreto-ley núm. 807 de 1984, caerían íntegramente en la previsión del artículo 4, apartado 3-bis; la cuestión acerca de este último artículo sería inadmisible porque la disposición no sería objeto de censura autónoma. La excepción no puede ser aceptada. Las normas impugnadas están conectadas por un nexo lógico-temporal no escindible, de modo tal que el juicio de este Tribunal sólo se puede ejercer sobre la disciplina global que de deriva de ellas.

24. En cuanto al fondo, el Tribunal Constitucional elige examinar en vía prioritaria, por evidentes razones lógicas, las cuestiones planteadas por el Tribunal de Génova, según el cual la disciplina impugnada contradeciría sustancialmente el artículo 21 de la Constitución porque permite a los sujetos privados realizar transmisiones televisivas a escala nacional en ausencia del conjunto de garantías aptas para impedir la formación de concentraciones monopolistas u oligopolistas privadas, consideradas por la sentencia núm. 148 de 1981 de este Tribunal, como condición esencial para el abandono de la reserva pública y para la introducción de un sistema mixto de emisión pública y privada en sede nacional. Al respecto, se debe observar que la ley impugnada intervino en una situación en la que ya estaban en marcha procesos de concentración en el sector privado. En esta situación, el Legislador, al dictar los artículos 3 y 4 impugnados, ha consentido la prosecución de la actividad privada de transmisión en el ámbito nacional sin dictar, en efecto, ninguna medida *antitrust*. No pueden ser consideradas tales ni la norma del artículo 1.2, que se resuelve en una mera enunciación de principios ni, aún menos, la del artículo 1.5 que, como se recordaba al principio, se limita a remitir a la futura ley general sobre el sistema radiotelevisivo la adopción de las «normas dirigidas a evitar situaciones de oligopolio y a garantizar la transparencia de las configuraciones propietarias de las emisoras radiotelevisivas privadas», y también de las «normas dirigidas a regular la publicidad nacional y local», confirmando con ello que tales normas no existen en la ley impugnada. De este modo, la disciplina en cuestión no ha seguido las indicaciones contenidas en la sentencia núm. 148 de 1981. Sin embargo, en el estado actual es decisivo considerar que la reciente intervención legislativa tiene una naturaleza claramente provisional, porque en su planteamiento global parece proyectada hacia la futura reforma del sistema radiotelevisivo a la que más

veces, con varios objetivos, hace referencia. Por tanto, la ley tiende a dictar una disciplina tan sólo parcial y limitada en el tiempo, destinada a corto plazo,…, a ser sustituida por la ley de reconfiguración de todo el sector. Y esto se ve confirmado por el hecho de que en el mismo lapso de tiempo, como se ha recordado, se presentaba ante las Cámaras un Proyecto de Ley del Gobierno, después decaído, mientras que un nuevo proyecto, aprobado recientemente por el Consejo de Ministros, está siendo actualmente examinado por el Parlamento. Entonces, se puede admitir que una ley de este tipo puede hallar una base justificativa para su provisionalidad. Naturalmente, si la aprobación de la nueva ley se retrasara más allá de cualquier límite temporal justificable, la disciplina impugnada –teniendo en cuenta que está vigente desde hace más de tres años– ya no podría ser considerada provisional y asumiría de hecho un carácter definitivo, de modo que este Tribunal no podría no llevar a cabo una valoración distinta con las consecuencias relativas.

25. A conclusiones análogas se debe llegar en orden a las censuras planteadas por el Juez de Turín, que pone en evidencia como de las normas de los artículos 3.1, 3.2, 3.3 y 4, apartado 3-bis, derivan disparidades de tratamiento relevantes. Según el auto, se ha hecho no punible de cara al pasado y lícita para el futuro la actividad de teletransmisión desarrollada por las emisoras operantes con las instalaciones ya en funcionamiento a la fecha del 1 de octubre de 1984, discriminando y comprimiendo con ello la libertad de iniciativa económica de quien quisiera emprender posteriormente la misma actividad que, en cambio, quedaría sometida a las habilitaciones y sanciones previstas. Sin embargo, al margen de cualquier otro apunte, aquí también es decisiva, en el estado actual, la ya destacada naturaleza provisional de la ley impugnada, en orden a la cual conviene reiterar que, si ese fundamento justificativo cambiara y la normativa asumiera carácter definitivo, no podría sustraerse a una valoración distinta.

26. Todas las argumentaciones desarrolladas más arriba evidencian la necesidad de una disciplina definitiva de la materia, que se sustraiga a tales censuras y predisponga ese «sistema de garantías eficaz para obstaculizar de forma efectiva la realización de concentraciones monopolistas u oligopolistas no sólo en el ámbito de las conexiones entre las distintas emisoras, sino también en el de las conexiones entre las empresas que operan en los diversos sectores de la información, incluidas las publicitarias» (sentencia núm. 148 de 1981). Como se ha señalado ya en varias ocasiones, la necesidad de la introducción, en la disciplina de la emisión privada a escala nacional, de semejante sistema de garantías deriva de la imprescindible exigencia, que se sobreentiende en la sentencia mencionada, de una tutela efectiva del pluralismo de la información, que debe ser defendido contra el surgimiento de posiciones dominantes o en todo caso preeminentes, tales como para comprimir de manera sensible este valor fundamental. Posiciones de este tipo pueden verificarse tanto en cada uno de los sectores particulares del sistema radiotelevisivo, como a través de las citadas conexiones, incluso indirectas o meramente fácticas; además, es posible que se realicen con distintas formas de conexión entre las empresas mencionadas y las que tienen una presencia relevante en sectores diferentes de la información. Por consiguiente, la futura ley no podrá no contener límites y cautelas finalizadas a impedir la formación de posiciones dominantes lesivas del citado valor

constitucional (art. 21 de la Constitución). Naturalmente, la eficacia de una disciplina de este tipo para los objetivos indicados presupone la introducción de un alto grado de transparencia de las estructuras propietarias y de las cuentas de la empresa de información y de aquéllas conectadas; una transparencia que en todo caso influye en el valor del pluralismo y, por tanto, tiene relevancia constitucional.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

a) declara no fundada la cuestión de inconstitucionalidad de lo dispuesto por los artículos 1, 183 y 195 del Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, núm. 156 (Aprobación del texto refundido de las disposiciones legislativas en materia postal, de caja postal y de telecomunicaciones) en relación con lo prescrito por el artículo 45 de la Ley de 14 de abril de 1975, núm. 103 (Nuevas normas en materia de difusión radiofónica y televisiva), y por los artículos 1 y 2 de la misma ley y por el artículo 2 de la Ley de 10 de diciembre de 1975, núm. 693 (Reforma del Consejo superior técnico de correos, de las telecomunicaciones y de la automatización) planteada, en relación con los artículos 21.1, 41.1, 9, 33 y 34 de la Constitución, por el Juez de Roma mediante auto de 4 de mayo de 1982 (Registro autos n. 771/82);

b) declara inadmisibles las cuestiones de inconstitucionalidad de los artículos 2 y 4, apartados 1, 2 y 3, del Decreto-ley de 6 de diciembre de 1984, núm. 807 (Disposiciones urgentes en materia de transmisiones radiotelevisivas), tal como ha sido convertido, con modificaciones, en la Ley de 4 de febrero de 1985, núm. 10, planteadas, en relación con el artículo 3 y 41 de la Constitución, por el Juez de Turín mediante auto de 25 de febrero de 1985 (Registro autos n. 430/85);

c) declara no fundadas por las razones expuestas en la motivación las cuestiones de inconstitucionalidad de los artículos 3, apartados 1, 2 y 3, y artículo 4, apartado 3-bis, del mismo Decreto-ley de 6 de diciembre de 1984, núm. 807, tal como y como ha sido convertido, con modificaciones, en la Ley de 4 de febrero de 1985, núm. 10, planteadas, en relación con los citados parámetros constitucionales, por el Juez de Turín mediante el auto predicho y, en relación con los artículos 3 y 21 de la Constitución, por el Tribunal de Génova mediante auto de 4 de febrero de 1986 (Registro autos n. 414/86).

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 13 de julio de 1988.

18. Sentencia núm. 1146, de 15 de diciembre 1988

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Saja; Ponente: Bardassarre

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Teoría de la constitución; 3) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: cuestión de inconstitucionalidad, requisitos de la cuestión de inconstitucionalidad, control de constitucionalidad de las leyes de reforma constitucional.
2) Teoría de la constitución: supremacía constitucional, reforma de la Constitución, límites a la reforma de la Constitución.
3) Derechos fundamentales: derecho a la igualdad, ejercicio de cargos públicos representativos, prerrogativas parlamentarias, inviolabilidad parlamentaria.

Normas involucradas:

Artículo 28 Decreto del Presidente de la República n. 670 de 1972 (Estatuto especial de la Región de Trentino-Alto Adige): «Los miembros del Consejo regional representan a toda la Región. No podrán ser perseguidos por las opiniones y los votos expresados en el ejercicio de sus funciones»;
Artículo 49 Decreto del Presidente de la República n. 670 de 1972: «A los Consejos provinciales se aplican, en cuanto sean compatibles, las disposiciones de los artículos 27, 28, 29, 31, 32, 33 y 34 […]»;

en relación con

artículo 3 de la Constitución: «Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas, circunstancias personales y sociales.
Es tarea de la República remover los obstáculos económicos y sociales que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país».

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: doctor Francesco Saja, Presidente, profesor Giovanni Conso, profesor Ettore Gallo, doctor Aldo Corasaniti, profesor Giuseppe Borzellino, doctor Francesco Greco, profesor Gabriele Pescatore, profesor Francesco Paolo Casavola, profesor Antonio Baldassarre,

profesor Vincenzo Caianiello, abogado Mauro Ferri, profesor Luigi Mengoni, profesor Enzo Cheli; ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 28 y 49 del Decreto del Presidente de la República de 31 de agosto de 1972, n. 670 (Estatuto especial de la Región de Trentino-Alto Adige), planteada por auto emitido el 9 de noviembre de 1987 por la *Corte di assise* de Bolzano en el juicio penal contra Pahl Franz, inscrito en el n. 853 del Registro de autos de 1987 y publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 2, primera serie especial, de 1988;

vista la personación del Primer Ministro;

oído en la audiencia pública de 21 de junio de 1988 el Juez ponente Antonio Baldassarre;

oído el Abogado del Estado Sergio Laporta por el Primer Ministro;

Antecedentes de hecho

1. Durante un juicio penal contra el consejero provincial Franz Pahl, imputado por el delito previsto en el artículo 292 del Código Penal por haber injuriado públicamente la bandera italiana durante la sesión del Consejo Provincial de Bolzano del 18 de junio de 1986, la *Corte di assise* de Bolzano ha planteado, por auto de 9 de noviembre de 1987, una cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 28 y 49 del Decreto del Presidente de la República de 31 de agosto de 1972, n. 670 (Estatuto especial de la Región de Trentino-Alto Adige) por violación del artículo 3 de la Constitución.

Partiendo de que la garantía de que no se podrán juzgar las opiniones expresadas y los votos emitidos por los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones (art. 68 de la Constitución) fue ampliada por el artículo 28 del Estatuto de Trentino-Alto Adige a los consejeros regionales y de que el artículo 49 del mismo Estatuto prevé su aplicabilidad también a los miembros de los Consejos de las Provincias autónomas de Trento y Bolzano, el juez *a quo* señala que las normas estatutarias mencionadas pueden ser interpretadas en un doble sentido, uno extensivo y otro restrictivo que, en su opinión, son ambos igualmente contrarios al artículo 3 de la Constitución.

Sobre la base de una interpretación restrictiva, dichas normas garantizan a los consejeros provinciales una inmunidad limitada únicamente al desarrollo de las funciones conexas al ejercicio de las competencias legislativas previstas en los artículos 8, 9 y 10 del Estatuto de Trentino-Alto Adige. Puesto que los miembros del Parlamento disfrutan de la garantía apuntada para toda actividad desarrollada en el ejercicio de las distintas funciones parlamentarias, según el juez *a quo* existiría una disparidad de tratamiento entre dos categorías homogéneas, que induce a sospechar que los artículos 28 y 49 del Estatuto de Trentino-Alto Adige vulneran el principio

de igualdad. Sin embargo, para el juez *a quo* este principio se vería vulnerado por las mismas disposiciones también si se hiciera de ellas una interpretación extensiva, coincidente sustancialmente con la del artículo 68 de la Constitución en relación con los miembros del Parlamento, porque en ese caso la disparidad de tratamiento se daría entre los miembros del Consejo Provincial, que gozan de una inmunidad tal, y los ciudadanos comunes, privados de esa prerrogativa.

El juez *a quo* concluye recordando que, según la doctrina constitucional más autorizada, es plenamente admisible un juicio de constitucionalidad cuyo objeto sean disposiciones constitucionales, como las estatutarias, con respecto a eventuales vicios sustanciales.

2. Interviniendo en el juicio mediante la Abogacía General del Estado, el Primer Ministro ha planteado la inadmisibilidad de la cuestión bajo un doble y distinto perfil: en primer lugar, porque se estaría impugnando un acto con fuerza de ley constitucional que, como tal, no puede ser juzgado por el Tribunal Constitucional por presuntos vicios sustanciales; en segundo lugar, porque la cuestión, por un lado, ha sido planteada sobre la base de dos interpretaciones, alternativas entre ellas, de la disposición impugnada y, por el otro, se ha planteado en relación con un distinto *tertium comparationis*, una vez favorable y otra desfavorable, que debería conducir a decisiones diversas, en un caso de tipo derogatorio y en otro de tipo aditivo.

Finalmente, la Abogacía del Estado destaca que el juez *a quo* da por sentada la relevancia de la cuestión, sin precisar los términos exactos de la situación que ha dado lugar a la imputación *ex* artículo 292 del Código Penal y pese a no haber resuelto el problema interpretativo que, en un aspecto del asunto planteado, implicaría la extensión de la responsabilidad penal del imputado.

3. Antes de la audiencia, la Abogacía del Estado ha presentado un informe en el que, además de desarrollar la excepción de inadmisibilidad a través de un examen minucioso de la jurisprudencia constitucional, dirigido a demostrar que no existen precedentes en el sentido pretendido por el juez *a quo*, y a través del no reconocimiento en el caso específico de un principio supremo de la Constitución, también ha solicitado que se declare la cuestión no fundada porque, en las dos interpretaciones posibles, se están comparando categorías no homogéneas: la de los parlamentarios con la de los consejeros provinciales o la de estos últimos con la generalidad de los ciudadanos.

Fundamentos jurídicos

1. La *Corte di assise* de Bolzano, con ocasión de un juicio contra un miembro del Consejo Provincial imputado del delito de injurias a la bandera (art. 292 C. P.) habiéndosele solicitado la aplicación a la situación planteada en el juicio del artículo 49 del Decreto del Presidente de la República de 31 de agosto de 1972, n. 670 (Estatuto especial de Trentino-Alto Adige) que, remitiendo al artículo 28 del mismo decreto, extiende a los miembros de los Consejos de la Provincias autónomas de

Trento y Bolzano la prerrogativa de la irresponsabilidad por las opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones, ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 28 y 49 del Estatuto por violación del principio supremo del ordenamiento constitucional establecido por el artículo 3 de la Constitución (principio de igualdad).

En particular, el juez *a quo* considera que este principio resulta vulnerado tanto si se da una interpretación restrictiva de las disposiciones impugnadas, en el sentido de que la recordada prerrogativa se aplica sólo en relación con las funciones desarrolladas por los consejeros provinciales en el ejercicio de las competencias legislativas asignadas a las Provincias autónomas, como si se da de ellas una interpretación extensiva, sustancialmente encaminada a aplicar aquella prerrogativa a cualquier función desarrollada como consejero provincial, de forma análoga a lo que ocurre para los miembros del Parlamento nacional. En el primer caso, el juez *a quo* constata una disparidad de tratamiento entre los miembros del Parlamento y los de los Consejos de las Provincias autónomas; en cambio, en el segundo caso, la desigualdad sería entre los susodichos consejeros provinciales y la generalidad de los ciudadanos privados de la misma prerrogativa.

2. En relación con la cuestión planteada, la Abogacía General del Estado, en representación del Primer Ministro, ha presentado tres distintas excepciones de inadmisibilidad: una concerniente a la idoneidad del acto impugnado para se objeto del cuestión de inconstitucionalidad previsto en el artículo 134 de la Constitución, y dos relativas a la existencia de los requisitos procesales necesarios para la correcta iniciación de dicho juicio.

Puesto que la verificación de estos últimos –que, en este caso consisten en la valoración de la relevancia operada por el juez *a quo* y en la posibilidad de plantear cuestiones basadas en interpretaciones alternativas de la disposición impugnada– es lógicamente posterior a la verificación de la idoneidad del acto en el que está contenida la norma cuestionada para ser objeto del cuestión de inconstitucionalidad, es necesario examinar en vía preliminar si las disposiciones previstas en los artículos 28 y 49 del Estatuto de Trentino-Alto Adige poseen la fuerza de ley necesaria para que puedan ser un válido objeto del cuestión de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional.

2.1 La Abogacía del Estado objeta ante todo que este Tribunal no puede entrar a valorar disposiciones con fuerza de ley constitucional, al menos cuando son impugnadas por vicios sustanciales.

La objeción no puede ser acogida.

La Constitución italiana contiene ciertos principios supremos que no pueden ser subvertidos o modificados en su contenido esencial ni tan siquiera por leyes de reforma constitucional u otras leyes constitucionales. Son tales tanto los principios que la misma Constitución prevé explícitamente como límites absolutos al poder de revisión constitucional, como es la forma republicana (art. 139 de la Constitución), como los principios que, aún sin estar mencionados expresamente entre los que no pueden

someterse al procedimiento de reforma constitucional, pertenecen a la esencia de los valores supremos en los que se funda la Constitución italiana.

Este Tribunal ya reconoció en numerosas decisiones que los principios supremos del ordenamiento constitucional tienen un valor superior respecto a las otras normas o leyes de rango constitucional, ya sea cuando ha considerado que también las disposiciones del Concordato, que gozan de la peculiar «protección constitucional» proporcionada por el artículo 7.2 de la Constitución, no están exentas de la verificación de su conformidad con los «principios supremos del ordenamiento constitucional» (cfr. sentencias n. 30 de 1971, 12 de 1972, 175 de 1973, 1 de 1977, 18 de 1982), ya sea cuando ha afirmado que la ley de ejecución del Tratado de la CEE puede ser sometida al juicio de este Tribunal «en referencia a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional y a los derechos inalienables de la persona» (cfr. sentencias n. 183 de 1973, 170 de 1984).

Por tanto, no se puede negar que este Tribunal sea competente para juzgar sobre la conformidad de las leyes de reforma constitucional y las demás leyes constitucionales también respecto a los principios supremos del ordenamiento constitucional. Por lo demás, si no fuera así se llegaría al absurdo de considerar como defectuoso o no efectivo el sistema de garantías jurisdiccionales de la Constitución precisamente en relación con sus normas de mayor valor.

2.2. La Abogacía del Estado ha planteado una segunda excepción de inadmisibilidad por el hecho de que, habiendo el juez a quo planteado la cuestión de inconstitucionalidad en términos alternativos, en definitiva le está pidiendo a este Tribunal que se pronuncie sobre un *petitum* contradictorio, que debería desembocar en sentencias de signo distinto, cuando no opuesto.

La excepción debe ser acogida.

No se puede no estar de acuerdo con la Abogacía del Estado cuando estima que las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el juez *a quo* tienen un carácter totalmente ficticio. Esto se manifiesta tanto en la arbitrariedad sustancial de las comparaciones que el juez *a quo* propone, como en el mismo modo en que plantea las cuestiones a este Tribunal.

En particular, el juez *a quo* sugiere dos interpretaciones de la disposición impugnada que tienen un significado muy distinto o incluso opuesto y las plantea al juez constitucional sin precisar cuál de las dos propone. Pero la jurisprudencia consolidada de este Tribunal (cfr. sentencias n. 169 de 1982, 225 de 1983, 30 de 1984 y también el auto n. 204 de 1983) considera inadmisibles las cuestiones de inconstitucionalidad relativas a disposiciones que, siendo planteadas por el juez a quo según interpretaciones contradictorias y dando lugar, por tanto, a peticiones meramente hipotéticas, impiden identificar con precisión el *thema decidendum* y anulan las posibilidades de verificar la relevancia de las cuestiones mismas, en cuanto esbozadas «en abstracto». Por estos motivos las cuestiones planteadas por el juez a quo deben ser declaradas, sin duda, inadmisibles.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

Declara inadimisible la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 28 y 49 del Decreto del Presidente de la República de 31 de agosto de 1972, n. 670 (Estatuto especial de la Región de Trentino-Alto Adige), planteada, en relación con el artículo 3 de la Constitución, por la *Corte di assise* de Bolzano con el auto indicado.

Así dada, en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 15 de diciembre de 1988.

19. Sentencia núm. 1150, de 15 de diciembre 1988

Conflicto entre órganos del Estado
Presidente: Saja; Ponente: Mengoni

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Órganos del Estado; 3) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: conflicto entre órganos constitucionales.
2) Órganos del Estado: Parlamento, Senado, Poder Judicial, prerrogativas parlamentarias, autonomía parlamentaria.
3) Derechos fundamentales: ejercicio de cargos públicos representativos, inviolabilidad parlamentaria, inmunidad parlamentaria, suplicatorio.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: doctor Francesco Saja, Presidente, profesor Giovanni Conso, profesor Ettore Gallo, doctor Aldo Corasaniti, profesor Giuseppe Borzellino, doctor Francesco Greco, profesor Renato Dell'Andro, profesor Gabriele Pescatore, abogado Ugo Spagnoli, profesor Francesco Paolo Casavola, profesor Antonio Baldassarre, profesor Vincenzo Caianiello, abogado Mauro Ferri, profesor Luigi Mengoni, profesor Enzo Cheli, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el juicio planteado por escrito del Tribunal de Apelación de Roma Sección I de lo civil, notificado el 25 de febrero de 1988, recibido en la Secretaría por carta certificada n. 1702 de 15 de marzo de 1988 e inscrito en el n. 6 del Registro de recursos de 1988, por conflicto de competencias entre poderes del Estado surgido a raíz del acuerdo del Senado de la República, de 5 de marzo de 1986, de inviolabilidad conforme al artículo 68.1 de la Constitución.

Visto el acto con que se ha personado el Senado de la República;

oído en la audiencia del 22 de noviembre de 1988 el Juez ponente Luigi Mengoni;

oído el Abogado Paolo Barile por el Senado de la República;

Antecedentes de hecho

1. Por sentencia de 3 de mayo-19 de junio de 1985 el Tribunal de Roma, Sección I de lo civil, ha condenado al senador Michele Marchio, solidariamente con el diputado Giorgio Almirante y Franz Maria D'Asaro, Director de «Il Secolo d'Italia», a indemnizar por los daños morales padecidos por los jueces Vittorio Ragonesi, Paolo Izzo, Tommaso Figliuzzi, Alessandro de Renzis, Felice Terraciano, Giovanni Caramazza, Umberto Apice, Paolo Celotti, Giovanni Prestipino, Vittorio Palmisano y Giovanni Ferrara, todos ellos miembros de la sección mercantil del mismo tribunal, a

causa de tres artículos publicados en dicho periódico, respectivamente el 6 de diciembre de 1980, el 18 de diciembre de 1980 y el 16 de abril de 1981, y considerados ofensivos a su reputación moral y profesional como también, en el caso de uno de los jueces, a su decoro personal. En los tres artículos, originados por una pregunta presentada al Ministro de Justicia por el senador Marchio el 9 de diciembre de 1980, se mencionaban declaraciones ulteriores hechas por el senador, contestando a las preguntas del periodista, que comentaban los hechos expuestos en la pregunta.

Durante el juicio de segunda instancia le ha llegado al Tribunal de Apelación de Roma, I sección de lo civil, por la vía de la Presidencia del Senado y del Ministerio de Justicia, el informe de la sesión mantenida en el Senado de la República el 5 de marzo de 1986, en la que la Asamblea, deliberando acerca de la petición de autorización para procesar penalmente al senador Marchio por el delito de difamación agravada por medio de la prensa, propuesta por el Fiscal de la República de Perugia conforme al artículo 68.2 de la Constitución, había aprobado las conclusiones adoptadas por la Comisión de elecciones e inmunidades parlamentarias, formuladas del siguiente modo: a) «los hechos por los que se ha solicitado la autorización para procesar al senador Marchio entran dentro de la prerrogativa de la inviolabilidad establecida en el artículo 68.1 de la Constitución»; b) «el efecto natural de la inviolabilidad establecida por los hechos mencionados consiste en la irresponsabilidad absoluta (penal, civil y administrativa) y, por tanto, el procedimiento civil pendiente, en el que el senador Marchio ha sido demandado para que repare los daños causados, se ve necesariamente absorbido en la susodicha declaración de inviolabilidad».

2. El Tribunal de Apelación de Roma estima que la deliberación del Senado, que afirma la inviolabilidad absoluta por las declaraciones del senador Marchio ex artículo 68.1 de la Constitución, tiene un efecto impeditivo del desarrollo de sus funciones y, al mismo tiempo, cuestiona que la competencia de ese poder sea del Parlamento. Por tanto, ha planteado un conflicto de competencias según los artículos 134 de la Constitución y 37 de la Ley n. 87 de 1953, con el fin de que «el Tribunal Constitucional diga si el poder de decidir sobre la existencia o no, en el caso concreto, de la no perseguibilidad establecida por el artículo 68.1 de la Constitución le compete al Senado de la República o a la Magistratura».

Quien recurre observa que, mientras la norma procesal del segundo apartado del artículo 68 «identifica una específica y exclusiva competencia de la Cámara de pertenencia», el primer apartado, en cambio, «no atribuye ninguna competencia al Parlamento» a propósito de la situación sustancial allí prevista. Tampoco sería posible argumentar por analogía a partir del segundo apartado, dado el carácter excepcional de las normas que introducen límites a la función jurisdiccional ejercida institucionalmente por la magistratura conforme al artículo 102 de la Constitución.

Además, la falta de posesión por parte de las Cámaras de un poder de decisión sobre la cuestión de si se dan o no los extremos de la irresponsabilidad garantizada a sus miembros por el artículo 68.1 de la Constitución, se basa tanto en la ausencia de una norma que disponga la suspensión del juicio civil y la remisión de las actas a la Cámara de pertenencia en el caso en que el parlamentario demandado por una acción

de indemnización de daños objete su irresponsabilidad conforme a dicho precepto constitucional, como por la ausencia de una disciplina del procedimiento ante las Cámaras que prevea un mínimo contradictorio y garantías procesales para tutelar los derechos fundamentales de las personas ofendidas.

3. En el juicio preliminar de deliberación a puerta cerrada, conforme al artículo 37.3 y 37.4 de la Ley n. 87 de 1953, el Tribunal Constitucional, por auto de 10/18 de febrero de 1988, ha declarado admisible el recurso. En el mismo auto ha rechazado, de conformidad con su jurisprudencia consolidada, la petición de intervención en el juicio propuesta por los jueces mencionados *supra*, en cuanto se trata de sujetos distintos de los órganos entre los que ha surgido el conflicto de competencias.

4. En el juicio ante este Tribunal se ha personado tan sólo el Senado de la República, en la persona de su Presidente, representado y defendido por el profesor abogado Paolo Barile, solicitando que el recurso sea declarado inadmisible y en todo caso no fundado.

Según la defensa del Senado, puesto que la prerrogativa del artículo 68.1 de la Constitución va encaminada a garantizar la autonomía y la independencia del Parlamento, no puede haber duda sobre la competencia de cada Cámara sobre el poder de interpretar la extensión de tal prerrogativa y, por tanto, «de evaluar si la actividad desarrollada por uno de sus miembros constituye o no una expresión de las funciones parlamentarias». Sin embargo, en contra de la opinión del Tribunal romano, ese poder no implica una función jurisdiccional. Los dos poderes –el de las Cámaras para determinar el alcance de las prerrogativas parlamentarias y el jurisdiccional de la autoridad judicial– «se desarrollan en planos distintos» y pueden entrar en conflicto sólo si los dos se traducen en actos que expresan valoraciones divergentes. Por tanto, según la defensa del Senado, el conflicto objeto del presente juicio es, en estas condiciones, inadmisible, no habiendo el Tribunal de Apelación formulado ninguna valoración, disconforme de la del Senado, acerca del fundamento de la pretensión de inviolabilidad de las declaraciones que se le atribuyen, que ha alegado el apelante senador Marchio sobre la base del artículo 68.1.

El acuerdo de 5 de marzo de 1986 adoptado por el Senado no impedía, ni impide, sigue la defensa, que el Tribunal de Apelación cumpla sus funciones continuando hasta la sentencia el juicio de segunda instancia del que ha sido encargado. Además, se observa, el objeto de este juicio «atañe a las declaraciones expresadas por el senador Marchio en tres artículos publicados en el diario "Il Secolo d'Italia" (6 y 18 de diciembre de 1980, 16 de abril de 1981), mientras que el Senado tuvo que pronunciarse exclusivamente por los hechos relativos al artículo del 16 de abril. El Tribunal de Apelación debería haber explicado, al menos, las razones por las cuales el acuerdo del Senado le impediría evaluar los hechos relativos a los artículos del 6 y 18 de diciembre de 1980».

En conclusión, se cuestiona «el interés actual del Tribunal romano en la decisión del conflicto».

5. En cuanto al fondo, la defensa del Senado considera que «con el acuerdo de 5 de marzo de 1986 ha sido realizada una legítima calificación de los hechos adscritos

al senador Marchio» y que, en caso de valoración distinta de la autoridad judicial acerca de la extensión concreta de las prerrogativas del artículo 68.1 de la Constitución, «tiene que prevalecer la decisión del Parlamento, en cuanto órgano para cuya tutela han sido dictadas la prerrogativas mismas».

Fundamentos jurídicos

1. El auto de 9 de junio de 1987, con el que el Tribunal de Apelación de Roma ha planteado un conflicto de competencias entre poderes del Estado, en referencia al acuerdo de 5 de marzo de 1986 del Senado de la República relatado arriba, presenta la cuestión en términos que han de ser rectificados.

En la motivación se cuestiona que el Senado posea «el poder de ejercer, en esta materia, la función jurisdiccional que, en cambio, le compete institucionalmente a la autoridad judicial ordinaria», casi como si el Senado, evaluando los hechos objeto de la solicitud de autorización para procesar en juicio al senador Marchio, se hubiera considerado encargado de las funciones de fuero especial en el tema de las prerrogativas parlamentarias. En realidad, tal como cabe deducir de la argumentación posterior, en la que se realiza una comparación entre el primer y el segundo apartado del artículo 68 de la Constitución, el Tribunal de Apelación pretende decir que mientras el segundo concede a cada Cámara el poder de excluir a sus miembros de la jurisdicción penal por hechos que se les puedan imputar como delito, «el primer apartado, en cambio, no otorga ninguna competencia al Parlamento en lo relativo a la garantía sustancial». De ello se deriva que, si la Cámara de pertenencia afirma que los hechos atribuidos a uno de sus miembros están cubiertos por la irresponsabilidad ex artículo 68.1 y, por tanto, ordena la devolución de las actas al Ministro, un acuerdo semejante impide la continuación de la acción penal porque implica el rechazo de la autorización para procesar, pero no puede tener el efecto pretendido por el Senado de impedir también la verificación de los hechos por parte del juez civil, ante el que se haya planteado una demanda de indemnización por daños.

2. Entre la premisa (exacta) de que el artículo 68.1 no les otorga a las Cámaras un poder parecido al previsto en el segundo apartado y la conclusión, sacada por el recurrente, de que en materia de irresponsabilidad de los parlamentarios no le cabe absolutamente ninguna competencia al Parlamento, hay un salto lógico evidente. Las prerrogativas parlamentarias no pueden no implicar un poder del órgano para cuya tutela han sido dispuestas; sin embargo, la distinta lógica que rige las dos prerrogativas establecidas por el artículo 68 de la Constitución se refleja en poderes de naturaleza diferente.

La prerrogativa del primer apartado (la llamada inviolabilidad) otorga a la Cámara de pertenencia el poder de valorar la conducta atribuida a uno de sus miembros, con el efecto, en el caso en que sea calificada como ejercicio de las funciones parlamentarias, de inhibir una decisión judicial disconforme de responsabilidad, siempre y cuando, como se precisará en lo sucesivo, el poder haya sido ejercido correctamente.

En este sentido debe entenderse la frase «no pueden ser perseguidos», de conformidad con la *ratio* de las prerrogativas parlamentarias, que se puede reconducir al principio más general de independencia y autonomía de las Cámaras frente a los otros órganos y poderes del Estado.

3. En cuanto otorgado dentro de los límites indicados en el artículo 68.1 y ejercido de forma legítima sólo dentro de estos límites, el poder de las Cámaras no es arbitrario o sujeto tan sólo a una regla de *self-restraint*. En nuestra Constitución, que reconoce los derechos inviolables del ser humano (entre los que está el derecho al honor y a la reputación) como valores fundamentales del ordenamiento jurídico y prevé un órgano jurisdiccional de garantía constitucional, dicho poder está sometido a un control de constitucionalidad que opera con el instrumento del conflicto de competencias, conforme a los artículos 134 de la Constitución y 37 de la Ley n. 87 de 1953 y, por tanto, circunscrito a los vicios que inciden, comprimiéndola, en la esfera de competencias de la autoridad judicial.

Si el juez de una demanda civil de indemnización por daños, planteada por una persona lesionada por declaraciones difamatorias hechas por un diputado o senador en una sede extraparlamentaria, estima que el acuerdo de la Cámara de pertenencia, que sostiene la irresponsabilidad de su miembro demandado en el juicio, es el resultado de un ejercicio ilegítimo (o, como mantienen otros, de «mal uso») del poder de evaluación, puede provocar el control del Tribunal Constitucional planteando ante éste un conflicto de competencias.

El conflicto no se configura en los términos de una *vindicatio potestatis* (el poder de evaluación del Parlamento no es cuestionable en abstracto) sino como una contestación del poder ajeno en concreto, por vicios del procedimiento o por omitida o errónea valoración de los presupuestos requeridos cada vez para su válido ejercicio.

La parte dispositiva del auto del Tribunal de Apelación debe ser leída en estos términos; es decir, como una instancia al Tribunal Constitucional para que diga si «en el caso concreto» el poder de evaluación del Senado, conforme al artículo 68.1 de la Constitución e indicado para tal efecto en el segundo apartado del acuerdo de 5 de marzo de 1986, ha sido ejercido de forma legítima. Y, en estos términos, existe un interés actual al recurso, por tanto debe ser desestimada la excepción de inadmisibilidad avanzada por la defensa del Senado.

4. En el caso examinado no es necesario proceder al control de la valoración, por parte del Senado, de los presupuestos de ejercicio de su poder requeridos por el artículo 68.1, siendo *in limine* observable en el acuerdo de 5 de marzo de 1986 un vicio *in procedendo*, determinado por la distancia entre los hechos examinados por la Comisión de elecciones y autorizaciones para procesar y los hechos respecto a los cuales la Junta ha formulado la propuesta, aprobada por la Asamblea, de afirmación de inviolabilidad *ex* artículo 68.1, y de la consiguiente imposibilidad de continuar el juicio pendiente ante el Tribunal de Apelación. Al Senado se la ha conferido tan sólo el conocimiento de los hechos sometidos a su examen en la solicitud de autorización para continuar la acción penal; es decir, de las declaraciones realizadas por el senador Marchio publicadas en el artículo del 16 de abril de 1981, mientras que el juicio de

responsabilidad civil pendiente ante el Tribunal de Apelación de Roma, sobre el que se ha desplazado la valoración conclusiva del procedimiento parlamentario, concierne de forma indivisible a los tres artículos publicados en «Il Secolo d'Italia» entre el 6 de diciembre de 1980 y el 16 de abril de 1981. El no poder escindir los hechos deducidos como *causa petendi* hace insostenible la tesis, que asoma en vía subsidiaria en la defensa del Senado, según la cual nada le impedía al Tribunal de Apelación «evaluar los hechos relativos a los artículos del 16 (*recte*: 6) y 18 de diciembre de 1980».

Correctamente, el Tribunal de Apelación de Roma se ha sentido despojado del poder de *ius dicere* sobre todos los hechos alegados en el juicio, y con razón se queja de que, en los términos en los que se ha desarrollado el proceso parlamentario, el citado acuerdo del Senado no estaba justificado y, por tanto, no podía determinar la «absorción» del juicio civil en curso.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

Declara que le compete al Senado valorar las condiciones de la inviolabilidad conforme al artículo 68.1 de la Constitución; que el modo de ejercicio de tal poder no legitimaba la afirmación de que «el procedimiento civil pendiente, en el que el senador Marchio ha sido demandado para indemnizar los daños, se ve necesariamente absorbido en la susodicha declaración de inviolabilidad».

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 15 de diciembre de 1988.

IV. LA *CORTE* COMO GARANTE DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL: DE *CORTE* DE DERECHOS A *CORTE* DE CONFLICTOS

20. Sentencia núm. 7/1996, de 6 de diciembre de 1995

Conflicto de atribuciones entre órganos del Estado
Presidente: Ferri; Ponente: Vari

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Teoría del Estado; 3) Órganos constitucionales del Estado.

1) Jurisdicción constitucional: conflicto de atribuciones entre órganos del Estado.
2) Teoría del Estado: forma de gobierno parlamentaria, relación entre el Parlamento y el Gobierno.
3) Órganos constitucionales del Estado: Senado, Cámara de Diputados, Gobierno, Ministros, moción de censura, moción de censura individual, cuestión de confianza, responsabilidad política, *indirizzo político* costumbre constitucional, confianza parlamentaria, dimisión del Gobierno.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: abogado Mauro Ferri, Presidente; profesor Luigi MengonI, profesor Enzo Cheli, doctor Renato Granata, profesor Giuliano Vassalli, profesor Francesco Guizzi, profesor Cesare Mirabelli, profesor Fernando Santosuosso, abogado Massimo Vari, doctor Cesare Ruperto, doctor Riccardo Chieppa, profesor Gustavo Zagrebelsky, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el juicio planteado por el doctor Filippo Mancuso, en calidad de Ministro de Justicia *pro-tempore*, notificado el 30 de octubre de 1995, depositado en la secretaría

el 2 de noviembre siguiente e inscrito en el n. 35 del Registro de conflictos de 1995, por conflicto de atribuciones surgido a raíz:

1) de la moción de 4 de julio de 1995, tal como fue presentada e incluida en el orden del día del 18 de octubre de 1995 y votada nominalmente por el Senado de la República en la sesión del 19 de octubre de 1995;
2) del acto con el que el Presidente del Senado, implícita o explícitamente, ha admitido a debate la moción de censura;
3) de la proclamación de los resultados de la votación sobre la moción impugnada, que aprueba la moción misma, tal como la ha declarado el Presidente del Senado de la República en la sesión del 19 de octubre de 1995;
4) de la propuesta del Primer Ministro para el otorgamiento a sí mismo el cargo de Ministro de Justicia *ad interim*;
5) del decreto de 19 de octubre de 1995, del Presidente de la República, por el que se nombra al Primer Ministro, doctor Lamberto Dini, Ministro de Justicia *ad interim*;
6) del acto posterior, de 20 de octubre de 1995, por el que el Primer Ministro, doctor Lamberto Dini, ha solicitado y obtenido «el traspaso de poderes» del Ministerio de Justicia;

vistos los actos con que se han personado el Senado de la República, la Cámara de Diputados, el Primer Ministro y el Presidente de la República;
oído en la audiencia pública del 5 de diciembre de 1995 el Juez ponente Massimo Vari;
oídos los abogados Fabrizio Salberini, Donatella Resta y Franco G. Scoca por el doctor Filippo Mancuso; los abogados Giuseppe Guarino y Paolo Barile por el Senado de la República; los abogados Giuseppe Abbamonte y Feliciano Benvenuti por la Cámara de Diputados y el Abogado del Estado Giorgio Zagari por el Primer Ministro y por el Presidente de la República.

Antecedentes de hecho

1. Mediante recurso de 18 de octubre de 1995, depositado el día 19, el doctor Filippo Mancuso, en calidad de Ministro de Justicia *pro-tempore*, como «titular del poder de ejercicio de las funciones administrativas de la justicia, atribuidas, de forma específica y exclusiva», por los artículos 107 y 110 de la Constitución, ha planteado un conflicto de competencias contra el Senado de la República, como «titular del poder de aprobar o revocar la confianza al Gobierno otorgado por el artículo 94 de la Constitución». Tras recordar la moción del 18 de mayo de 1995, votada por el Senado en materia de actividad de inspección del Ministro de Justicia, el recurrente impugna la moción posterior del 4 de julio de 1995 «a debatir en la sesión de 18 de octubre de 1995», con la que el Senado habría manifestado «censura» al Ministro de Justicia *pro-tempore*, como responsable individual de los actos del Ministerio.

2. En cuanto a la identificación y a la legitimación de las partes en conflicto, se observa que «allí donde entran en conflicto con otros poderes del Estado los atribuidos por la Constitución al Ministro de Justicia, como titular del poder de ejercicio de las funciones administrativas de la justicia *ex* artículos 107 y 110 de la Constitución, es ese Ministro y no otros el legitimo contradictor del órgano encargado del poder contrapuesto con exclusión expresa del Primer Ministro». Respecto a la otra parte en conflicto, es pacífico –según el recurrente– que el Senado de la República es órgano competente «para declarar definitivamente la voluntad del poder» (art. 37 de la Ley n. 87 de 1953) «en cuanto a la formulación de las mociones de confianza o censura que constituyen un poder típico e institucional de aquel órgano».

3. El perfil objetivo del conflicto estaría en la voluntad del Senado de la República de censurar, «personal e individualmente», el Ministro de Justicia, por las actividades de los artículos 107 y 110 de la Constitución, que se estiman ejercidas con modalidades «que contradicen la recuperación de la serenidad institucional necesaria para asegurar el ejercicio independiente de la función jurisdiccional». Aún reconociendo que el conflicto, en el momento de proposición del recurso, es «sólo virtual», se alega en todo caso la «inadmisibilidad de la iniciativa dirigida a la censura *de qua*», bajo un triple argumento: 1) la «inadmisibilidad de una personalización de la institución de la moción parlamentaria de censura»; 2) la «inexistencia, en el caso específico, de una responsabilidad política (y de cualquier responsabilidad ulterior) del ministro a censurar»; 3) finalmente, «la *vindicatio potestatis* del Ministro de Justicia en relación con los poderes específicos que le competen constitucionalmente».

[…]

4. Por acto de 21 de octubre de 1995, depositado el día 25, «el Ministro doctor Filippo Mancuso, en calidad de titular del poder de ejercicio de las funciones administrativas de la justicia, atribuidas, de forma específica y exclusiva», por los artículos 107 y 110 de la Constitución, ha planteado un segundo conflicto de competencias entre poderes del estado contra: a) el Senado de la República, como «titular del poder de aprobar o revocar la confianza al Gobierno otorgado por el artículo 94 de la Constitución»; b) el Primer Ministro, «como titular del poder de proponer al Presidente de la República su propio nombre para asumir *ad interim* las funciones de Ministro de Justicia, conforme al artículo 92 de la Constitución»; c) el Presidente de la República, «como titular del poder de otorgar al Primer Ministro el cargo *ad interim* de Ministro de Justicia, conforme al artículo 92 de la Constitución».

5. El recurrente ha solicitado la anulación de los actos [enumerados al principio]

[…]

6. El recurrente reitera, en primer lugar, su legitimación subjetiva «como titular del poder de ejercicio de las funciones administrativas de la justicia *ex* artículos 107 y 110 de la Constitución»; en segundo lugar, observa, respecto a las otras partes del conflicto, que resulta pacífico que son órganos competentes «para declarar definitivamente la voluntad de los poderes» (art. 37 de la Ley n. 87 de 1953): el Senado «respecto a la formulación de las mociones de confianza o de censura»; el Primer Ministro y el Presidente de la República respecto al nombramiento de los ministros. Estos

poderes ahora han «degenerado en un conflicto» porque: a) el primero «no va dirigido, tal como ha establecido la Constitución, al Gobierno en su conjunto, sino sólo al Ministro de Justicia» y en todo caso va encaminado a enjuiciar una función propia de éste; b) los otros dos carecen de los presupuestos necesarios y en todo caso van más allá de los poderes institucionales (si se quiere entender el decreto del Presidente de la República como un acto de destitución implícita del Ministro del cargo).

7. El perfil objetivo del conflicto residiría: 1) en la voluntad del Senado de la República de censurar el Ministro de Justicia por el ejercicio de las actividades de los artículos 107 y 110 de la Constitución; 2) en la voluntad del Presidente de la República de nombrar, a propuesta del Primer Ministro, otro Ministro de Justicia (sin haber tomado ninguna decisión respecto al primero). Partiendo del carácter «actual» del conflicto, se reitera, de conformidad con lo ya alegado en el primer recurso, la inadmisibilidad de la iniciativa dirigida a la censura hacia un ministro particular, bajo el triple argumento ya planteado en el primer recurso. Confirmando las consideraciones ya desarrolladas en el primer recurso sobre el hecho de que la relación de confianza Cámaras-Gobierno «en su conjunto» no resulta susceptible de ser «parcializada, y parcialmente revocada», se añade que este caso no podría «justificarse con el recurso a las no consolidadas figuras de la convención parlamentaria». De hecho, partiendo de que «el reglamento del Senado no contempla las mociones de censura hacia un Ministro particular», se podría suponer «una hipótesis convencional», si no hubiera intervenido la disconformidad de algunos grupos parlamentarios, como en cambio ha ocurrido. Tras haber destacado esto, el recurso retoma sustancialmente las argumentaciones ya desarrolladas en el primero, específicamente en lo que se refiere a la moción de censura individual.

8. En cuanto al acto de propuesta del Primer Ministro al Presidente de la República por el otorgamiento *ad interim* del cargo de Ministro de Justicia, se sostiene su «contradicción con el dictado constitucional», por las razones expuestas a continuación. Partiendo del hecho de que «los conflictos entre ministros han de ser solucionados en el ámbito del Consejo de Ministros, se destaca que el acontecimiento *de qua*, en cambio, denuncia la existencia de una «fractura ocurrida en el seno del Gobierno» y que «esta situación sería inconcebible si fuera relativa a un conflicto de carácter político», a resolver en todo caso en el Consejo de Ministros, «puesto que una decisión política asume siempre un carácter global y es imputable al Gobierno en su conjunto». Se estima que el evento en cuestión ha «sido, en cambio, posible por el hecho de que nunca se ha contradicho un acto político del Ministro, sino más bien la decisión de adoptar, o el haber adoptado, uno o más actos administrativos que entran en las funciones específicas constitucionalmente propias del Ministro de Justicia».

[…]

9. El 23 de octubre el recurrente ha presentado, en referencia al recurso por conflicto de competencias contra el Senado de la República planteado ante este Tribunal el 18 de octubre de 1995, un «informe ilustrativo» que contiene «motivos adicionales». En él se precisa que, tras la votación nominal de la moción aprobada por el Senado en la sesión del 19 de octubre de 1995, el recurrente estima «necesario»

impugnar, «además de la moción de 4 de julio de 1995 tal como fue presentada y puesta en el orden del día del 18 de octubre de 1995», una serie de actos correspondientes a los que ya son objeto del segundo recurso. En cuanto al fondo, se deduce que la moción de censura impugnada inicialmente, constituida por una «propuesta» y por una medida de «sometimiento a debate» de la misma, habría activado «un mecanismo conflictivo cuya virtualidad, en el caso específico, debe referirse a los efectos ulteriores, eventuales y concretos de la censura solicitada con la moción». De ello derivaría que «la moción de censura *de qua*, y el acto que autorizó su discusión, llevaron ciertamente a una hipótesis inicial, por así decirlo, de conflicto de competencias», «susceptible de agotarse o de conducir a efectos ulteriores».

[…]

10. Por auto n. 470 de 27 de octubre de 1995, el Tribunal Constitucional, habiendo establecido que la determinación del *thema decidendum* del primer recurso puede considerarse contenido e incluido en el segundo; y, además, que el objeto del conflicto atañe esencialmente a la moción de censura votada el 19 de octubre de 1995, así como al decreto con el que el Presidente de la República, a propuesta del Primer Ministro, le ha otorgado a este último el cargo *ad interim* de Ministro de Justicia, ha declarado admisible el conflicto planteado contra el Senado de la República, el Primer Ministro y el Presidente de la República; ha dispuesto, a cargo del recurrente, la notificación del recurso y del auto al Senado de la República, al Primer Ministro, al Presidente de la República y a la Cámara de Diputados, considerando que también este último tiene interés en el conflicto.

11. El 17 de noviembre de 1995 se ha personado en el juicio el Senado de la República, pidiendo que se declarara inadmisible y en todo caso no fundado el recurso. Tras haber objetado que el primer recurso, depositado el 19 de octubre de 1995, al no haber sido notificado al Senado, debería ser juzgado inadmisible o improcedente, se argumenta, acerca del segundo recurso; es decir, el que lleva la fecha de 21 de octubre de 1995, notificado al Senado de la República el 30 de octubre de 1995, que a la fecha del recurso el doctor Filippo Mancuso carecía de toda legitimación para recurrir como Ministro de Justicia, puesto que esa condición había decaído ya desde el 19 de octubre de 1995 por efecto del nombramiento del nuevo Ministro. Tampoco puede considerarse el conflicto como planteado en nombre propio por el doctor Filippo Mancuso ya que, en este caso, debería haberse dirigido específicamente contra el Ministerio de Justicia. Respecto al fondo, el recurso no tendría fundamento: la moción, incluida la de censura, es un acto político y como tal es incuestionable e irrelevante bajo cualquier perfil que no sea el político. El acto del Senado parece conforme a la Constitución, y no importa el hecho de que el reglamento de cada Cámara prevea la moción. Los efectos derivados de la aprobación de una moción tal son externos al Senado: *in primis*, la obligación del titular del órgano afectado de dimitir. Si no cumple la obligación, el Presidente de la República puede nombrar un nuevo titular en sustitución del titular censurado.

12. En la misma fecha se ha personado en el juicio la Cámara de Diputados, que pone en evidencia que, de conformidad con el artículo 115 de su reglamento, puede votar la censura a un ministro particular afirmando, al mismo tiempo, que las

Cámaras pueden verificar en cualquier momento la persistencia de la relación de confianza, también por lo que se refiere a los actos de competencia de los ministros particulares. Con un informe posterior depositado el 21 de octubre de 1995 la defensa de la Cámara de Diputados, tras objetar que el primer recurso debería ser declarado improcedente, por falta de notificación, alega, además, la inadmisibilidad del segundo recurso por haber sido planteado por el doctor Filippo Mancuso en una condición, la de Ministro de Justicia, que había perdido desde el 19 de octubre de 1995. En cuanto al fondo, se reafirma el poder de la Cámara de censurar a un ministro particular, conforme al artículo 115 de su reglamento. Después de recordar que no es admisible el control del Tribunal Constitucional sobre los reglamentos parlamentarios, ni sobre su aplicación, se deduce, a propósito de la censura votada por el Senado al ministro particular, que se trata de actividades de control que no pueden no ser competencia de cada una de las dos ramas del Parlamento, incluso en ausencia de una previsión reglamentaria expresa.

[…]

13. El 18 de noviembre de 1995 también el Presidente de la República y el Primer Ministro se han personado en el juicio, representados y defendidos por el Abogado del Estado, para solicitar que el recurso sea declarado inadmisible o en todo caso no fundado. Partiendo de que el recurso ha planteado «dos diversos y distintos conflictos de competencias entre poderes del Estado» –uno contra el Senado de la República, otro contra el Presidente de la República y el Primer Ministro– se solicita, respecto del segundo, «una nueva valoración de la existencia de todos los requisitos subjetivos y objetivos del conflicto planteado», observando que «el poder de nombrar a los ministros no expresa un poder propio del Presidente de la República»: es el Primer Ministro el que, con su visto bueno, asume toda la responsabilidad, no sólo política, sino también jurídica, de la medida.

[…]

En cuanto al fondo, se observa que la cuestión atañe a dos aspectos distintos: a) la admisibilidad de la censura individual; b) la admisibilidad de la misma respecto al Ministro de Justicia, en relación con las competencias que la Constitución le atribuye de forma específica.

[…]

14. El 28 de noviembre de 1995 la defensa del Senado de la República ha depositado otro informe en el que sostiene que, sin excluir la responsabilidad colectiva de los ministros hacia las Cámaras, el principio de la responsabilidad política solidaria no puede valer en el caso en que un ministro opere en contraposición con el Gobierno. Después de afirmar que el fundamento del voto de censura individual, con la obligación consiguiente del ministro censurado de presentar su dimisión, deriva del «principio que caracteriza el régimen parlamentario, es decir, el de la responsabilidad política del Gobierno y de los distintos ministros respecto al Parlamento», destaca que «en el Senado se ha formado una incontestable praxis en el sentido de admitir la censura al ministro particular», que se configura como interpretación de la normativa constitucional.

[…]

15. El 28 de octubre de 1995 también la defensa del recurrente ha presentado un informe para reincidir en las peticiones ya formuladas. Partiendo, en el plano de los hechos, de un informe detallado de la actividad relativa a las iniciativas legislativas realizadas por el doctor Mancuso como titular del Ministerio de Justicia, se reitera, en el plano jurídico, que «no puede quedar ninguna duda respecto a la *legitimatio ad processum* y a la *legitimatio ad causam* del Ministro de Justicia», considerando su peculiar posición constitucional, *ex* artículos 107 y 110 de la Constitución. Precisando que «el conflicto involucra la falsa aplicación de los artículos 94 y 95 de la Constitución de la que deriva la lesión de las competencias de los artículos 107 y 110 de la Constitución», se observa, respecto a las excepciones de inadmisibilidad e improcedencia planteadas por la Cámara y el Senado, que «argumentando de este modo las Cámaras acaban confundiendo dos fases distintas de los procedimientos examinados», la de la verificación de los requisitos subjetivos y objetivos y la de la admisibilidad, confundiendo «la posesión de los requisitos con la legitimación al conflicto». Según el recurrente, el juicio sobre los requisitos acerca de la admisibilidad del conflicto debe ser considerado en el contexto de la presentación de dos recursos, uno anterior y otro posterior al voto sobre la moción de censura, y en los que la misma continuidad del procedimiento y la identidad de motivos eliminaban cualquier duda sobre la posesión de los requisitos subjetivos y objetivos requeridos para acceder a este tipo de procedimientos.

[...]

En conclusión, según el informe, el decreto del Presidente de la República, al disponer la sustitución del Ministro de Justicia, se basa en un presupuesto erróneamente dado por verdadero produciendo «el efecto anómalo de la presencia de dos Ministros en el mismo ministerio», y en todo caso el efecto de que «el Ministro Mancuso, aún despojado de las funciones de Ministro de Justicia, como consecuencia del decreto y de la asunción de las mismas funciones por parte del Presidente Dini, ha mantenido la condición de Ministro, que no le ha sido quitada ni la ha puesto a disposición de forma voluntaria en manos del Presidente de la República», y que le da «plena legitimación para actuar en esta sede».

Fundamentos jurídicos

1. Como resulta del relato de los hechos, han llegado al examen del Tribunal dos recursos por conflicto de competencias. Con el primero, depositado el 19 de octubre de 1995, el doctor Filippo Mancuso, en calidad de Ministro de Justicia *protempore*, ha planteado objeciones al Senado de la República, en relación con la moción presentada el 4 de julio de 1995, a debatir en la sesión del 18 de octubre de 1995, con la que el propio Senado «expresaba censura» hacia él, «de conformidad con el artículo 95 de la Constitución, como responsable individual de los actos de su ministerio».

Con el segundo, depositado el 23 de octubre siguiente, el mismo recurrente ha solicitado –respecto del mismo Senado de la República, como también del Primer Ministro y del Presidente de la República– la anulación de los actos siguientes «porque

invadían la esfera de competencias atribuidas al Ministro de Justicia tanto por el artículo 95 como, y sobre todo, por los artículos 107 y 110 de la Constitución»:

1) la moción presentada el 4 de julio de 1995 al Senado de la República, incluida en el orden del día de la sesión del 18 de octubre de 1995 y votada nominalmente en la sesión del 19 de octubre de 1995;
2) el acto con el que el Presidente del Senado, «implícita o explícitamente», ha admitido a debate la moción de censura.;
3) la proclamación de los resultados de la votación sobre la moción impugnada, que aprueba la moción misma, tal como la ha declarado el Presidente del Senado de la República en la sesión del 19 de octubre de 1995;
4) la propuesta del Primer Ministro para el otorgamiento a sí mismo del cargo de Ministro de Justicia *ad interim*;
5) el decreto de 19 de octubre de 1995 del Presidente de la República, con el que se ha otorgado el cargo de Ministro de Justicia *ad interim* al Primer Ministro doctor Lamberto Dini;
6) del acto posterior de 20 de octubre de 1995 con el que el Primer Ministro, doctor Lamberto Dini, ha solicitado y obtenido «el traspaso de poderes» del Ministerio de Justicia.

2. En vía preliminar hay que analizar las excepciones planteadas por alguna de las partes del juicio que sostienen que el primer recurso debería ser declarado improcedente (según la defensa de la Cámara de Diputados), no depositable o inadmisible (según la defensa del Senado de la República) a causa de la no notificación a las mismas partes. También con el fin de precisar el ámbito del presente juicio, hay que recordar que este Tribunal, en la fase deliberativa sobre la admisibilidad de los conflictos, con el auto n. 470 de 27 de octubre de 1995, «identificando» el *thema decidendum* y el interés del recurrente, ha considerado el primer recurso, por los términos en que resultaba planteado, como contenido e incluido en el segundo.

De hecho, el recurrente, tanto con el primero como con el segundo recurso, lamenta una lesión de sus competencias a adscribir a una única secuencia de actos imputables, respectivamente, al Senado de la República, al Primer Ministro y al Presidente de la República.

Los dos recursos se pueden, sustancialmente, superponer, aún planteando objeciones que tienen en cuenta la distinta fase temporal a la que había llegado el desarrollo de los acontecimientos en el momento en que se ha planteado cada uno de ellos. La moción de censura que en el acto del primer recurso resultaba tan sólo incluida en el orden del día de la asamblea, después de ser debatida y votada se ha convertido en objeto del segundo recurso, que de este modo absorbe e incluye también el objeto del primero.

Las excepciones, por tanto, no tienen fundamento.

3. Todavía en vía preliminar, hay que examinar la cuestión de la legitimación para plantear conflictos que el recurrente, en los actos introductorios del juicio, hace

derivar de sus peculiares competencias como Ministro de Justicia, y por la consideración específica de la que disfrutan a nivel constitucional, en particular en los artículos 107 y 110, de modo tal que le colocan en una posición que él considera diferenciada respecto a los demás miembros del Gobierno, remitiendo a tal fin a un precedente de la jurisprudencia constitucional relativo a la legitimación pasiva del mismo en un conflicto con el Consejo General del Poder Judicial (sentencia n. 379 de 1992).

En este caso, las mencionadas arriba no son las razones que pueden aducirse para legitimar la posibilidad de recurrir por parte del Ministro de Justicia, cuya posición, en efecto, no se diferencia, para los fines considerados aquí, de la posición de los demás ministros, debiendo ser reconducida también a la perspectiva general que ha llevado a la jurisprudencia constitucional a excluir que la posición del ministro particular pueda asumir una especial relevancia constitucional respecto a los conflictos de competencias y que, por tanto sea calificado como poder del Estado a los efectos del artículo 37 de la Ley n. 87 de 1953.

Esto es así porque el Poder Ejecutivo, tal como este Tribunal ya ha tenido ocasión de afirmar más de una vez, no constituye un poder «difuso» sino que se concentra, desde el punto de vista que interesa aquí, en todo el Gobierno, que es habilitado para tomar parte en los conflictos entre los poderes del Estado sobre la base de la configuración del órgano establecida en la Constitución (*vid.*, más recientemente, en este sentido, la sentencia n. 420 de 1995).

La lógica del gobierno parlamentario, precisamente por estar dirigida a privilegiar la unidad de *indirizzo*, hace que la individualidad de los ministros particulares quede generalmente absorbida por la colectividad del órgano del que forman parte. Por tanto, la contraposición que eventualmente pueda surgir entre un poder del Estado y el ministro particular se perfila como un conflicto que involucra a todo el Gobierno.

En cambio, es distinto el caso en que la posición del ministro particular es puesta en cuestión por una moción de censura individual que, afectando a su actividad, lo distingue y lo aísla de la responsabilidad correlativa a la acción del Gobierno en su conjunto, dando lugar no sólo a su legitimación específica en el plano de los conflictos con las Cámaras, sino comportando también implicaciones peculiares, como se verá más adelante, en el plano de la responsabilidad individual.

4. Todavía acerca de la legitimación del recurrente, desde la perspectiva de los requisitos subjetivos necesarios, el Senado de la República y la Cámara de Diputados objetan, además, que las decisiones impugnadas realizarían y agotarían sus efectos en términos puramente subjetivos; es decir, referidos en exclusiva a la persona del recurrente, sin provocar ninguna merma de las competencias del órgano; y que el recurrente, en el momento de la proposición del segundo recurso, habría perdido el título para recurrir, por estar ya privado del cargo. Sobre estas excepciones, hay que observar que el recurrente, en este caso, se queja de que a causa de una interferencia ilegítima ejercida por otros poderes sobre sus competencias se ha verificado, como efecto final y conclusivo, su remoción del despacho. Esto es suficiente, desde el punto

de vista objetivo, para hallar en el planteamiento del recurso la configuración del *petitum* propio de los juicios sobre los conflictos, en los que el Tribunal Constitucional está llamado a establecer el ámbito de las competencias de cada uno de los poderes encausados. Al mismo tiempo, es evidente la subsistencia de los requisitos subjetivos de legitimación, por la imposibilidad de oponerle al recurrente la finalización del cargo, ya que en el planteamiento del interesado es precisamente la ilegitimidad de los actos y de la expoliación sufrida lo que constituye la razón de las quejas y por ende el fundamento de la *causa petendi*.

Por ello, las excepciones han de ser rechazadas.

5. En lo que concierne a la legitimación para oponerse, es suficiente reiterar lo ya afirmado en el auto citado relativo a la admisibilidad del conflicto, es decir, que debe ser reconocida sin duda tanto al Senado de la República, como titular del poder de conceder y revocar la confianza de conformidad con el artículo 94 de la Constitución, como al Primer Ministro y al Presidente de la República, por ser titulares respectivamente del poder de propuesta y del poder de nombramiento del artículo 92 de la Constitución.

Además, debe confirmarse que, debido a que el conflicto involucra, en general, como se dirá más adelante, el problema de la admisibilidad en nuestro ordenamiento constitucional de la institución de la moción de censura contra un ministro particular, entre los órganos interesados por el mismo conflicto, cuya identificación es competencia de este Tribunal (*vid*. la sentencia n. 420 de 1995), debe ser incluido la Cámara de Diputados.

6. En cuanto al fondo, el recurso debe ser rechazado.

Como ya se ha señalado en el auto adoptado en el juicio sobre la admisibilidad del conflicto, los actos que el recurrente asume como lesivos de sus competencias han de ser identificados esencialmente en la moción de censura votada por el Senado de la República en la sesión del 19 de octubre de 1995, así como también en el decreto, de la misma fecha, con el que el Presidente de la República, a propuesta del Primer Ministro, ha otorgado a este último el cargo de Ministro de Justicia *ad interim*.

Contra éstos, el recurso plantea tres ámbitos de crítica generales:

a) la inadmisibilidad de la personalización de la institución de la moción parlamentaria de censura;

b) la inexistencia de una responsabilidad política (y de cualquier otra) del Ministro a censurar;

c) la lesión de los poderes específicos que constitucionalmente son de competencia del Ministro de Justicia y que, por tanto, se hacen valer desde el punto de vista de la *vindicatio potestatis*.

7. Con la primera de estas críticas, el recurrente sostiene que «la relación de confianza Cámaras-Gobierno en su conjunto no sería susceptible de ser parcializada y parcialmente revocada», en perjuicio del carácter unitario y la colectividad de las funciones de Gobierno.

De este modo, se plantea el problema de la admisibilidad, en el ordenamiento constitucional italiano, de la institución de la censura individual, como consecuencia de la responsabilidad política de los ministros particulares.

A pesar del silencio de la Constitución, el debate sobre el tema se remonta tanto que se encuentran huellas en los trabajos preparatorios de la propia Constitución, sobre todo en los aspectos de la responsabilidad política del miembro particular del Gobierno y de la obligación de dimitir que eventualmente le corresponda al mismo. Ya en la Comisión Forti, instituida en el ámbito del Ministerio para la Constituyente, se debatió ampliamente la posibilidad de hacer valer la responsabilidad de los ministros particulares llegando, sin embargo, a la conclusión de la inoportunidad de «enunciar de forma explícita que la responsabilidad política, además de todo el Gobierno, pueda ser también individual, prefiriendo dejar la cuestión a principios no escritos».

Que el argumento, pese a su carácter problemático, estuviera presente en el debate de entonces, se deduce también del proyecto que fue sometido por la «Comisión de los setenta y cinco» a la Asamblea Constituyente; un proyecto que preveía, en el que después se convertiría en el artículo 94 de la Constitución, que la confianza del Parlamento tuviera que afectar al «primer ministro y los ministros», mientras que sólo posteriormente el destinatario fue, con una fórmula más sintética, «el Gobierno». Añádase que varias enmiendas presentadas, respecto a las consecuencias de un voto contrario a una propuesta gubernamental, preveían que no conllevaría «como consecuencia las dimisiones del Gobierno o del ministro afectado».

Por otro lado, el hecho de que la institución de la censura individual no se haya traducido en una previsión expresa no conduce a considerarla ajena al marco constitucional. No habiendo tomado la Asamblea Constituyente una posición explícita sobre el tema, es de creer que no ha querido comprometer las modalidades de actuación que la forma de gobierno, tal como fue definida, consentiría. En la interpretación de la Constitución hay que privilegiar el argumento lógico-sistemático: se trata de averiguar si la censura individual, si bien no contemplada expresamente, puede, sin embargo, ser considerada como un elemento intrínseco del diseño trazado en los artículos 92, 94 y 95 de la Constitución, susceptible de ser explicitada en relación con las exigencias puestas por el desarrollo histórico del gobierno parlamentario.

8. La Constitución, al prever, en el artículo 95.2 la responsabilidad colectiva y la responsabilidad individual, da sustancia a la responsabilidad política de los ministros, en la doble condición de componentes del equipo de gobierno, por un lado, y de cúspides de sus respectivos ministerios, por el otro. De los trabajos preparatorios resulta que, en el debate relativo a la responsabilidad del ministro particular, ésta, calificada en un primer momento como «personal», se transformó en «individual» en el texto definitivo, con una modificación a la que no estaría justificado atribuir sólo relevancia léxica, ignorando así el objetivo mucho más sustancial, de establecer una correlación entre las dos formas de responsabilidad –colectiva e individual– en el marco común de la responsabilidad política.

En la forma de gobierno parlamentaria, la relación entre el Parlamento y el Gobierno se desenvuelve según un esquema en el que donde existe *inidirizzo político* existe responsabilidad, en las dos vertientes apuntadas, y donde existe responsabilidad no puede no existir una relación de confianza.

El *indirizzo político* que se coloca en el centro de semejante articulación de relaciones está asegurado, por tanto, en su actuación, por la responsabilidad colectiva y la responsabilidad individual contempladas en el artículo 95 de la Constitución; responsabilidades que se remontan a los sujetos específicamente indicados en el artículo 92; es decir, el Primer Ministro y los ministros, en la doble condición de miembros del Gobierno y cúspides de los ministerios; y finalmente, responsabilidades definidas, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución, también en sus términos temporales de referencias, por la instauración, de un lado, y la finalización, del otro, de la relación de confianza.

La actividad conjunta del Gobierno y la individual del ministro particular –al desarrollarse en correlación armónica– están conectadas al objetivo unitario de la realización del *indirizzo político* a cuya determinación concurren el Parlamento y el Gobierno. Al faltar esa conexión, el ordenamiento prevé instrumentos de resolución política del conflicto a disposición tanto del Ejecutivo, mediante las dimisiones de todo el Gobierno o del ministro particular; como del Parlamento, a través de la censura, apta para afectar, según los casos, al Gobierno en su conjunto o al ministro particular, por la responsabilidad política que deriva del ejercicio de los poderes que les competen.

Para desmentir tales conclusiones tampoco puede valer la relación de simetría que el recurrente tiende a dibujar entre la cuestión de confianza y la moción de censura. De hecho, para excluir que la censura se configure como acto igual y contrario a la confianza, de lo cual derivaría una idéntica y consiguiente orientación hacia el órgano en su conjunto, es suficiente considerar que la confianza es la necesaria valoración global de la composición y del programa político del Gobierno en el momento de su presentación ante las Cámaras (art. 94), mientras que la censura es un juicio eventual y posterior sobre los comportamientos y, por tanto, se trata de una valoración no necesariamente dirigida al Gobierno en su conjunto sino susceptible de ser dirigida también al ministro particular.

El vicio de fondo que invalida el razonamiento del recurrente evidentemente no reside en el convencimiento de que la actividad de gobierno debe inspirarse en el criterio de la colectividad, como medio necesario para asegurar su unidad de *indirizzo*, sino más bien en la tesis de que el principio de la colectividad debe obligar a todos los miembros del Gobierno para un destino común en la simultánea permanencia en el cargo o en el cese de la misma, sin considerar que la misma colectividad es un método de acción del ejecutivo que puede ser infringido precisamente por la conducta disconforme del particular, y que la recuperación de la unidad de *indirizzo* puede verse favorecida precisamente por el recurso a la institución de la censura individual cuando una Cámara lo considere oportuno.

En cambio, el establecimiento de una correspondencia lógica atañe a la relación entre responsabilidad y censura, ya que la Constitución –particularmente en el

artículo 95.2– configura una responsabilidad política individual que no puede no tener implicaciones correlativas en lo que se refiere a las consecuencias. Tampoco debe temerse que la admisibilidad de la institución de la censura individual desemboque, en la relación entre el Parlamento y el Gobierno, en una preeminencia del órgano parlamentario que amplifique su papel y exponga a los distintos miembros del Ejecutivo a las cambiantes y contingentes orientaciones de las mayorías parlamentarias, incluso ocasionales. Ante mociones de censura presentadas frente a ministros particulares, el Primer Ministro que comparta sus actuaciones siempre puede, como ya ha ocurrido en el pasado, trasladar la cuestión de confianza a todo el Gobierno.

9. A diseñar el modelo de relaciones indicado concurren también las fuentes del texto constitucional. A este respecto, aquí no vienen a cuento tanto las convenciones parlamentarias, que el recurrente define como figuras no consolidadas, como más bien los reglamentos parlamentarios y las praxis aplicativas que, en este caso, representan la realización histórica de principios contenidos en el esquema definido por los artículos 92, 94 y 95 de la Constitución.

En este sentido, y con el fin de asegurar que la censura individual tenga las mismas garantías procedimentales previstas en la Constitución en vía general para la moción de censura, hay que tomar en cuenta la modificación aportada, en 1986, por la Cámara de Diputados a su propio reglamento (art. 115), con la que se dispuso que «a las mociones con las que se piden las dimisiones de un ministro», se les aplicará la misma normativa de la moción de censura al Gobierno. En cuanto al Senado de la República, no es dado encontrar una disposición análoga en su reglamento, pero las actas parlamentarias atestiguan, en la práctica, el nada aislado recurso a la misma institución, con el soporte de opiniones conformes de la Comisión de Reglamento.

A estos elementos –si, como en este caso, están en armonía con el sistema constitucional– no se puede dejar de reconocerles un gran significado, porque contribuyen a integrar las normas constitucionales escritas y a definir la posición de los órganos constitucionales, de conformidad con principios y reglas no escritas, que se han manifestado y consolidado a través de la repetición constante de comportamientos uniformes (o en todo caso regidos por criterios comunes, en situaciones idénticas o análogas); es decir, en forma de auténticas costumbres constitucionales.

10. Desde otra perspectiva, el recurrente, tras haber negado que en sus comportamientos, se puedan reconocer los extremos de una responsabilidad tanto política como de cualquier otro tipo, se queja de que se haya utilizado el instrumento de la censura individual para un fin distinto del que es propio de ese medio, con el objetivo de censurar iniciativas que entran en el ámbito de las competencias administrativas del Ministro de Justicia.

El Tribunal Constitucional observa que la censura –cualesquiera que puedan ser sus variantes, de acto de *indirizzo* al Gobierno o al ministro particular– conlleva un juicio sólo político y, en todo caso, que la queja con la que el recurrente alega que se habría recurrido a la institución de la moción de censura en busca de un resultado impropio –independientemente del fundamento o no de las hipótesis avanzadas

sobre los motivos inspiradores de la moción misma– se resuelve en un planteamiento de por sí inadmisible, porque presupone la cuestionabilidad de las razones y del fin de la iniciativa asumida por el Senado. El acto objeto del recurso contiene valoraciones del Senado que, precisamente por ser expresión del carácter político de los juicios que le competen, se sustraen, en esta sede, a cualquier control relativo al perfil teleológico. En el caso de la moción de censura, se trata de un acto a incluir entre los instrumentos funcionales respecto al cometido propio de la Cámaras de verificar la sintonía con el Gobierno con respecto al *indirizzo político*, cuyo desarrollo es tarea de este último; un cometido que parte de la aprobación del programa de gobierno y que, a través de sucesivas especificaciones, integraciones y también cambios de las orientaciones dictadas, se traduce en una apreciación continua y constante de la actividad realizada.

11. Por motivos análogos deben ser desatendidas las críticas con las que el recurrente sostiene que la iniciativa del Senado tendría la finalidad de dictar reglas de buena administración utilizando un medio absolutamente no prefigurado por el Constituyente para tal fin. Además, ya que el mismo recurrente se encarga de matizar que actúa en clave de *vindicatio potestatis* «en relación con los poderes específicos que le competen constitucionalmente», parece conveniente aclarar que la previsión constitucional de las funciones del Ministro de Justicia, sobre todo en lo referente al artículo 110 y a los poderes de organización allí contemplados, fue introducida esencialmente con la intención, en el momento en que se preveía la institución del Consejo General del Poder Judicial, de definir también las competencias del Ministro de Justicia.

Por tanto, si la ratio de las disposiciones constitucionales examinadas es la de delimitar el campo de intervención del Ministro respecto al reservado para el Consejo General del Poder Judicial, la valoración del Parlamento, respecto a los actos del Ministro de Justicia, es idéntica a la que se ejerce frente a cualquier miembro del Gobierno, excepto la particular garantía que rodea las relativas competencias que, al derivar directamente de la Constitución, no podrían ser inhabilitadas por una ley ordinaria.

El control del Parlamento, por tanto, al ser de tipo político, no encuentra límites y afecta al ejercicio de todas las competencias del Ministro, puesto que éste es, al mismo tiempo, órgano político y cúspide del ministerio, y su función es la de conectar el ámbito de las elecciones políticas con los tiempos y los modos de actuación por parte de la administración.

Para modificar esta conclusión no pueden valer las observaciones del recurrente, según las cuales la intervención parlamentaria hallaría un obstáculo para incidir en la esfera de funciones típicamente administrativas, ya que no hay incompatibilidad entre la naturaleza administrativa de las funciones y el control del Parlamento.

Tampoco puede valer la consideración ulterior del recurrente según la que una eventual incompatibilidad entre el *indirizzo* del Gobierno y la acción del ministro particular debería resolverse en el ámbito del Consejo de Ministros, mediante las iniciativas del Primer Ministro. En realidad, aunque dicha vía parece en abstracto coherente con

los poderes y las responsabilidades del Primer Ministro, como garante de la unidad de *indirizzo* del Gobierno, no es ésta la sede para indagar las razones que no han consentido, en este caso, esa solución, siendo, en cambio, tarea de este Tribunal averiguar si el poder de control del Parlamento ha sido ejercido de forma legítima, respetando los límites derivados de las competencias propias de otros poderes del Estado.

12. Quedan por analizar las quejas relativas a la medida tomada por el Presidente de la República, al otorgar al Primer Ministro, a propuesta de éste, el cargo *ad interim* de Ministro de Justicia.

La medida es censurada bajo un doble perfil: tanto porque se ha adoptado sin que dispusiera nada acerca del Ministro que tenía el cargo y sin decretar explícitamente su cese, como porque las dimisiones, si bien obligatorias por efecto de la decisión de censura, seguirían siendo –en opinión el recurrente– un acto espontáneo y una manifestación de voluntad autónoma por parte del titular del órgano.

Estas quejas tampoco tienen fundamento.

Partiendo del segundo aspecto que, por su alcance como principio precede, desde el punto de vista lógico, al otro, este Tribunal recuerda que, por opinión pacífica y común en la materia la confianza del Parlamento es el presupuesto indefectible para la permanencia en el cargo del Gobierno y los ministros, así que, cuando falte, las dimisiones se configuran como un acto debido sobre la base de una regla fundamental del régimen parlamentario. En este sentido, la obligación de dimitir del Gobierno, en caso de censura, aunque no expresamente prevista, puede derivarse –además de lo establecido en el artículo 94.1– del argumento deducible a contrario del cuarto apartado de esa norma, según el cual «el voto contrario de una o ambas Cámaras sobre una propuesta del Gobierno no implica la obligación de dimitir». Si la confianza sirve para crear el nexo político entre el Parlamento y el Gobierno, la voluntariedad de las dimisiones, después de un voto de censura, no significa, en contra de lo que parece creer el recurrente, libertad de valoración acerca del si y del cuándo.

Debido a que la revocación de la confianza agota sus efectos en el ámbito de la relación Parlamento-Gobierno, pero no conlleva la anulación del acto de nombramiento, la presentación de las dimisiones es el trámite normal para permitir al Presidente de la República proceder al nombramiento del nuevo Gobierno o del nuevo ministro. En esta fase, el Presidente de la República está llamado a un papel activo que, en ausencia de dimisiones, requiere el ejercicio de poderes que atañen a la garantía constitucional, con vistas a la restauración de un funcionamiento correcto de las instituciones. En el caso examinado aquí, sobre la base de una toma de conciencia de la voluntad del Senado que ha expresado una censura hacia el Ministro de Justicia, se ha puesto en marcha un procedimiento complejo, en cuyo ámbito ha intervenido el Primer Ministro, con el acto de iniciativa encaminado a tener en cuenta la voluntad parlamentaria, es decir, con la propuesta de sustitución, como también el Presidente de la República que, tras recibir la propuesta, ha cumplido con su papel de garante de la Constitución, relevando el Ministro del cargo y procediendo a su consecuente sustitución.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

Declara que:

a) es competencia de cada Cámara aprobar una moción de censura también respecto a un ministro particular y, por tanto, era competencia del Senado aprobar la moción de censura hacia el Ministro de Justicia votada el 19 de octubre de 1995;

b) es competencia del Presidente de la República, a propuesta del Primer Ministro, sustituir al ministro contra el cual una Cámara ha aprobado una moción de censura, cuando éste no haya dimitido y, por tanto, era competencia del Presidente de la República adoptar, a propuesta del Primer Ministro, el decreto de 19 de octubre de 1995, con el que se ha otorgado al mismo Primer Ministro la titularidad *ad interim* del Ministerio de Justicia en sustitución del ministro respecto al que el Senado había aprobado la moción de censura.

Así dada en Roma, en la sede del tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 6 de diciembre de 1995.

21. Sentencia núm. 360, de 17 de octubre de 1996

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Ferri; Ponente: Cheli

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Sistema de fuentes.

1) Jurisdicción constitucional: cuestión de inconstitucionalidad, control de constitucionalidad de los decretos-ley.

2) Sistema de fuentes: decreto-ley, presupuestos del decreto-ley, extraordinaria y urgente necesidad, ley de convalidación.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: Presidente: abogado Mauro Ferri; profesor Luigi MengonI, profesor Enzo Cheli, doctor Renato Granata, profesor Giuliano Vassalli, profesor Francesco Guizzi, profesor Cesare Mirabelli, profesor Fernando Santosuosso, abogado Massimo Vari, doctor Cesare Ruperto, doctor Riccardo Chieppa, profesor Gustavo Zagrebelsky, profesor Valerio Onida, profesor Carlo Mezzanotte; ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los juicios de inconstitucionalidad del Decreto-ley de 8 de noviembre de 1995, n. 463 (Disposiciones en materia de reutilización de los residuos derivados de ciclos de producción o de consumo en un proceso productivo o en un proceso de combustión, y también en materia de tratamiento de los residuos), y del artículo 12.4 del mismo decreto; del Decreto-ley de 8 de enero de 1996, n. 8 (Disposiciones en materia de reutilización de los residuos derivados de ciclos de producción o de consumo en un proceso productivo o en un proceso de combustión, y también en materia de tratamiento de los residuos), y del artículo 12.4 del mismo Decreto; del Decreto-ley de 8 de marzo de 1996, n. 113 (Disposiciones en materia de reutilización de los residuos derivados de ciclos de producción o de consumo en un proceso productivo o en un proceso de combustión, y también en materia de tratamiento de los residuos), y del artículo 12.4 del mismo Decreto, juicios planteados con autos emitidos el 22 de diciembre de 1995, el 19 de enero de 1996, el 22 de diciembre de 1995, el 18 de marzo, el 19 de febrero, el 29 de enero y el 22 de marzo de 1996, por el Juez de Macerata, inscritos respectivamente en los n. 218, 247, 334, 536, 615, 633 y 639 del Registro de autos de 1996 y publicados en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 11, 12, 16, 25, 27 y 28, primera serie especial, de 1996;

Vista la personación del Primer Ministro;

oído en la audiencia a puerta cerrada del 2 de octubre de 1996 el magistrado ponente Enzo Cheli.

Antecedentes de hecho

1. Durante un juicio penal contra Paola Leonardo, imputada por la falta del artículo 25.1 del Decreto del Presidente de la República de 10 de septiembre de 1982, n. 915, por el transporte y almacenaje de residuos especiales producidos por terceros sin la preceptiva autorización regional, el Juez de Macerata, por auto de 22 de diciembre de 1995 (Registro de autos n. 218 de 1996), ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el artículo 77 de la Constitución, de todo el Decreto-ley de 8 de noviembre de 1995, n. 463 (Disposiciones en materia de reutilización de los residuos derivados de ciclos de producción o de consumo en un proceso productivo o en un proceso de combustión, y también en materia de tratamiento de los residuos) y, en el ámbito de este Decreto, en relación también con el artículo 24 de la Constitución, de la disposición contenida en el artículo 12.4

El juez remitente observa, en primer lugar, que el Decreto-ley impugnado es el último de una larga serie de decretos-leyes reiterados, con un contenido sustancialmente idéntico, a lo largo de casi dos años, Decretos que no han sido convertidos en ley. El largo lapso de tiempo durante el cual se ha prolongado la disciplina en el tema del tratamiento de residuos prevista por los susodichos decretos estaría en contradicción con el artículo 77 de la Constitución, que requiere la urgencia como requisito esencial para la adopción de un decreto-ley. Este modo de legislar por parte del Gobierno, además, habría alterado la naturaleza provisional del decreto-ley, puesto que una reiteración prolongada en el tiempo produciría el efecto de una sustitución subrepticia de la ley ordinaria por parte del decreto-ley, vulnerando el artículo 77.1 de la Constitución.

En segundo lugar, el juez remitente señala que el artículo 12.4 del decreto-ley impugnado excluye que se pueda castigar a quien, hasta el 7 de enero de 1995, haya cometido un hecho previsto como delito por el Decreto del Presidente de la República n. 915 de 1982 «en el ejercicio de actividades calificadas como operaciones de recogida y transporte, almacenaje, tratamiento o pre-tratamiento, recuperación o reutilización de residuos en los modos y los casos previstos y de conformidad con las disposiciones del decreto del Ministro de medioambiente de 26 de enero de 1990, o de normas regionales». Este decreto ministerial, como recuerda el auto, ha sido parcialmente anulado por la sentencia de este Tribunal n. 512 de 1990, por considerarlo lesivo de la autonomía constitucionalmente garantizada a las Regiones. Por consiguiente, en opinión del juez remitente, la aplicación de esa causa de no punibilidad, al resultar subordinada al cumplimiento de disposiciones ya previstas en un decreto ministerial anulado, exigiría –por parte de los que quieran valerse de la norma– una conducta inexigible, porque no es realizable en la práctica. Ningún sujeto interesado, de hecho, habría podido cumplir las disposiciones del decreto ministerial mencionado después de la anulación del mismo por parte del Tribunal Constitucional –y a la espera de la recepción de su contenido en el artículo 12.4 impugnado– al no subsistir en dicha fase ninguna obligación jurídica de cumplirlas.

El artículo 12.4, por tanto, vulneraría, además del artículo 77 de la Constitución, también el derecho de defensa establecido en el artículo 24, puesto que el imputado no tendría la posibilidad práctica de valerse de la eximente especial recordada.

2. El mismo Juez, por auto de 22 de diciembre de 1995 (Registro de autos n. 334 de 1996), ha planteado una idéntica cuestión de constitucionalidad respecto al Decreto-ley n. 463 de 1995 (y, en particular, del art. 12.4 del mismo), mientras que, con los autos de 19 y 29 de enero y de 18 y 22 de marzo de 1996 (Registro de autos n. 247, 536, 615, 633 y 639) la impugnación ha sido dirigida hacia los Decretos-leyes de 8 de enero de 1996, n.8, y de 8 de marzo de 1996, n. 113 (y, en particular, el art. 12.4 de tales decretos), decretos que han constituido una reiteración ulterior del impugnado con los dos primeros autos.

3. En todos los juicios (excepto el relativo al auto n. 633 de 29 de enero de 1996) se ha personado el Primer Ministro, representado y defendido por la Abogacía del Estado, para solicitar que las cuestiones planteadas sean declaradas inadmisibles o, en todo caso, manifiestamente infundadas.

La Abogacía observa, en vía preliminar, que los decretos-leyes impugnados han decaído por la no conversión en el plazo y, por tanto, las cuestiones planteadas deberían ser declaradas inadmisibles. Cualquier valoración sobre la subsistencia de los presupuestos sobre cuya base se ha procedido a la reiteración de los mismos estaría, por tanto, impedida y tampoco valdría para superar ese límite la remisión a la sentencia n. 302 de 1988, dado que en aquel caso el Tribunal no llegó a una declaración de inconstitucionalidad de la reiteración, sino que se limitó a expresar un aspiración en favor de reformas consideradas oportunas.

En referencia a las censuras concernientes al artículo 12.4, la Abogacía estima que el juez remitente confunde el problema de los límites de verificabilidad concreta del tipo allí previsto con la constitucionalidad de la propia norma, puesto que la solución de tal problema conllevaría tan sólo una valoración comprendida en la competencia interpretativa del juez.

4. Poco antes de la audiencia a puerta cerrada la defensa del Estado ha depositado un informe para insistir en las alegaciones anteriores.

Fundamentos jurídicos

1. Los siete autos del Juez de Macerata, aún refiriéndose a tres decretos-leyes, plantean cuestiones sustancialmente idénticas tanto en referencia a los actos considerados en su conjunto como a la particular disposición contenida en el artículo 12.4 de tales decretos.

Los juicios respectivos, por tanto, han de ser acumulados para ser resueltos con una única decisión.

2. Los autos examinados plantean una cuestión de inconstitucionalidad de los Decretos-leyes n. 463 de 8 de noviembre de 1995, n. 8 de 8 de enero de 1996, y n. 113 de 8 de marzo de 1996 (todos titulados «Disposiciones en materia de reutilización de los residuos derivados de ciclos de producción o de consumo en un proceso productivo

o en un proceso de combustión, y también en materia de tratamiento de los residuos»), por violación del artículo 77 de la Constitución y, en el ámbito de estos decretos, de la disposición del artículo 12.4 –en la que se prevé una causa de no punibilidad particular para los delitos del Decreto del Presidente de la República de 10 de septiembre de 1982, n. 915– por violación también del artículo 24 de la Constitución.

En opinión del juez remitente los decretos-leyes en cuestión, en cuanto reiterados repetidamente con un contenido sustancialmente idéntico, contradecirían tanto el requisito de la urgencia como el carácter de la provisionalidad requeridos por el artículo 77 de la Constitución para la adopción por parte del Gobierno de una acto con fuerza de ley, determinando también una subrepticia sustitución de la ley ordinaria por el decreto-ley.

En el ámbito de estos decretos la disposición contenida en el artículo 12.4 estaría, además, viciada por violación del artículo 24 de la Constitución, habiendo previsto como causa de no punibilidad un comportamiento prácticamente inexigible, ligado al respeto de condiciones fijadas en un decreto del Ministro de medioambiente (D. M. de 26 de enero de 1990) en gran parte anulado tras una decisión de este Tribunal (sentencia n. 512 de 1990).

3. Después de los autos de remisión ninguno de los tres decretos-leyes impugnados ha sido convertido en ley. El último (Decreto-ley de 8 de marzo de 1996, n. 113), además, ha sido reiterado otra vez con el Decreto-ley de 3 de mayo de 1996, n. 246, con contenido idéntico, que tampoco ha sido convertido.

Posteriormente, la materia de la reutilización de los residuos y su tratamiento ha sido regulada porn el Decreto-ley de 8 de julio de 1996, n. 352 (Disciplina de las actividades de recuperación de los residuos), que ha en parte reiterado y en parte modificado la normativa contenida en los decretos anteriores. La disposición incluida en el artículo 12.4 de los decretos impugnados –objeto de censura específica–, en cambio, ha sido reiterada sin modificaciones en el artículo 6.4 del Decreto-ley mencionado. Este Decreto tampoco ha sido convertido, sino reiterado, sin variantes, por el Decreto-ley de 6 de septiembre de 1996, n. 462, actualmente vigente.

En síntesis, el Decreto-ley n. 462 de 6 de setiembre de 1996, hoy vigente, ha introducido variaciones formales y sustanciales respecto a los actos (Decretos-leyes n. 463 de 1995, 8 y 113 de 1996) que forman el objeto de las impugnaciones, pero ha recogido íntegramente, en el artículo 6.4, el contenido de la disposición ya expresada en el artículo 12.4 y específicamente impugnada.

Según los principios enunciados en la sentencia n. 84 de 1996 de este Tribunal (*vid.*, en particular, el fundamento jurídico n. 4.2.3), la cuestión de inconstitucionalidad planteada con los autos examinados, respecto a los Decretos Ley n. 463 de 1995, 8 y 113 de 1996, por tanto, no puede ser «trasladada» al Decreto-ley n. 462 de 1996 considerado en su conjunto, puesto que el mismo ha introducido modificaciones en el marco general de la disciplina dispuesta con los Decretos-leyes impugnados. En cambio, el «traslado» puede ser realizado con el artículo 6.4 del Decreto-ley n. 462 de 1996, que ha reproducido tanto el contenido preceptivo esencial como la formulación literal del artículo 12.4 de los decretos-leyes impugnados.

Las críticas formuladas con los autos examinados, tanto en relación con el artículo 77 como con el artículo 24 de la Constitución, por consiguiente, han de ser referidas tan sólo a la norma que ha sido reiterada mediante el artículo 6.4 del Decreto-ley n. 462 de 1996, actualmente vigente: una norma que además resulta ser la única relevante para la definición de los juicios en cuyo ámbito se han planteado las cuestiones de inconstitucionalidad.

4. La cuestión relativa a la violación del artículo 77 de la Constitución tiene fundamento.

La norma impugnada –reproducida en el artículo 6.4 del Decreto-ley n. 462 de 1996– ha sido objeto de una larga serie de reiteraciones realizadas mediante decretos-leyes que hallan su punto de partida en el Decreto-ley de 7 de enero de 1994, n. 12, y que se han prolongado, a través de una cadena ininterrumpida, hasta hoy.

El artículo 77.2 y 77.3 de la Constitución prevé la posibilidad de que el Gobierno adopte, bajo su propia responsabilidad, actos con fuerza de ley (en la forma del decreto-ley) como hipótesis excepcional, subordinada al cumplimiento de condiciones precisas. Tales actos, calificados por la propia Constitución como «provisionales», deben fundarse en la presencia de presupuestos «extraordinarios» de necesidad y urgencia y deben ser presentados, el mismo día de su adopción, ante las Cámaras, para su conversión en ley, que tendrá que realizarse en el plazo de sesenta días desde su publicación. Si dentro de ese plazo no sobreviene la conversión, los decretos-leyes pierden su eficacia desde el principio, exceptuando la posibilidad para las Cámaras de regular por ley las relaciones jurídicas surgidas sobre la base de los decretos-leyes no convertidos.

Esta disciplina, en su límpida formulación, no ofrece alternativas al carácter necesariamente provisional de la legislación de urgencia: o las Cámaras convierten el decreto en ley a los sesenta días o el decreto pierde su eficacia retroactivamente, sin que el Gobierno pueda invocar prórrogas o el Parlamento proceder a una conversión tardía. Por tanto, la disciplina constitucional viene a calificar el plazo de sesenta días fijado para la vigencia de los decretos de urgencia como un límite insuperable que –justamente para respetar el criterio de atribución de la competencia legislativa ordinaria a las Cámaras– no puede ser violado ni escamoteado indirectamente.

El decreto-ley reiterado –por el hecho de reproducir (en conjunto o en disposiciones particulares) el contenido de un decreto-ley no convertido, sin introducir variaciones sustanciales– vulnera la previsión constitucional bajo varios aspectos: porque altera la naturaleza provisional de la legislación de urgencia dilatando, de hecho, el plazo infranqueable previsto por la Constitución para la conversión en ley; porque resta valor al carácter «extraordinario» de los requisitos de necesidad y urgencia, dado que la reiteración llega a estabilizar y a prolongar en el tiempo la remisión a los motivos ya puestos como fundamento del primer decreto; porque atenúa la sanción de la pérdida retroactiva de eficacia del decreto no convertido, de modo tal que el recurso repetido a la reiteración suscita, en el ordenamiento, una expectativa acerca de la posibilidad de consolidar los efectos determinados por la legislación de urgencia, mediante la sanación final de la regulación reiterada.

En un plano más general, la praxis de la reiteración, aún más si es prolongada en el tiempo –tal como ha sucedido en la experiencia más reciente– llega a incidir en los equilibrios institucionales (*vid*. la sentencia n. 302 de 1988), alterando los caracteres de la propia forma de gobierno y la atribución de la función legislativa ordinaria al Parlamento (art. 70 de la Constitución).

Pero además, esta práctica, si se difunde y prolonga, termina por hacer mella también en la seguridad jurídica de las relaciones entre los distintos sujetos, por la imposibilidad de prever tanto la duración en el tiempo de las normas reiteradas como el resultado final del proceso de conversión, con consecuencias aún más graves cuando el decreto reiterado llega a repercutir en la esfera de los derechos fundamentales o –como en este caso– en la materia penal, o en todo caso es tal que produce efectos irreversibles si no hay conversión final (*vid*. sentencia n. 161 de 1995; auto n. 197 de 1996).

5. La prohibición de reiteración, implícita en el diseño constitucional excluye que el Gobierno, en caso de no conversión de un decreto-ley, pueda reproducir, con un nuevo decreto, el contenido normativo de todo el texto o de disposiciones particulares del decreto no convalidado, cuando el nuevo decreto no resulte fundado en autónomos (y siempre extraordinarios) motivos de necesidad y urgencia que, en todo caso, no podrán ser reconducidos únicamente al retraso consiguiente a la no conversión del decreto anterior. En efecto, si es cierto que, en caso de no conversión, el Gobierno no queda despojado del poder de intervenir en la misma materia con el instrumento de la legislación de urgencia, también es cierto que, en este caso, la intervención gubernamental –para poder respetar los límites de lo extraordinario y la provisionalidad marcados por el artículo 77– no podrá colocarse en una relación de continuidad sustancial con el decreto no convertido sino que tendrá que resultar en todo caso caracterizado por contenidos normativos sustancialmente diferentes o por nuevos presupuestos justificativos de naturaleza «extraordinaria».

6. Los principios invocados, por tanto, conducen a afirmar la inconstitucionalidad, por violación del artículo 77 de la Constitución, de los decretos-leyes reiterados cuando tales decretos, considerados en su conjunto o en sus disposiciones particulares, hayan sustancialmente reproducido, en ausencia de nuevos y sobrevenidos presupuestos extraordinarios de necesidad y urgencia, el contenido normativo de un decreto-ley que haya perdido eficacia a raíz de su no conversión.

Por lo demás, quedan salvados los efectos de los decretos-leyes ya convalidados o cuya conversión resulte actualmente en curso, si ésta interviene en el plazo fijado por la Constitución. De hecho, hay que considerar que el vicio de inconstitucionalidad derivado de la reiteración atañe, en sentido lato, al procedimiento de formación del decreto-ley en cuanto medida provisional fundada en presupuestos extraordinarios de necesidad y urgencia; la consecuencia es que ese vicio puede considerarse enmendado si las Cámaras, a través de la ley de conversión (o de sanación), han asumido como propios los contenidos o los efectos de la disciplina adoptada por el Gobierno con la legislación de urgencia.

7. De lo anterior deriva la inconstitucionalidad del artículo 6.4 del Decreto-ley de 6 de septiembre de 1996, n. 462, que ha reiterado, con un contenido no modificado y en ausencia de nuevos presupuestos de necesidad y urgencia, la disposición enunciada en el artículo 12.4 de los decretos-leyes impugnados.

Queda incluida la censura relativa a la violación del artículo 24 de la Constitución.

8. Este Tribunal, al adoptar la presente decisión, es consciente de las dificultades de orden práctico que, a corto plazo, podrán derivar en el plano del sistema de las fuentes normativas, considerando la amplitud asumida por el fenómeno de la reiteración durante las últimas legislaturas. Estas dificultades, por lo demás, aunque muy presentes, no son tales como para justificar la prolongación de una praxis que ha ido degenerando cada vez más y ha llevado a oscurecer principios constitucionales de relevancia primaria como los enunciados en el artículo 77 de la Constitución, principios cuya violación u omisión pueden influir no sólo en el correcto desarrollo de los procesos de producción normativa, sino también en los equilibrios fundamentales de la forma de gobierno.

En este plano, el Tribunal Constitucional no puede sino señalar al Parlamento y al Gobierno la oportunidad de intervenir en las causas que han conducido, en los últimos años, a dilatar el recurso a la reiteración, unas causas que –incluso fuera de la perspectiva de una reforma del artículo 77 de la Constitución– podrían ser atenuadas y eludidas mediante el más riguroso respeto por parte del Gobierno de los requisitos de necesidad y urgencia y a través de las iniciativas oportunas que el Parlamento, en el ámbito de sus competencias, podrá a su vez adoptar.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

Acumulados los juicios, declara la inconstitucionalidad del artículo 6.4 del Decreto-ley de 6 de septiembre de 1996, rotulado como «Disciplina de las actividades de recuperación de los residuos».

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 17 de octubre de 1996.

22. Sentencia núm. 282, de 19 de junio de 2002

Recurso de inconstitucionalidad
Presidente: Ruperto; Ponente: Onida

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Estado regional; 3) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: recurso de inconstitucionalidad, control de las leyes regionales.
2) Estado regional: autonomía política, autonomía legislativa, distribución de competencias, competencias concurrentes, sanidad y salud pública.
3) Derechos fundamentales: derecho a la libertad personal, derecho a la integridad física y síquica, derecho a la salud.

Normas involucradas:

Ley de la Región de Las Marcas de 13 de noviembre de 2001(Suspensión de la terapia electro-convulsiva, de la lobotomía prefrontal transorbitaria y otras intervenciones parecidas de psicocirugía);

en relación con los siguientes artículos de la Constitución:

artículo 2: La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo como en el seno de las formaciones sociales donde aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social;
artículo 32: La República protegerá la salud como derecho fundamental del individuo e interés básico de la colectividad y garantizará asistencia gratuita a los indigentes. Nadie podrá ser obligado a someterse a un tratamiento sanitario determinado, a no ser por disposición de una ley. La ley no podrá en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona;
artículo 33.1: El arte y la ciencia son libres y será libre su enseñanza;
artículo 117.2, letras l) y m): El Estado tendrá facultad exclusiva para legislar sobre las materias siguientes: […] l) jurisdicción y normas de procedimiento, ordenamiento civil y penal, justicia administrativa; m) jurisdicción y normas de procedimiento, ordenamiento civil y penal, justicia administrativa; artículo 117.3: Serán materias de legislación concurrente las relativas a: relaciones internacionales y con la Unión Europea, el comercio exterior, la protección y seguridad del trabajo, la enseñanza, salvo la autonomía de los establecimientos docentes y con excepción de la instrucción y formación profesional, las profesiones, la investigación científica y tecnológica y el apoyo a la innovación para los sectores productivos; la protección de la salud, la alimentación, el régimen jurídico de los deportes, la protección civil, el gobierno del territorio, los puertos y aeropuertos civiles, las grandes redes de transporte y navegación; la ordenación de las comunicaciones; la producción, transporte y distribución nacional de

energía, la seguridad social complementaria y adicional, la armonización de los presupuestos de los entes públicos y la coordinación de la Hacienda Pública y del ordenamiento tributario; el aprovechamiento de los bienes culturales y medioambientales y la promoción y organización de actividades culturales; las cajas de ahorros, las cajas rurales, las empresas de crédito de carácter regional y entidades de crédito inmobiliario y agrario de carácter regional. En las materias de legislación concurrente corresponde a las Regiones la potestad de legislar, excepto para la determinación de los principios fundamentales, que se reserva a la legislación del Estado.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: Cesare Ruperto, Presidente; Riccardo Chieppa, Gustavo Zagrebelsky, Valerio Onida, Carlo Mezzanotte, Guido Neppi Modona, Piero Alberto Capotosti, Annibale Marini, Franco Bile, Giovanni Maria Flick, Francesco Amirante, Ugo de Siervo, Romano Vaccarella, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Región de Las Marcas de 13 de noviembre de 2001, n. 26, titulada «Suspensión de la terapia electro-convulsiva, de la lobotomía prefrontal transorbitaria y de otras intervenciones parecidas de psicocirugía», planteado mediante recurso del Primer Ministro, notificado el 17 de enero de 2002, depositado en la secretaría el sucesivo día 25 e inscrito en el n. 3 del Registro de recursos de 2002.

Visto el acto con que se ha personado la Región de Las Marcas;

Oído en la audiencia pública del 21 de mayo de 2002 el Magistrado ponente Valerio Onida;

Oídos el Abogado del Estado Franco Favara por el Primer Ministro y el Abogado Stefano Grassi por la Región de Las Marcas.

Antecedentes de hecho

1. El Primer Ministro, mediante recurso notificado el 17 de enero de 2002 y depositado el sucesivo día 25, ha planteado la inconstitucionalidad de la Ley de la Región de Las Marcas de 13 de noviembre de 2001, n. 26, titulada «Suspensión de la terapia electro-convulsiva, de la lobotomía prefrontal transorbitaria y de otras intervenciones parecidas de psicocirugía», alegando, en vía principal, la violación de los artículos 2, 32, 33.1 y 117.2, letras l) (ordenamiento civil y penal) y m), de la Constitución y, en vía lógicamente subsidiaria, si se reconociera una competencia concurrente de la Región, del artículo 117.3 de la Constitución (profesiones, protección de la salud) y de los principios incluidos en las normas interpuestas contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley de 13 de mayo de 1978, n. 180 (Comprobaciones y

tratamientos sanitarios voluntarios y obligatorios), en los artículos 33, 34 y 35 de la Ley de 23 de diciembre de 1978, n. 833 (Institución del servicio sanitario nacional), en los artículos 1 y 14 del Decreto Legislativo de 30 de diciembre de 1992, n. 502 (Reordenación de la materia sanitaria, de conformidad con el art. 1 de la Ley de 23 de octubre de 1992, n. 421) y en los artículos 112, 113, 114 y 115 del Decreto Legislativo de 31 de marzo de 1998, n. 112 (Otorgamiento de funciones y tareas administrativas del Estado a las regiones y a los entes locales, en cumplimiento del apartado I de la Ley de 15 de marzo de 1997, n. 59).

El recurrente establece como premisa que «la finalidad de tutelar la salud de los ciudadanos y de garantizar la integridad física de la persona», que el artículo 1 de la ley regional impugnada declara perseguir, se puede compartir pero su búsqueda no está reservada a la Región de Las Marcas, ni tan siquiera dentro del territorio regional […]

El Gobierno de la República, por tanto, niega que cada legislador regional pueda, y además sin la aportación de adecuadas instituciones técnico-especializadas, proporcionar indicaciones acerca de terapias particulares, y de este modo incidir en los derechos fundamentales de personalidad de los ciudadanos y también en las reglas previstas por el Código Civil […]

Además, las disposiciones regionales examinadas alterarían las reglas de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, vulnerando el artículo 117.2, letra l) (ordenamiento civil y penal), de la Constitución.

[…]

En vía lógicamente subsidiaria, si se reconociera una competencia concurrente de la Región, el recurrente denunciaría en todo caso la violación, por parte de la ley impugnada, del límite de los «principios fundamentales», cuya determinación el artículo 11.3 de la Constitución reserva a la legislación del Estado. […]

Formulando reserva de ulteriores y más completas alegaciones, la defensa regional observa que la ley impugnada interviene en el ámbito de la protección de la salud, respecto a la cual existe una competencia legislativa concurrente de conformidad con el artículo 117.3 de la Constitución. […]

3. En la inminencia de la audiencia ha depositado memoria tan sólo la Región, adjuntando algunos documentos.

[…]

Fundamentos jurídicos

1. El Primer Ministro ha planteado, de conformidad con el artículo 127.1 de la Constitución, y dentro del plazo allí establecido, que corre a partir de la publicación en el Boletín Oficial de la Región, un recurso de inconstitucionalidad –en relación con los artículos 2, 32, 33.1, 117.2, letras l) y m) y 117.3, y también con los principios derivados de normas contenidas en leyes estatales– de la Ley regional de Las Marcas de 13 de noviembre de 2201, n. 26, titulada «Suspensión de la terapia electro-convulsiva, de la lobotomía prefrontal transorbitaria y de otras intervenciones parecidas de psicocirugía».

La ley impugnada, después de haber enunciado, en el artículo 1, finalidades genéricas de tutela de la salud y garantía de la integridad psicofísica de las personas –finalidades que el mismo recurrente reconoce compartir, aún sosteniendo que su persecución no la tiene reservada la Región–, en el artículo 2 dispone que «se suspende, en todo el territorio de la región», por un lado, «la aplicación de la terapia electro-convulsiva (TEC)» (apartado primero), por el otro «la práctica de la lobotomía prefrontal y transorbitaria y otras intervenciones parecidas de psicocirugía» (apartado segundo); en ambos casos «hasta que el Ministerio de Sanidad no defina de modo cierto y circunstanciado las situaciones clínicas para las cuales tal terapia [respectivamente la TEC, llamada también electroshock, y la práctica de las intervenciones de psicocirugía mencionadas], aplicada según protocolos específicos, se ha demostrado experimentalmente eficaz y resolutiva y no provoca daños temporales o permanentes a la salud del paciente».

Según el recurrente esta disciplina, relativa a la calidad y «adecuación» de los cuidados, y no a la organización y gestión del servicio sanitario, invadiría el área de la legislación estatal «exclusiva» definida por el artículo 117.2, letra l) (ordenamiento civil y penal) y letra m) (determinación de los niveles esenciales de las prestaciones concernientes a los derechos civiles y sociales que han de ser garantizados en todo el territorio nacional), incidiendo en los derechos fundamentales de la persona «paciente» (arts. 2 y 32 de la Constitución). La decisión sobre la admisión o la prohibición de terapias particulares se ubicaría en un momento «lógicamente preliminar» respecto a la determinación, de competencia estatal, de los niveles esenciales y uniformes de asistencia sanitaria. Por tanto, serían todavía conformes a la Constitución el artículo 115.1 del Decreto Legislativo n. 112 de 1998, que reserva para el Jefe del Estado las funciones relativas a la adopción del plan nacional sanitario nacional (letra a), a la adopción de «normas y prescripciones técnicas de naturaleza higiénico-sanitaria» relativas también a «actividades» (letra b), a la aprobación de instrucciones técnicas sobre temáticas de interés nacional (letra d) y a la definición de los criterios para el ejercicio de las actividades sanitarias (letra f: también se menciona, pero evidentemente por error, la letra e) en tema de inspecciones); y también el artículo 47-*ter* del Decreto Legislativo n. 300 de 1999, añadido por el artículo 11 del Decreto-ley n. 217 de 2001, convertido por la Ley n. 317 de 2001, que atribuye al Ministerio de Sanidad las orientaciones generales y la coordinación en materia de prevención, diagnóstico, cuidado y rehabilitación de las enfermedades (letra a) y la adopción de normas y prescripciones técnicas de naturaleza higiénico-sanitaria (letra b). Para lo que no ha sido dispuesto por el Estado, deberían valer sólo las reglas del arte y de la ciencia médica, eventualmente convalidadas por documentos oficiales de las autoridades sanitarias.

En vía subsidiaria, el recurrente estima que la ley impugnada, si se considera que atañe a una materia de competencia concurrente de la Región, sería igualmente inconstitucional por contradecir los principios fundamentales que se deducirían de las leyes estatales vigentes y, en particular, de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley n. 180 de 1978 y de los artículos 33, 34 y 35 de la Ley n. 833 de 1978, en tema de tratamientos sanitarios obligatorios, de los artículos 1 (en materia de programación sanitaria y

niveles esenciales y uniformes de asistencia) y 14 (en tema de derechos de los ciudadanos usuarios del servicio sanitario) del Decreto Legislativo n. 502 de 1992 y modificaciones sucesivas, y también de los artículos 112, 113, 114 y 115 del Decreto Legislativo n. 112 de 1998, sobre el reparto de las funciones en materia de tutela de la salud.

2. La ley impugnada, en su contenido dispositivo sustancial, prevé la obligatoria «suspensión» –es decir, la prohibición, aunque sea temporal- de determinadas prácticas terapéuticas en todo el territorio regional. Ésta no tiene como destinatarias las estructuras del servicio sanitario regional, sino que se refiere a la práctica clínica, quienquiera que la desarrolle y en cualquier lugar.

La prohibición –que el legislador regional muestra haber establecido también sobre la base de una iniciativa popular, seguida además en otras Regiones por la adopción de disciplinas parcialmente análogas (cfr. el auto n. 228 de 2002, que declara improcedente el juicio ya instaurado frente a una deliberación legislativa de la Región de Piamonte sobre ese argumento), y motivada por la tesis según la cual las prácticas terapéuticas en cuestión no tendrían una eficacia probada y, en cambio, podrían ser causa de daños a los pacientes– no se conecta a una autónoma comprobación, realizada o recibida por el legislador regional, sobre los efectos de las prácticas terapéuticas consideradas, y tampoco arranca del presupuesto de que tales comprobaciones puedan o deban ser llevadas a cabo por órganos o estructuras regionales. La prohibición, según la misma previsión legislativa, estaría destinada a durar tan sólo hasta que el órgano estatal competente; es decir, hasta que el Ministerio de Sanidad defina las situaciones clínicas para las cuales dichas terapias resultan experimentalmente eficaces y no dañinas para los pacientes, y determine los protocolos específicos para su aplicación. La Región, en sustancia, ha estimado que puede decidir la prohibición a título precautorio, a la espera de indicaciones ministeriales (que, por lo demás, en lo que se refiere a la terapia electro-convulsiva, no están del todo ausentes: el propio informe al proyecto de ley regional después aprobado remite a la nota de 15 de febrero de 1999 del Ministerio de Sanidad en la que, entre otras, se especifican las limitadas indicaciones de uso para la que es considerada «aún hoy una opción terapéutica», como también las contraindicaciones, modalidades de actuación, necesidad de protocolos ejecutivos y procedimientos de consentimiento informado).

3. La respuesta a la pregunta de si la ley impugnada respeta los límites de la competencia regional o los excede, en la actualidad debe partir –en el marco del nuevo sistema de reparto de la potestad legislativa derivada de la reforma del Título V, parte II, de la Constitución, realizada con la Ley constitucional n. 3 de 2001– no tanto de la búsqueda de un específico título constitucional de legitimación de la intervención regional sino, al contrario, de la indagación sobre la existencia de reservas, exclusivas o parciales, de competencia estatal.

El recurrente aduce la invasión de áreas que pertenecerían a la legislación estatal exclusiva, de conformidad con el nuevo texto del artículo 117.2 de la Constitución. Se trataría precisamente, por un lado, de una disciplina que incide en el «ordenamiento civil» (letra l), puesto que alteraría indirectamente las reglas de la responsabilidad civil de los operadores sanitarios; por el otro lado, versaría sobre de derechos fundamentales

de los pacientes, con decisiones que serían lógicamente preliminares a la «determinación de los niveles esenciales de las prestaciones concernientes a los derechos civiles y sociales que han de ser garantizados en todo el territorio nacional» (letra m).

A propósito de estas críticas, se excluye que toda disciplina que tienda a regular y vincular la labor de los sanitarios, y como tal sea susceptible de producir consecuencias en el plano de la comprobación de sus responsabilidades, entre por eso mismo en el área del «ordenamiento civil», reservada al legislador estatal. En efecto, una cosa son los principios y los criterios de la responsabilidad, que indudablemente pertenecen a tal área, y otra las reglas concretas de conducta, cuya observancia o violación pueda asumir relevancia en el ámbito de las comprobaciones concretas de la responsabilidad, bajo la forma de observancia o violación de los deberes inherentes a las distintas actividades, que pueden ser disciplinadas, salvo la incidencia de otros límites, por el legislador regional.

En lo que respecta a los niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales, no se trata de una «materia» en sentido estricto, sino de una competencia del legislador estatal idónea para incluir todas las materias respecto a las que el mismo legislador debe poder adoptar las normas necesarias para asegurar a todos, en todo el territorio nacional, el disfrute de prestaciones garantizadas, como contenido esencial de tales derechos, sin que la legislación regional pueda limitarlas o condicionarlas. En el presente caso, la ley impugnada no se refiere tanto a niveles de prestaciones, sino más bien a la adecuación, desde el punto de vista de su eficacia y de sus eventuales efectos dañinos, de prácticas terapéuticas; es decir, de una actividad dirigida a la protección de la salud de las personas, y por tanto alude al problema de la competencia para establecer y aplicar los criterios de esa adecuación, distinguiendo entre lo que es práctica terapéutica admitida y lo que puede ser considerado como intervención lesiva de la salud y de la personalidad de los pacientes, y como tal prohibida. Es cierto que están involucrados derechos fundamentales de la persona, como el derecho a los cuidados y al respeto a la integridad psicofísica y de la personalidad del enfermo pero, más que en términos de «determinación de niveles esenciales», bajo el perfil de los principios generales que regulan la actividad terapéutica.

4. Por tanto, el punto de vista más adecuado para afrontar la cuestión es el que parte de la constatación de que la disciplina examinada concierne al ámbito material de la «protección de la salud» que, de conformidad con el artículo 117.3 de la Constitución, es objeto de la potestad legislativa concurrente de las Regiones, que se desarrolla en el respeto de la competencia reservada al Estado para la «determinación de los principios fundamentales».

Es precisamente la contradicción entre la ley impugnada y los principios fundamentales de la materia lo que, de conformidad con el artículo 117.3 de la Constitución, el recurrente denuncia en vía subsidiaria.

El recurso tiene fundamento.

La nueva formulación del artículo 117.3, respecto a la anteriormente vigente del artículo 117.1, expresa la voluntad de una distinción más neta entre la competencia regional para legislar en estas materias y la competencia estatal, limitada a la

determinación de los principios fundamentales de la disciplina. Sin embargo, esto no significa que los principios puedan extraerse sólo de leyes estatales nuevas, dirigidas expresamente a tal fin. Sobre todo en la fase de transición del antiguo al nuevo sistema de reparto de competencias, la legislación regional tendrá que desarrollarse respetando los principios fundamentales derivados de la legislación estatal ya vigente.

No sirve como excusa la circunstancia de que no se puedan encontrar normas estatales dirigidas explícitamente a regular la admisibilidad de las prácticas terapéuticas examinadas, o de las prácticas terapéuticas en general. Antes bien, la ausencia de disposiciones legislativas de este tipo concurre a definir el alcance de los principios que sustentan la materia y que, en este caso, no se puede evitar conectar, ante todo, al propio sistema constitucional.

La práctica terapéutica se coloca, como ya se ha señalado, en el cruce entre dos derechos fundamentales de la persona enferma: el de recibir cuidados eficaces, según los cánones de la ciencia y el arte médico y el de ser respetada como persona, particularmente en la propia integridad física y psíquica; éste es un derecho que el artículo 32.2 de la Constitución, en su segunda frase, pone como límite infranqueable incluso a los tratamientos sanitarios que pueden ser impuestos por ley como obligatorios para la tutela de la salud pública. Estos derechos, y la frontera entre los mismos, deben ser respetados siempre, y para perseguir su cumplimiento concreto valen los remedios ordinarios proporcionados por el ordenamiento, así como los poderes de vigilancia sobre la observancia de las reglas de deontología profesional, atribuidos a los órganos de la profesión.

A no ser que entren en juego otros derechos o deberes constitucionales, por norma no es el legislador quien puede establecer directa y específicamente cuáles son las prácticas terapéuticas admitidas, con qué límites y qué condiciones. Puesto que la práctica del arte médico se funda en los conocimientos científicos y experimentales, que evolucionan continuamente, la regla de fondo en esta materia está constituida por la autonomía y la responsabilidad del médico que, siempre con el consentimiento del paciente, realiza las elecciones profesionales basándose en el estado de los conocimientos a su disposición.

Por tanto, la autonomía del médico en sus elecciones profesionales y la obligación de tener en cuenta el estado de las evidencias científicas y experimentales, bajo su propia responsabilidad, configuran otro punto de interconexión de los principios de esta materia.

A estos principios también se ajusta el Código de deontología médica (de 3 de octubre de 1998), que el organismo nacional representativo de la profesión médica se ha dado como «corpus de reglas de autodisciplina predeterminadas por la profesión, vinculantes para los inscritos en el Colegio que, por tanto, deben adecuar a esas normas su conducta profesional». Como afirma el artículo 12 (Prescripción y tratamiento terapéutico) de este Código, «se reconoce al médico plena autonomía en la programación, en la elección y en la aplicación de cualquier auxilio diagnóstico y terapéutico […], quedando a salvo la libertad del paciente de rechazarlas y de asumir

la responsabilidad del rechazo»; pero «las prescripciones y los tratamientos deben inspirarse en conocimientos científicos actualizados y experimentados […], persiguiendo siempre el bien del paciente»; y el «médico está obligado a un conocimiento adecuado […] de las características de uso de los medios terapéuticos y debe adecuar, en el interés del paciente, sus decisiones a los datos científicos acreditados y a las evidencias metodológicamente fundadas», mientras que «están prohibidas la adopción y la difusión de terapias y auxilios diagnósticos no comprobados científicamente o no soportados por una adecuada experimentación y documentación clínico-científica y también las terapias secretas».

5. Todo esto no significa que al Legislador le esté vetada toda posibilidad de intervenir. Así, por ejemplo, sería ciertamente posible dictar reglas legislativas encaminadas a prescribir procedimientos particulares para el empleo de medios terapéuticos «de riesgo», para garantizar mejor –eventualmente también con la participación de una pluralidad de especialistas– la congruencia de las elecciones terapéuticas y el cumplimiento de las cautelas necesarias. Pero una intervención en el asunto de las elecciones terapéuticas en relación con su adecuación no podría nacer de valoraciones de pura discrecionalidad política del propio Legislador, sino que debería prever la elaboración de orientaciones basadas en la verificación del estado de los conocimientos científicos y de las evidencias experimentales adquiridas, a través de instituciones y organismos –normalmente nacionales o supranacionales– encargados de ello, dada la «relevancia esencial» que tienen, a estos fines, «los órganos técnico-científicos» (cfr. sentencia n. 185 de 1998).

Por lo demás, a las orientaciones e indicaciones de tal naturaleza aluden algunas normas que configuran para órganos estatales funciones de «adopción de normas y prescripciones técnicas de naturaleza higiénico-sanitaria» (art. 114.1, letra b, del Decreto Legislativo n. 112 de 1998; art. 47-*ter*.1, letra b, del Decreto Legislativo n. 300 de 1999), o de «aprobación de manuales e instrucciones técnicas» (art. 114.1, letra d, del Decreto Legislativo n. 112 de 1998), o de «orientaciones generales y coordinación en materia de prevención, diagnóstico, cuidado y rehabilitación de las enfermedades humanas» (art. 47-*ter*.1, letra a, del Decreto Legislativo n. 300 de 1999), normas que, independientemente de la actualidad del reparto de funciones que realizaban en el marco del equilibrio constitucional de las relaciones entre el Estado y las Regiones anterior a la Ley constitucional n. 3 de 2001, todavía contribuyen a configurar los principios fundamentales de la materia.

6. En este caso, la intervención regional contrastada por el Gobierno no se funda ni pretende fundarse en específicas adquisiciones técnico-científicas verificadas por parte de los organismos competentes, sino que se presenta como una elección legislativa autónoma, declaradamente entendida con un fin cautelar, a la espera de futuras averiguaciones que deberían ser llevadas a cabo por la autoridad sanitaria nacional (acerca de las cuales, por otro lado, el legislador regional no establece ni habría podido establecer nada) y, esto, además, refiriéndose no ya a terapias «nuevas» o experimentales (al contrario, en el informe de la comisión regional del proyecto de ley se dice que el último tratamiento de TEC practicado en Las Marcas se remonta

a 1992, y desde entonces «resultaría que ha sido abandonado»), sino a prácticas conocidas y utilizadas desde hace tiempo (la mencionada nota de 15 de febrero de 1999 del Ministerio de Sanidad hace remontar a 1938 la época en la que «se inventó y se propuso la TEC»), aunque objeto de consideraciones no siempre homogéneas entre los especialistas.

7. La ley impugnada, por tanto, es inconstitucional.

La declaración de inconstitucionalidad debe ampliarse a la ley en su conjunto ya que, aún teniendo en cuenta lo que resulta de su título, el artículo 1, que contiene una genérica enunciación de finalidad, que de por sí no excede la competencia de la Región, no posee alcance normativo autónomo, constituyendo tan sólo la premisa para la adopción de la medida establecida por el artículo 2.

Quedan subsumidos los otros motivos de inconstitucionalidad denunciados, sin que este Tribunal tenga que plantearse el problema de su admisibilidad sobre la base del nuevo artículo 127.1 de la Constitución.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

Declara la inconstitucionalidad de la Ley de la Región de Las Marcas de 13 de noviembre de 2001, n. 26 (Suspensión de la terapia electro-convulsiva, de la lobotomía prefrontal transorbitaria y de otras intervenciones parecidas de psicocirugía).

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 19 de junio de 2002.

23. Sentencia núm. 49, de 10 de febrero de 2003

Recurso de inconstitucionalidad
Presidente: Chieppa; Ponente: Onida

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Principios estructurales: estado democrático; 3) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: recurso de inconstitucionalidad contra leyes regionales.
2) Principios estructurales del Estado: estado democrático, democracia representativa, elecciones, proceso electoral.
3) Derechos fundamentales: derecho a la igualdad, derecho de participación política, derecho de sufragio pasivo.

Normas involucradas:

Artículo 2.1 de la Ley regional del Valle de Aosta de 13 de noviembre de 2002, núm. 21: «Después del artículo 3 se introduce el siguiente: «Artículo 3bis (Condiciones de igualdad entre sexos) 1. En desarrollo del artículo 15.2 del Estatuto especial del Valle de Aosta, la Región promoverá el equilibrio en la representación entre sexos y las condiciones de igualdad para el acceso a los procesos electorales. 2. Todas las listas de candidatos a la elección al Consejo regional debe prever la presencia de candidatos de ambos sexos».

Artículo 7.1: «La letra a) del artículo 9.1 se sustituye por la siguiente: "a) verifica que las listas hayan sido presentadas dentro de los plazos, que vayan acompañadas por el número de firmas prescritas, que incluyan a un número de ciudadanos no inferior al número mínimo prescrito y que en las mismas estén presentes candidatos de ambos sexos; reduce hasta el límite prescrito las que contienen un número de candidatos superior al número máximo prescrito, eliminando los últimos nombres; declara no válidas las listas que no se adecuen a dichas condiciones"»;

en relación con

artículo 3.1 de la Constitución: «Todos los ciudadanos tienen igual dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas, condiciones personales y sociales»;

artículo 51.1: «Todos los ciudadanos de uno u otro sexo pueden acceder a los puestos públicos y a los cargos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la ley»[1].

---

[1] La Ley constitucional de 30 de mayo de 2003, núm. 1, ha modificado el artículo 51.1 de la Constitución: «Todos los ciudadanos de uno u otro sexo pueden acceder a los puestos públicos y a los cargos electos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la ley. A tal fin la República promoverá con medidas apropiadas la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres» (N.d. E.).

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: Riccardo Chieppa, Presidente; Gustavo Zagrebelsky, Valerio Onida, Carlo Mezzanotte, Fernanda Contri, Guido Neppi Modona, Piero Alberto Capotosti, Annibale Marini, Franco Bile, Giovanni Maria Flick, Ugo De Siervo, Romano Vaccarella, Paolo Maddalena, Alfio Finocchiaro, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el juicio de inconstitucionalidad de los artículos 2 y 7 de la deliberación legislativa estatutaria de la Región del Valle de Aosta/Vallée d'Aoste, aprobada el 25 de julio de 2002, titulada «Modificaciones a la Ley regional de 12 de enero de 1993, núm. 3 (Normas para la elección del Consejo regional del Valle de Aosta), ya modificada por las leyes regionales de 11 de marzo de 1993, n. 13 y de 1 de septiembre de 1997, núm. 31, y a la Ley regional de 19 de agosto de 1998, núm. 47 (Salvaguardia de las características y las tradiciones lingüísticas y culturales de las poblaciones walser del valle de Lys)», planteado por recurso del Primer Ministro, notificado el 2 de septiembre de 2002, depositado en la secretaría judicial el sucesivo día 12 e inscrito en el núm. 53 del Registro de recursos de 2002.

Visto el acto con que se ha personado la Región del Valle de Aosta y los actos de intervención del Consejo Femenino Regional de las regiones del Valle de Aosta y Campania;

oído en la audiencia pública del 28 de enero de 2003 el Juez ponente Valerio Onida;

oídos el abogado del Estado Oscar Fiumara por el Primer Ministro, el abogado Gustavo Romanelli por la Región del Valle de Aosta y la abogada Marinella De Nigris por el Consejo Femenino Regional de las regiones del Valle de Aosta y Campania.

Antecedentes de hecho

1. Mediante recurso notificado el 2 de septiembre de 2002 y depositado el 12 de septiembre, el Primer Ministro ha planteado, en relación con los artículos 3.1 y 51.1 de la Constitución, recurso de inconstitucionalidad del artículo 7.1 y (siendo necesario, si se estima que la norma no tiene un carácter meramente propositivo) del artículo 2.2 (*rectius*: art. 2.1, en la parte en que introduce el art. 3-*bis* y 2.2 de la Ley regional de 12 de enero de 1993, núm. 3), de la Ley de la Región del Valle de Aosta/Vallée d'Aoste, adoptada de conformidad con el artículo 15.2 del Estatuto especial, publicada en el *Boletín Oficial* de 2 de agosto de 2002, titulada «Modificaciones a la Ley regional de 12 de enero de 1993, núm. 3 (Normas para la elección del Consejo regional del Valle de Aosta), ya modificada por las leyes regionales de 11 de marzo de 1993, núm. 13 y de 1 de septiembre de 1997, núm. 31, y a la Ley regional de 19 de agosto de 1998, núm. 47 (Salvaguardia de las características y las tradiciones lingüísticas y culturales de las poblaciones walser del valle de Lys)».

La Abogacía del Estado expone que el texto de la ley aprobado por el Consejo regional en la sesión del 25 de julio de 2002, con la mayoría de dos tercios de sus miembros, contiene, en el apartado I, varias disposiciones de modificación de la normativa para la elección del Consejo regional del Valle de Aosta aprobada por la Ley regional de 12 de Enero de 1993, núm. 3. En particular, el artículo 2 introduce, tras el artículo 3 de dicha ley, un artículo 3-*bis*, bajo la rúbrica «condiciones de igualdad entre sexos», de conformidad con el cual cada lista de candidatos a la elección del Consejo regional debe prever la presencia de candidatos de ambos sexos.

El artículo 7, que contiene modificaciones del artículo 9 de la misma ley, prevé en el primer apartado que la oficina electoral regional declare no válidas las listas presentadas que no se correspondan con las condiciones establecidas, entre las cuales está la de «que en las mismas estén presentes candidatos de ambos sexos».

[…]

2. Se ha personado en el juicio la Región del Valle de Aosta/Vallée d'Aoste, solicitando el rechazo del recurso del Gobierno.

Según la defensa de la Región, con las normas constitucionales más recientes se ha pasado del simple reconocimiento para las mujeres de los derechos electorales activos y pasivos a la afirmación del derecho de las mujeres a tener en todo caso la posibilidad de ver representado su sexo en las contiendas electorales. De hecho, según el texto vigente del artículo 117 de la Constitución, reformado por la Ley constitucional de 18 de octubre de 2001, núm. 3, las leyes regionales no deben limitarse a reconocer una igual posibilidad para los dos sexos de acceder a los cargos electivos, sino que deben *promover la igualdad de acceso*, introduciendo, por consiguiente, mecanismos válidos para contrarrestar la desventaja que aún hoy en día caracteriza la posición de las mujeres en el acceso a tales cargos.

[…]

3. El Consejo Femenino Regional del Valle de Aosta y el de Campania han depositado dos memorias de intervención con contenido idéntico, solicitando el rechazo del recurso del Gobierno.

4. En vísperas de la audiencia, la Región autónoma del Valle de Aosta/Vallée d'Aoste ha depositado un informe ilustrativo.

Con los artículos 2 y 7 de la ley estatutaria objeto del recurso la Región, en realidad, se habría limitado a dictar las disposiciones necesarias para garantizar el equilibrio de la representación entre los sexos y las condiciones de igualdad para el acceso a los procesos electorales, de conformidad con lo expresamente previsto por el artículo 15 del Estatuto de autonomía especial del Valle y por el nuevo artículo 117 de la Constitución.

[…]

Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno, por recurso planteado conforme al artículo 15.3 del Estatuto especial del Valle de Aosta/Vallée d'Aoste, modificado por el artículo 2 de la Ley

constitucional núm. 2 de 2001, ha planteado recurso de inconstitucionalidad de los artículos 2.2 y 7.1 de la Ley regional titulada «Modificaciones a la Ley regional de 12 de enero de 1993, núm. 3 (Normas para la elección del Consejo regional del Valle de Aosta), ya modificada por las leyes regionales de 11 de marzo de 1993, núm. 13 y de 1 de septiembre de 1997, núm. 31, y a la Ley regional de 19 de agosto de 1998, núm. 47 (Salvaguardia de las características y las tradiciones lingüísticas y culturales de las poblaciones walser del valle de Lys)», aprobada por el Consejo regional por mayoría de dos tercios de sus miembros el 25 de julio de 2002, y publicada para su conocimiento en el *Boletín Oficial* de la Región de 2 de agosto de 2002. Después de plantearse el recurso la ley regional impugnada –una vez transcurrido el plazo para la petición de referéndum– ha sido promulgada y publicada como Ley regional de 13 de noviembre de 2002, núm. 21.

Las disposiciones impugnadas, respectivamente, introducen el artículo 3-*bis* y sustituyen el artículo 9.1, letra *a*, en la Ley regional de 12 de enero de 1993, núm. 3 (Normas para la elección del Consejo regional del Valle de Aosta).

Precisamente, el nuevo artículo 3-*bis* de la ley sobre la elección del Consejo, incluido en el artículo 2 de la ley impugnada, establece, en el apartado segundo, que las listas electorales deben incluir «candidatos de ambos sexos»; a su vez el nuevo artículo 9.1, letra *a* de la Ley electoral, sustituido por el artículo 7.1 de la ley impugnada, prevé que la oficina electoral regional declare no válidas las listas presentadas que no se adecuan a las condiciones establecidas, entre las cuales está la de «que en las mismas estén presentes candidatos de ambos sexos».

Estas disposiciones son censuradas por el recurrente por contradicción con los artículos 3.1 y 51.1 de la Constitución.

El Gobierno sostiene que dichas disposiciones –el artículo 7 porque condiciona expresamente la validez de las listas a la presencia de candidatos de ambos sexos, el artículo 2 si se interpreta no como simple indicación programática, sino como disposición vinculante en sede de control de validez de las listas presentadas– limitan de hecho el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Remitiendo a la sentencia de este Tribunal núm. 422 de 1995 (que declaró la inconstitucionalidad de varias disposiciones de ley que preveían la obligación de reservar para candidatos de ambos sexos cuotas mínimas de puestos en las listas para las elecciones a las Cámaras y a los Consejos Regionales y Municipales), el Gobierno observa que la pertenencia a uno u otro sexo nunca puede tomarse como requisito de elegibilidad ni, por tanto, como requisito para integrar una candidatura, ya que ésta sería presupuesto de la elegibilidad; y que, por tanto, una norma que impusiera en la presentación de las candidaturas «cualquier tipo de cuotas en razón del sexo de los candidatos», vulneraría el principio de igualdad en el acceso a los cargos electivos, fijado en los artículos 3.1 y 51.1 de la Constitución. En opinión del recurrente, incluso la simple previsión –como la contenida en la ley impugnada– de la necesaria presencia en cada lista de candidatos de ambos sexos no se diferenciaría sustancialmente, desde este punto de vista, de la previsión de una «cuota» de reserva de candidaturas de uno u otro sexo.

El recurrente remite a la norma, contenida en el artículo 15.2, segundo párrafo, del Estatuto del Valle de Aosta (modificado por el art. 2 de la Ley constitucional núm. 2 de 2001), según la cual, «al fin de conseguir el equilibrio en la representación de los sexos», la ley que establece las modalidades de elección del Consejo Regional «promueve condiciones de igualdad para el acceso a los procesos electorales», pero considera que se trata de una «enunciación programática», por lo que la norma regional, según la cual cada lista de candidatos a la elección del Consejo Regional debe prever la presencia de candidatos de ambos sexos, podría considerarse legítima y conforme al espíritu de la disposición estatutaria sólo si se la entiende como una «norma meramente propositiva, casi una aspiración», mientras que sería irremediablemente ilegítima la norma que supeditara la validez de las listas a tal condición.

2. Antes que nada, debe ser declarada inadmisible la intervención desplegada en el juicio por los Consejos Femeninos de Campania y del Valle de Aosta: en los juicios de inconstitucionalidad planteados en vía principal no está prevista la posibilidad de intervención de sujetos distintos del titular de las competencias legislativas contestadas o, en todo caso, conectadas con éstas (cfr. sentencias núm. 353 de 2001 y núm. 533 de 2002).

3. La cuestión no tiene fundamento.

3.1 En primer lugar, se debe observar que las disposiciones cuestionadas no establecen la pertenencia a uno u otro sexo como requisito ulterior de elegibilidad y tampoco para que los ciudadanos particulares puedan ser candidatos. La obligación impuesta por la ley, y la consiguiente sanción de invalidez, conciernen tan sólo a las listas y a los sujetos que las presentan.

En segundo lugar, la medida prevista por la ley impugnada no puede calificarse como una de esas «medidas legislativas, intencionadamente desiguales», que «ciertamente pueden ser adoptadas para eliminar situaciones de inferioridad social y económica o, más en general, para compensar y excluir las desigualdades materiales entre los individuos (como presupuesto del pleno ejercicio de los derechos fundamentales)», pero que este Tribunal ha entendido que no pueden «influir directamente en el propio contenido de esos derechos, rigurosamente garantizados en igual medida para todos los ciudadanos en cuanto tales», entre ellos, en particular, el derecho al electorado pasivo (sentencia núm. 422, de 1995).

De hecho, aquí no se prevé ninguna medida de «desigualdad» con el fin de favorecer individuos pertenecientes a grupos desaventajados, o de «compensar» tales desventajas a través de ventajas otorgadas legislativamente.

En definitiva, no hay ninguna influencia directa en el contenido de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de uno u otro sexo, todos igualmente elegibles sobre la base de los únicos e iguales requisitos prescritos.

Tampoco podría hablarse de influencia en un hipotético derecho de los aspirantes candidatos a ser incluidos en una lista, puesto que la formación de las listas queda íntegramente remitida a las libres valoraciones de los que las presentan y de los propios candidatos sobre la necesaria aceptación de la candidatura (cfr. sentencia

núm. 202 de 1975). En esa sede no se aplica ningún método «concursal» respecto al cual un sujeto no incluido en la lista pueda reivindicar una posición jurídica de prioridad injustamente sacrificada en favor de otro sujeto incluido en ella.

En otros términos, las disposiciones examinadas establecen un vínculo no ya para el ejercicio del voto o para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos elegibles, sino para la formación de las libres determinaciones de los partidos y de los grupos que forman y presentan las listas electorales, vetándoles tan sólo la posibilidad de presentar listas formadas totalmente por candidatos del mismo sexo.

Este vínculo negativo opera solamente en la fase anterior a la verdadera competición electoral y no influye en ella. La preferencia de los electores entre las listas y entre los candidatos, y su elección, no están condicionadas en absoluto por el sexo de los candidatos; aún menos porque, en el caso específico, el elector puede expresar votos de preferencia, y el orden de elección de los candidatos de una misma lista es determinado por el número de votos de preferencia obtenidos por cada uno (cfr. arts. 34 y 51 de la Ley regional núm. 3 de 1993). A su vez, la paridad de *chances* entre las listas y entre los candidatos de la misma lista no sufre merma ninguna.

3.2 No puede decirse que tal disciplina no respeta la igualdad entre sexos; es decir, que introduce diferencias en relación con el sexo de los candidatos o de los aspirantes a la candidatura, tanto porque la ley se refiere indiferentemente a candidatos de «ambos sexos», como porque de ella no deriva ningún tratamiento distinto de un candidato con respecto a otro en razón del sexo.

3.3. Finalmente, tampoco se erosiona el carácter unitario de la representación electiva que se expresa en el Consejo Regional, al no constituirse ninguna relación jurídicamente relevante entre los electores de uno u otro sexo y los electos del mismo sexo.

4. El vínculo que la normativa impugnada introduce a la libertad de los partidos y los grupos que presentan las listas debe ser evaluado, también en la actualidad, a la luz de un marco constitucional de referencia que ha evolucionado respecto al vigente en la época de la decisión de este Tribunal invocada por el recurrente para sustentar la actual acción de inconstitucionalidad.

La Ley constitucional núm. 2 de 2001, integrando los estatutos de las Regiones con autonomía diferenciada, ha atribuido de forma expresa a las leyes electorales de las Regiones la tarea de impulsar «condiciones de igualdad para el acceso a los procesos electorales», precisamente «al fin de conseguir el equilibrio en la representación de sexos» (art. 15.2, segundo párrafo, Estatuto del Valle de Aosta; y en el mismo sentido, incluso textual, art. 3.1, segundo párrafo, Estatuto especial de Sicilia, modificado por el art. 1 de la Ley constitucional núm. 2 de 2001; art. 15.2, segundo párrafo, Estatuto especial de Cerdeña, modificado por el art. 3 de la Ley constitucional núm. 2 de 2001; art. 47.2, segundo párrafo, Estatuto especial de Trentino-Alto Adigio/Südtirol, modificado por el art. 4 de la Ley constitucional núm. 2 de 2001; art. 12.2, segundo párrafo, Estatuto especial de Friuli-Venecia Julia, modificado por el art. 5 de la Ley constitucional núm. 2 de 2001).

Las nuevas disposiciones constitucionales (a las que se añade la análoga, aunque no idéntica, previsión del nuevo art. 117.7 de la Constitución, modificado por la Ley constitucional núm. 3 de 2001) buscan, por tanto, el objetivo explícito del reequilibrio y establecen como obligatoria la acción promocional para la igualdad de acceso a los procesos, con referencia específica a la legislación electoral.

Este Tribunal ha reconocido que la finalidad de conseguir una «igualdad efectiva» (sentencia núm. 422 de 1995) entre hombres y mujeres también en el acceso a la representación electiva es positiva desde el punto de vista constitucional. En realidad, se trata de una finalidad –que encuentra amplio reconocimiento y realizaciones en muchos ordenamientos democráticos y en las orientaciones expresadas por los órganos de la Unión Europea– ligada a la constatación, históricamente incontrovertible, de un desequilibrio de hecho aún existente en la presencia de los dos sexos en las asambleas representativas, en perjuicio de las mujeres. Un desequilibrio que se remonta tanto a la permanencia de los efectos históricos del período en el que se negaban o se limitaban para las mujeres los derechos políticos, como a la permanencia, todavía hoy, de bien conocidos obstáculos de orden económico, social y consuetudinario susceptibles de impedir su participación efectiva en la organización política del país.

Un aspecto, si no decisivo, ciertamente muy influyente del fenómeno, está constituido por los comportamientos de hecho predominantes en el ámbito de los partidos y de los grupos políticos que operan para organizar la participación política de los ciudadanos, también y principalmente a través de la selección y la indicación de los candidatos para los cargos electivos. Así que, ya en el pasado, el Tribunal Constitucional ha expresado una valoración positiva de medidas –tendientes a garantizar «la efectiva presencia paritaria de las mujeres […] en los cargos representativos»– «libremente adoptadas por partidos políticos, asociaciones o grupos que participan en las elecciones, incluso con previsiones *ad hoc* de los respectivos estatutos o reglamentos relativos a la presentación de las candidaturas» (sentencia núm. 422 de 1995), siguiendo el modelo de iniciativas extendidas en otros países europeos.

Las disposiciones impugnadas de la Ley electoral del Valle de Aosta operan en este terreno, introduciendo un vínculo legal a las decisiones de quienes forman y presentan las listas. En suma, lo que ya se auspiciaba que pudiera ocurrir a través de previsiones estatutarias o reglamentarias de los partidos (que hasta ahora, sin embargo, generalmente no han mostrado una gran propensión a traducirlas en actos de forma espontánea con reglas de autodisciplina previstas y efectivamente cumplidas) se persigue aquí como efecto de un vínculo legal. Un vínculo que se justifica plenamente a la luz de la finalidad promocional hoy expresamente prevista por la norma estatutaria.

4.1. Además, hay que observar, en el caso específico, que el vínculo impuesto, por su alcance objetivo, ni siquiera parece tal como para influir de modo significativo en la realización del objetivo de un reequilibrio en la composición por sexo de la representación. De hecho, se limita a impedir que, en el momento en que se manifiestan las libres designaciones de cada partido y de los grupos con vistas a la formación de las listas, se lleve a cabo una discriminación desfavorable para un sexo, a través

de la exclusión total de candidatos pertenecientes a éste. Las «condiciones de igualdad» entre los sexos, que la norma constitucional requiere impulsar, aquí se imponen en la medida mínima de una no discriminación, de cara a la candidatura, en perjuicio de los ciudadanos de un sexo.

5. En definitiva –una vez reiterado que el vínculo queda limitado al momento de la formación de las listas, y no influye de ningún modo en los derechos de los ciudadanos, en la libertad de voto de los electores y en la igualdad de *chances* de las listas y de los candidatos y candidatas en la competición electoral, ni tampoco en el carácter unitario de la representación electiva– la medida dispuesta puede ser considerada sin duda una legítima expresión, en el plano legislativo, de la intención de realizar la finalidad promocional expresamente fijada por el Estatuto especial con vistas al objetivo del equilibrio de la representación.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

Declara no fundado el recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2.1 y 7.1 de la Ley regional del Valle de Aosta de 13 de noviembre de 2002, núm. 21, titulada «Modificaciones a la Ley regional de 12 de enero de 1993, núm. 3 (Normas para la elección del Consejo regional del Valle de Aosta), ya modificada por las leyes regionales de 11 de marzo de 1993, núm. 13 y de 1 de septiembre de 1997, núm. 31, y a la Ley regional de 19 de agosto de 1998, núm. 47 (Salvaguardia de las características y las tradiciones lingüísticas y culturales de las poblaciones walser del valle de Lys)», planteada, en relación con los artículos 3.1 y 51.1 de la Constitución, por el Gobierno mediante el recurso mencionado.

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 10 de febrero de 2003.

24. Sentencia núm. 200, de 3 de mayo de 2006

Conflicto de atribuciones entre órganos del Estado
Presidente: Marini; Ponente: Quaranta

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Órganos del Estado; 3) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: conflicto de atribuciones entre órganos del Estado.

2) Órganos del Estado: Presidente de la República, Ministro de Justicia, prerrogativas del Jefe del Estado, prerrogativa de gracia, refrendo de los actos del Jefe del Estado.

3) Derechos fundamentales: legalidad penal, reinserción de los condenados.

Normas involucradas:

Artículo 27.3 de la Constitución: Las penas no podrán consistir en tratos inhumanos y deberán encaminarse a la reeducación del condenado.

Artículo 87.11 de la Constitución: El Presidente de la República es el Jefe del Estado y representa la unidad nacional… Podrá conceder indultos y conmutar penas.

Artículo 89 de la Constitución: Ningún acto del Presidente de la República será válido si no es refrendado por los Ministros proponentes, que asumirán la responsabilidad del mismo. Los actos que tengan fuerza legislativa y los demás que se especifiquen por ley serán refrendados asimismo por el Presidente del Consejo de Ministros.

Artículo 110 de la Constitución: Sin perjuicio de las competencias del Consejo Superior de la Magistratura, corresponden al Ministerio de Justicia la organización y el funcionamiento de los servicios relativos a la justicia.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: Annibale Marini, Presidente; Franco Bile, Giovanni Maria Flick, Francesco Amirante, Ugo de Siervo, Romano Vaccarella, Paolo Maddalena, Alfio Finocchiaro, Alfonso Quaranta, Franco Gallo, Luigi Mazzella, Gaetano Silvestri, Sabino Cassese, Maria Rita Saulle, Giuseppe Tesauro, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el juicio suscitado por el conflicto de competencias entre poderes del Estado, surgido a raíz de la nota de 24 de noviembre de 2004 con la que el Ministro de Justicia ha decidido no dar curso a la decisión del Presidente de la República relativa a la concesión de la prerrogativa de gracia a Ovidio Bompressi, planteado por recurso del Presidente de la República frente al Ministro de Justicia, notificado el 29 de noviembre de 2005, depositado en la secretaría el 1 de diciembre e inscrito en el núm. 25 del Registro de conflictos entre poderes del Estado de 2005, fase de mérito.

Oído en la audiencia pública de 2 de mayo de 2006 el magistrado ponente Alfonso Quaranta;

oído el abogado del Estado Ignazio Francesco Caramazza por el Presidente de la República.

Antecedentes de hecho

1. Mediante recurso de 10 de junio de 2005 el Presidente de la República, representado y defendido por la Abogacía general del Estado, ha planteado un conflicto de competencias frente al Ministro de Justicia «en relación con el rechazo, por parte de éste, a dar curso a la decisión del Presidente de la República, de conceder la prerrogativa de gracia a Ovidio Bompressi»; un rechazo que resulta de la nota de 24 de noviembre de 2004 enviada por el mismo Ministro al Jefe del Estado.

1.1 El recurrente –…– se queja del hecho de que el Ministro le ha comunicado que «no puede adherirse a esta petición» porque no la puede compartir «desde la perspectiva constitucional ni en cuanto al fondo», y considera que –a su juicio– «la Constitución vigente atribuye al Ministro de Justicia la responsabilidad de formular la propuesta de gracia».

El Presidente de la República, al contrario, asume que el poder de gracia –reservado «expresa y exclusivamente al Jefe del Estado por el artículo 87 de la Constitución»– «se vería anulado por la no formulación de la propuesta por parte del Ministro»; una propuesta, además, que ni la Constitución ni la ley requieren para la concesión del beneficio *de quo*. Por tanto, el recurrente considera que si llega, como en el caso examinado, «a la decisión de conceder la gracia a un condenado, tanto la preparación del correspondiente decreto como su posterior visto bueno constituyen, para el Ministro de Justicia, "actos debidos"».

Por tanto, sobre estas bases, el recurrente ha planteado un conflicto –de conformidad con los artículos 37 y siguientes de la Ley de 11 de marzo de 1953, n. 87– frente al Ministro de Justicia, «por violación de los artículos 87 y 89 de la Constitución».

1.2 Según el recurrente, es indiscutible la admisibilidad del conflicto desde una perspectiva subjetiva, dado que la condición del Presidente de la República como poder del Estado «es del todo pacífica», como por lo demás la legitimación del Ministro de Justicia «para ser parte en un conflicto de competencias entre poderes del Estado», «debido al papel institucional» que la Constitución reserva al Ministro de Justicia (en este punto, remite a las decisiones de este Tribunal núm. 380 de 2003, núm. 216 de 1995, núm. 379 de 1992). Dicho esto, el recurrente alega –desde el punto de vista objetivo– la existencia de una lesión de las competencias que la Constitución otorga al Jefe del Estado «en el ejercicio del poder de concesión de la gracia».

1.3 De hecho, se alega –tal como ha precisado *supra*– la violación de los artículos 87 y 89 de la Constitución, puesto que el rechazo del Ministro «de formular la propuesta de gracia en favor de Ovidio Bompressi, al considerarla como un presupuesto indispensable del correspondiente decreto de concesión», se sustancia *de facto* en la reivindicación del «poder de obstaculizar con su decisión (o incluso con su

inercia) el ejercicio del poder presidencial de concesión de la gracia» y, por tanto, en la atribución «de un sustancial poder de decisión que, en cambio, no está previsto en el ordenamiento constitucional vigente».

En efecto, varios argumentos «de orden lógico-jurídico, además de sistemático», contribuyen a confirmar la titularidad exclusiva de este poder por parte del Presidente de la República, según lo que ya resulta del texto del artículo 87 de la Constitución.

[…]

2. Este conflicto ha sido declarado admisible por este Tribunal con el auto núm. 534 de 2005, por el que se ha dispuesto que, a cargo del recurrente, el recurso y el mismo auto sean notificados al Ministro de Justicia; la notificación se ha hecho el 29 de noviembre de 2005.

3. No se ha personado en el juicio el Ministro de Justicia.

Fundamentos jurídicos

1. Este conflicto se ha originado por el rechazo del Ministro de Justicia a «dar curso a la decisión del Presidente de la República, de conceder la gracia a Ovidio Bompressi», un rechazo que resulta de la nota de 24 de noviembre de 2004 enviada por el propio Ministro al Jefe del Estado.

Partiendo del presupuesto de que el poder de gracia está reservado «expresa y exclusivamente al Jefe del Estado por el artículo 87 de la Constitución», con el recurso se censura que el Ministro de Justicia haya rehusado «formular la propuesta de gracia» y preparar el decreto de concesión, pese a que el Presidente de la República, con una nota de 8 de noviembre de 2004, había manifestado su determinación de querer concederle clemencia al interesado. De aquí la alegada violación de los artículos 87 y 89 de la Constitución, puesto que la falta de «formulación de la propuesta por parte del Ministro» se sustanciaría, de hecho, en la reivindicación de una competencia constitucionalmente reservada al Jefe del Estado cuando, en cambio, tanto la preparación del decreto como el posterior visto bueno por parte del Ministro de Justicia constituirían «actos debidos».

En particular, en el recurso se sostiene que la *ratio* de la institución de la gracia es «humanitaria y equitativa», y cumple la función de «atenuar la aplicación de la ley penal en todas aquellas hipótesis en las que ésta entra en contradicción con el más alto sentimiento de la justicia sustancial». De esta peculiar connotación del poder de gracia, respecto a la cual es ajena cualquier valoración de «naturaleza política», derivaría su «natural» atribución al Jefe del Estado «como órgano representativo de la unidad nacional», así como «garante *super partes* de la Constitución».

2. Por auto núm. 354 de 2005 este Tribunal ha declarado, *prima facie*, admisible el conflicto que ha originado el presente juicio y, sin prejuzgar cualquier otra determinación posterior acerca de su misma admisibilidad, ha dispuesto la notificación del recurso al Ministro de Justicia.

3. Dicho esto, en el plano procesal, asentada la legitimación del Presidente de la República para plantear el conflicto, debe ser confirmada la legitimación pasiva únicamente del Ministro de Justicia, el cual –siendo competente, *ratione materiae*, para efectuar la instrucción sobre la gracia, para preparar el decreto de concesión, para confirmarlo y velar por su ejecución– es el legítimo contradictor. En efecto, proviene del Ministro el acto, la nota fechada 24 de noviembre de 2004, con el que se reivindica una coparticipación sustancial en la determinación de conceder o denegar el acto de clemencia y, por tanto, al mismo tiempo, se está limitando implícitamente el ámbito de autonomía decisional del Jefe del Estado. La legitimación pasiva del Ministro de Justicia halla su fundamento directamente en la previsión del artículo 110 de la Constitución dado que, de las atribuciones contempladas en tal norma, la jurisprudencia constitucional ha constantemente excluido la necesidad de «una interpretación restrictiva» (sentencias núm. 142 de 1973 y núm. 168 de 1963). En estas atribuciones deben ser incluidas todas las funciones que le competen al susodicho Ministro en virtud de disposiciones normativas concretas, con tal de que mantengan una relación instrumental respecto a las funciones «que atañen a la organización y al funcionamiento de los servicios relativos a la justicia», incluyendo, por tanto, las concernientes a «la organización de los servicios relativos a la ejecución de las penas y las medidas de detención» (sentencia núm. 383 de 1993), y también, por lo que aquí interesa de modo específico, la actividad de instrucción de las peticiones de gracia y de ejecución de las decisiones relativas, según lo previsto por el artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A la luz de esta premisa, por tanto, se puede reiterar lo ya afirmado por este Tribunal, aunque sea en referencia a una situación distinta; es decir, que debe considerarse al Ministro de Justicia legitimado para defenderse en los juicios sobre conflictos como «directo titular de las competencias determinadas por el artículo 110 de la Constitución», cuyo ejercicio sea asumido como causa de merma de las competencias de otros poderes del Estado (sentencia núm. 379 de 1992).

4. Determinada de este modo la legitimación de las partes, en relación con una exacta identificación del *thema decidendum*, hay que observar, en vía preliminar, que la cuestión examinada por este Tribunal no se refiere a la titularidad del poder de gracia, expresamente atribuida por la Constitución (art. 87) al Presidente de la República, sino a las modalidades concretas de su ejercicio. En particular, en el recurso se asume que el papel del Ministro se agotaría en una colaboración obligada con el Jefe del Estado en las distintas fases del procedimiento. De este modo, el Ministro estaría llamado a contribuir, en la línea de una leal colaboración entre poderes, a la formación de la voluntad presidencial mediante el despliegue de una actividad a la que debería atribuirse un valor esencialmente «de instrucción».

5. Una vez precisado lo anterior, el recurso, en cuanto al fondo, debe considerarse fundado sobre la base de los siguientes argumentos.

5.1 Como prerrogativa personal de los soberanos absolutos, la concesión de la gracia ha mantenido sustancialmente tal carácter también tras el advenimiento de la

Monarquía constitucional, siendo la de eximir de las penas un signo del poder máximo, que otorgaba al Monarca una particular autoridad y prestigio.

Por tanto, en este contexto histórico –respecto a la experiencia italiana– primero en el artículo 5 de la Proclama de 8 de febrero de 1848 (acto con el que se preanunciaba la promulgación del Estatuto por parte de Carlos Alberto) y, después, en el artículo 8 del propio Estatuto, se le reconoció al Rey el poder de «dar la gracia y conmutar las penas». Evidentemente, era una prerrogativa concebida en conexión estricta con los caracteres de la «inviolabilidad» y «sacralidad» de la persona del Monarca. Sin embargo, no parece irrelevante la circunstancia de que, mientras en el primero de los textos normativos mencionados, el ejercicio del poder *de quo* se adscribía a la esfera de lo «judicial» (de hecho, el citado art. 5 decía: «toda justicia emana del Rey, y es administrada en su nombre. Él puede dar la gracia y conmutar las penas»), en el segundo, al contrario, se truncaba ese nexo. En efecto, a la previsión del artículo 8 del Estatuto («el Rey puede dar la gracia, y conmutar las penas») le correspondía la norma autónoma del artículo 68 (según la cual «la Justicia emana del Rey y es administrada en su nombre por los jueces que él instituye»), y esto casi para subrayar que la adopción de la medida de clemencia se planteaba, ya entonces, como el resultado de un juicio equitativo totalmente distinto del reservado a los órganos jurisdiccionales; lo cual volvía el ejercicio del poder de gracia no idóneo para ser gestionado por la magistratura, cuya tarea es la de «hacer justicia» aplicando la ley.

Así pues, no es casual que ya el primer código penal del Reino de Italia (el de 1865) previera –en el artículo 826– que las «súplicas para la gracia de penas establecidas» estuvieran «dirigidas al Rey, y presentadas al Ministro de Justicia», dictando así una norma que, si no dirimía la cuestión de la naturaleza de la gracia (y la de su titularidad), indicaba sin embargo el lugar oportuno para tratarla, distinto de la sede jurisdiccional.

5.2 Una vez cambiado el marco institucional con el paso de la Monarquía a la República, hay que recordar el punto central del debate celebrado en la Asamblea constituyente, que condujo a confirmar –en el texto de la Constitución de 1948– al Jefe de Estado como titular de un poder íntimamente conectado, al menos desde un punto de vista histórico, a la figura del Monarca. El artículo 87.11 de la Constitución, dictando una disposición sustancialmente idéntica al artículo 8 del Estatuto *albertino*, de hecho, ha establecido que el Presidente de la República «puede conceder la gracia y conmutar las penas».

En aquel entonces, se discutió sobre las implicaciones de esa elección, poniendo principalmente el acento en la evolución que –ya en la praxis estatutaria– la institución examinada había conocido. En particular, en la sesión plenaria de 22 de octubre de 1947 se subrayó que el poder de conceder la gracia, que originariamente estaba incluido entre las «competencias […] todavía de naturaleza personal, residuos de los derechos propios de los monarcas, sin el concurso de ningún otro órgano constitucional», había progresivamente modificado su naturaleza ya bajo la vigencia del régimen monárquico. De la afirmación según la cual, cuando «el Rey concede la gracia lo hace como persona, no como representante del Estado», se había progresivamente pasado al reconocimiento de que «el Jefe de Estado de la monarquía, según el Estatuto *albertino*,

no tiene ningún poder personal; ejerce todos sus poderes como representante del Estado y todos están sometidos al principio general de la responsabilidad ministerial».

No es casualidad, por tanto, que en la misma estructura constitucional configurada en 1948, se reiterara la necesidad de que todos los actos del Presidente de la República, so pena de invalidez, tuvieran que ser refrendados por los Ministros «proponentes» (expresión equivalente, según la interpretación difundida posteriormente, a la de Ministros «competentes»), rechazando la Asamblea constituyente la propuesta –avanzada durante esa misma sesión del 22 de octubre de 1947– de excluir de la obligación del visto bueno los actos presidenciales adoptados «por la vía de la prerrogativa».

6. Tras enmarcar históricamente la institución, es relevante establecer –para la resolución del presente conflicto– qué tipo de relación existe entre el Jefe del Estado, titular del poder de gracia, y el Ministro de Justicia que, siendo responsable de la actividad de instrucción y por tanto, como tal, participa en el complejo procedimiento en el que se despliega el ejercicio de tal poder, está llamado a preparar el decreto que da forma a la medida de clemencia y también a ratificarlo y, posteriormente, a encargarse de su ejecución.

Sobre este punto, como es sabido, se ha desarrollado un amplio debate durante el cual han salido a la luz orientaciones diversas que, sobre la base de recorridos argumentativos incluso muy diferentes entre sí, van desde la configuración de la gracia como acto que constituye una «prerrogativa presidencial» hasta la de «acto complejo», a cuya formación deberían concurrir, de modo paritario, las dos voluntades del Presidente de la República y del Ministro de Justicia, sin dejar de lado otras opciones interpretativas distintas e intermedias.

Por tanto, para solucionar la cuestión planteada, es importante identificar la función propia del poder de gracia, también a la luz de la praxis que se ha desarrollado, en el período republicano, en las relaciones entre el Jefe de Estado y el Ministro de Justicia.

6.1 Ahora bien, a este respecto hay que considerar que el ejercicio del poder de gracia responde a finalidades esencialmente humanitarias, apreciables en relación con una serie de circunstancias (que no siempre se pueden tipificar en abstracto) inherentes a la persona del condenado o que en todo caso involucran valoraciones de carácter equitativo, idóneas para justificar la adopción de un acto de clemencia individual que, de todos modos, incide en la ejecución de una pena válida y definitivamente infligida por un órgano imparcial, el juez, con las garantías formales y sustanciales proporcionadas por el ordenamiento del proceso penal.

En definitiva, la función de la gracia es la de aplicar los valores constitucionales, consagrados en el artículo 27.3 de la Constitución, garantizando sobre todo el «sentido humanitario» en el que deben inspirarse todas las penas, también en la perspectiva de asegurar el respeto pleno del principio deducible del artículo 2 de la Constitución, sin descuidar el perfil de «reinserción» propio de la pena.

Esta peculiar connotación funcional del poder de gracia resulta, por lo demás, coherente con lo afirmado por la propia jurisprudencia constitucional. Este Tribunal, en particular, al enjuiciar la institución de la gracia «condicionada», ha observado que ésta

cumple una tarea «lógicamente paralela a la identificación de la pena, consagrada en línea de principio por el artículo 133 del Código Penal», y tiende «a atenuar el rigor de la aplicación pura y simple de la ley penal mediante un acto que no sea de mera clemencia sino que, en armonía con el vigente ordenamiento constitucional, y particularmente con el artículo 27 de la Constitución, favorezca de alguna manera la enmienda del reo y su reinserción en el tejido social» (sentencia núm. 134 de 1976).

Además, es evidente –ya que el ejercicio del poder de gracia determina una derogación del principio de legalidad– que su empleo ha de ser contenido en ámbitos circunscritos destinados a dar valor tan sólo a excepcionales exigencias de naturaleza humanitaria. Esto sirve para superar la duda –a la que sustancialmente se ha referido el propio Ministro de Justicia en la nota de 24 de noviembre de 2004, que ha originado el conflicto– de que su ejercicio pueda dar lugar a una violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 3 de la Constitución.

6.2 El mismo análisis de la praxis que se ha formado sobre la concesión de la gracia tras el advenimiento de la Constitución republicana, pone en evidencia, sobre la base de datos estadísticos ministeriales, la existencia de una evolución ulterior de la institución o, mejor dicho, de la función realizada con su empleo. Si, por un lado, hasta mediados los años 80 del siglo pasado, ha sido muy frecuente el recurso a este instrumento, tanto como para legitimar la idea de su posible uso con fines de política penitenciaria, a partir de 1986 –coincidiendo, de modo no casual, con la entrada en vigor de la Ley de 10 de octubre de 1986, n. 663 (Modificaciones a la ley de ordenamiento penitenciario y de ejecución de las medidas privativas y limitadoras de la libertad)– se ha asistido a una disminución de su utilización; valga, como ejemplo, la comparación entre las 1103 medidas de clemencia del año 1966 y las apenas 104 adoptadas en 1987, y además el dato numérico ha seguido disminuyendo en los años siguientes hasta reducirse a unas pocas decenas.

La que se acaba de indicar es una situación a adscribir –como se señalaba– a la introducción de una legislación *ad hoc* en tema de tratamiento carcelario y ejecución de la pena de detención. Con el convencimiento de que las exigencias ordinarias de adecuación de las sanciones aplicadas a los condenados a las peculiaridades de los casos concretos –exigencias hasta ese punto satisfechas casi exclusivamente a través del ejercicio del poder de gracia– tuvieran que realizarse mediante el empleo, ciertamente más apropiado también por su remisión a la esfera jurisdiccional, de los instrumentos típicos previstos por el ordenamiento penal, procesal penal y penitenciario (por ejemplo, la libertad condicional, la detención domiciliaria, la entrega a los servicios sociales y otros).

Esto ha provocado que la institución de la gracia haya ido corrigiendo la práctica, en cierta medida distorsionadora, que se había desarrollado durante las primeras décadas de aplicación de la disposición constitucional del artículo 87.11, volviendo a su función de instrumento excepcional dirigido a satisfacer exigencias extraordinarias de naturaleza humanitaria.

7. La evolución legislativa y de la praxis ilustrada contribuye a definir mejor los papeles respectivos ejercidos por el Presidente de la República y el Ministro de

Justicia en el procedimiento complejo que culmina en la promulgación del decreto de concesión de la gracia o de conmutación de la pena.

7.1 En particular, una vez orientado el acto de clemencia a la función de mitigar o suprimir el tratamiento sancionador por excepcionales razones humanitarias, resulta evidente la necesidad de reconocer en el ejercicio de tal poder –también de conformidad con la letra del artículo 87.11 de la Constitución– una potestad decisional del Jefe del Estado, como órgano *super partes*, «representante de la unidad nacional», ajeno a lo que se define como el «circuito» del *indirizzo* político-gubernamental, y que está llamado de forma imparcial a apreciar la subsistencia concreta de los presupuestos humanitarios que justifican la adopción de la medida de clemencia.

Finalmente, se debe señalar que la conclusión indicada responde a una exigencia ulterior; es decir, la de evitar que en la valoración de los presupuestos para la adopción de una medida que tiene la eficacia «ablativa» de una cosa juzgada penal puedan asumir importancia las decisiones de órganos pertenecientes al Poder Ejecutivo.

El examen de la jurisprudencia de este Tribunal (sentencias núm. 274 de 1990, núm. 114 de 1979, núm. 192 de 1976, núm. 204 y 110 de 1974) lleva a considerar ya consolidada la orientación que, con una implícita referencia al principio de la separación de poderes, excluye cualquier intervención de exponentes del Gobierno en la fase de ejecución de las sentencias penales de condena, en virtud de su judicialización y en atención al principio según el cual sólo la autoridad judicial puede intervenir en materia de ejecución penal.

A este propósito, es significativa la ya citada sentencia núm. 274 de 1990 con la que este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 589.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1930, que establecía que «en el caso previsto por el artículo 147.1, n. 1, del Código Penal» (presentación de la petición de gracia) le correspondía «al Ministro de Justicia y no al Tribunal de vigilancia el poder de posponer la ejecución de la pena». Este Tribunal llegaba a la declaración de inconstitucionalidad de la norma con el argumento de que la hipótesis contemplada en el artículo 147.1, n. 1, del Código Penal es, junto con otras análogas, «expresión de un mismo principio, relativo a la injerencia del Poder Ejecutivo, después de la sentencia definitiva de condena, en decisiones reservadas a la autoridad judicial» y, por tanto, evidenciaba la necesidad de que «los poderes ministeriales residuales en tema de aplazamiento de la ejecución de la pena de detención» fueran «remitidos a la competencia de la autoridad judicial de vigilancia».

7.2 Dicho esto, queda por aclarar –para resolver el presente conflicto– cuáles son las funciones competencia del Ministro de Justicia en el ámbito de la actividad dirigida a la adopción de la medida de clemencia.

En vía preliminar, es necesario precisar que el decreto de gracia es el resultado de un auténtico procedimiento –así está calificado en el mismo rótulo del derogado artículo 595 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1930– que se despliega a través de una pluralidad de actos y de fases. Este procedimiento lo ha tenido muy presente el propio Constituyente en el momento en que, con el artículo 87.11 de la Constitución, ha incluido entre los poderes del Jefe del Estado el de conceder la gracia y conmutar las penas.

7.2.1 El análisis de este procedimiento complejo debe partir de la lectura del artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que prevé, en primer lugar, que la «iniciativa» –salvo la hipótesis de la «propuesta» que proviene del Presidente del Consejo de Disciplina (apartado 3)– puede ser asumida por el condenado o por un pariente próximo suyo, por la persona que convive con él, por el tutor, por el curador, por un abogado, que subscriben la «petición» de gracia, «dirigida al Presidente de la República» y «presentada» al Ministro de Justicia (apartado 1).

La misma disposición –con una significativa innovación respecto a la normativa anterior contenida en los códigos penales de 1865 (arts. de 826 a 829), de 1913 (art. 592) y finalmente de 1930 (art. 595)– ha reconocido expresamente la posibilidad de que la gracia sea «concedida también en ausencia de petición o propuesta (art. 681.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En cualquier caso, la iniciativa podrá ser tomada directamente por el Presidente de la República, al que desde hace tiempo se le ha reconocido tal poder.

Y también se ha aclarado lo que se daba por supuesto bajo la vigencia de la legislación anterior; es decir, durante la experiencia constitucional estatutaria: en efecto, ya desde entonces se consideraba que la presentación de la petición no era indispensable para que pudiera ejercerse la prerrogativa regia prevista por el artículo 8 del Estatuto, ya que de otro modo habría sido introducida, con ley ordinaria, una limitación incompatible con la naturaleza de la institución.

7.2.2 Una vez instaurado el procedimiento, la primera fase es la «instrucción» que, de conformidad con el artículo 681.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, prevé un desarrollo diferenciado según si el condenado está detenido o internado.

En el primer caso es el juez de vigilancia quien, tras adquirir todos los elementos de juicio útiles y las observaciones del Fiscal general en el Tribunal de Apelación, procede a su traslado al Ministro de Justicia, junto con un informe motivado.

En la segunda hipótesis, en cambio, es el Fiscal general el que traslada directamente al Ministro de Justicia las informaciones oportunas junto a sus observaciones.

La práctica de las relaciones entre el Ministro y los órganos jurisdiccionales ha llevado a precisar mejor cuáles son las «informaciones» y los «elementos de juicio» a utilizar para la concesión, o no, de la clemencia en los casos particulares.

Entre estos elementos hay que incluir –además, obviamente, de los deducibles de la sentencia de condena, de los antecedentes del interesado y de los procedimientos pendientes a su cargo– también las declaraciones de las partes perjudicadas o de los parientes próximos de las víctimas, acerca de la indemnización del daño y la concesión del perdón, así como, en relación con la valoración de la personalidad del sujeto, las informaciones inherentes a las condiciones familiares y económicas, a la conducta del interesado, exigiéndose finalmente, para los detenidos, el extracto del expediente y el llamado informe de conducta.

7.2.3 La valoración de dichos elementos, y en particular de los informes expresados por los órganos jurisdiccionales, se realiza en sede ministerial. Al concluir la instrucción, el Ministro decide si formula de forma motivada la «propuesta» de gracia

al Presidente de la República u ordena su archivo. Y desde hace un tiempo se da periódicamente noticia de los archivos realizados al Jefe del Estado.

7.2.4 Si el Ministro de Justicia formula la «propuesta» motivada de gracia, con ello muestra, obviamente, que considera existentes los presupuestos, tanto de legitimidad como de fondo, para la concesión del acto de clemencia.

Después, le tocará al Presidente de la República evaluar de modo autónomo la presencia, sobre la base del conjunto de los elementos transmitidos por el Ministro de Justicia, de las razones esencialmente humanitarias que justifican el ejercicio del poder en cuestión. En caso de evaluación positiva del Jefe de Estado seguirá el visto bueno al decreto de gracia por parte del Ministro, que también procederá a cumplir las obligaciones ejecutivas.

En particular, respecto al visto bueno, aun necesario para completar la situación, debe señalarse que asume un valor distinto según el tipo de acto del que representa la finalización o, con mayor exactitud, un requisito de validez. Está claro que se debe atribuir al visto bueno carácter sustancial cuando el acto sometido a la firma del Jefe de Estado es de tipo gubernamental y, por tanto, expresión de las potestades propias del Ejecutivo, mientras que se le tendrá que reconocer un valor tan sólo formal cuando el acto es expresión de poderes propios del Presidente de la República, como –por ejemplo– enviar mensajes a las Cámaras, nombrar los senadores vitalicios o los jueces constitucionales. Se debe equiparar a estos actos el de concesión de la gracia, que el artículo 87 de la Constitución sólo reconoce al Jefe del Estado.

7.2.5 En cambio, si el Ministro valora negativamente los resultados de la instrucción realizada y considera que no subsisten los requisitos de legitimidad y/o de fondo para la concesión de la gracia, el resultado del procedimiento puede experimentar ciertas variaciones que dependen de la peculiaridad de las circunstancias concretas.

Antes de nada, como se ha dicho, puede decidirse el archivo. Pero si el Jefe del Estado, a raíz de la comunicación y/o conocimiento de la decisión de archivo, ha solicitado, previa realización eventual de un informe *ad hoc* oral o escrito (llamado «informe objetivo»), el cumplimiento de la instrucción, el Ministro no posee el poder de impedir la continuación del procedimiento.

En cambio, si la iniciativa es directamente presidencial, el Jefe de Estado puede solicitar al Ministro la apertura del procedimiento de concesión de la gracia; también en este caso el Ministro de Justicia tiene la obligación de empezar y concluir la actividad de instrucción requerida, formulando la propuesta correspondiente.

En las susodichas hipótesis, un eventual rechazo por parte del Ministro imposibilitaría, sustancialmente, el ejercicio del poder de gracia, con la consiguiente merma de una competencia que la Constitución otorga –en cuanto a la determinación final– al Jefe del Estado.

En definitiva, si el Presidente de la República ha solicitado la realización de la instrucción o ha tomado directamente la iniciativa de conceder la gracia, el Ministro de Justicia, al no poder rechazar el comienzo y la conclusión de la instrucción, tan sólo puede trasladar al Jefe del Estado las razones de legitimidad o de fondo que, a su juicio, se oponen a la concesión de la medida.

Admitir que el Ministro puede negarse a cumplir la necesaria instrucción o tener en todo caso un comportamiento inerte, equivaldría a afirmar que dispone de un poder inhibitorio inadmisible, una especie de poder de veto, respecto a la conclusión del procedimiento dirigido a la adopción del decreto de concesión de la gracia querido por el Jefe de Estado.

El Presidente de la República, por su parte, en la hipótesis indicada en la que el Ministro de Justicia le haya hecho llegar sus valoraciones motivadas contrarias a la adopción del acto de clemencia, en el caso en que no las comparta, adopta directamente el decreto de concesión, explicando en el acto las razones por las que considera que debe conceder igualmente la gracia, pese al disentimiento expresado por el Ministro.

Esto significa que, frente a la decisión presidencial favorable a la adopción del acto de clemencia, el refrendo del decreto de concesión por parte del Ministro de Justicia, constituye el acto con el que el Ministro se limita a certificar la integridad y la regularidad de la instrucción y del procedimiento seguido.

De ello se deriva también que la asunción de la responsabilidad política y jurídica del Ministro refrendante, de conformidad con el artículo 89 de la Constitución, encuentra su límite natural en el nivel de participación del mismo en el procedimiento de concesión del acto de clemencia.

8. Sobre la base de las consideraciones expuestas, aplicando tales principios al caso en cuestión, debe concluirse con la estimación del recurso interpuesto por el Presidente de la República.

El Ministro de Justicia, en efecto, ha omitido poner en marcha el procedimiento para la concesión de la gracia a Ovidio Bompressi aunque, con una nota de 8 de noviembre de 2004, el hoy recurrente ha manifestado su decisión de querer conceder la medida de clemencia.

Por tanto, debe declararse que no era competencia del Ministro de Justicia impedir la prosecución del procedimiento dirigido a la adopción de la decisión presidencial relativa a la concesión de la gracia, con la consecuencia de que debe ser dispuesta la anulación de la nota ministerial impugnada de 24 de noviembre de 2004.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

declara, estimando el recurso, que no era competencia del Ministro de Justicia impedir la prosecución del procedimiento dirigido a la adopción de la decisión del Presidente de la República relativa a la concesión de la gracia a Ovidio Bompressi y, por tanto, dispone la anulación de la impugnada nota ministerial de 24 de noviembre de 2004.

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 3 de mayo de 2006.

25. Sentencia núm. 149, de 4 de mayo de 2009

Conflicto de competencias entre el Estado y una Región
Presidente: Amirante; Ponente: De Siervo

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Sistema de fuentes.

1) Jurisdicción constitucional: conflicto de competencias entre el Estado y una Región, conflicto de competencias para impugnar la vulneración de un Estatuto de Autonomía.

2) Sistema de fuentes: Estatuto de autonomía, ley regional, procedimiento legislativo, referéndum.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: Francesco Amirante, Presidente; Ugo De Siervo, Paolo Maddalena, Alfio Finocchiaro, Alfonso Quaranta, Franco Gallo, Luigi Mazzella, Gaetano Silvestri, Sabino Cassese, Maria Rita Saulle, Giuseppe Tesauro, Paolo Maria Napolitano, Giuseppe Frigo, Alessandro Criscuolo, Paolo Grossi, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el juicio por conflicto de competencias entre entes surgido a raíz del acto de promulgación, adoptado por el Presidente de la Región de Cerdeña, de la Ley regional de 10 de julio de 2008, núm. 1, titulada: «Normativa relativa a la forma de gobierno y las relaciones entre órganos, los principios fundamentales de organización y de funcionamiento de la región, el ejercicio del derecho de iniciativa popular y los referendos regionales, los casos de no elegibilidad e incompatibilidad para el cargo de presidente de la región, diputado regional y consejero regional», planteado por el Primer Ministro con recurso notificado el 19 de septiembre de 2008, depositado en la secretaría el 23 de septiembre de 2008 e inscrito en el núm. 14 del Registro de conflictos entre entes de 2008.

Oído en la audiencia pública de 21 de abril de 2009 el Juez ponente Ugo De Siervo; oído el Abogado del Estado Michele Dipace por el Primer Ministro.

Antecedentes de hecho

1. Mediante recurso entregado al secretario del juzgado para su notificación el 16 de septiembre de 2008, llegado a la sede de la Región destinataria el posterior 19 de septiembre y depositado el día 23 del mismo mes, el Primer Ministro, representado y defendido por la Abogacía del Estado, ha planteado un conflicto de competencias contra la Región de Cerdeña, para la anulación del acto de promulgación de la Ley estatutaria de la Región de Cerdeña de 10 de julio de 2008, núm. 1 (Normativa relativa a la forma de gobierno y las relaciones entre órganos,

los principios fundamentales de organización y funcionamiento de la región, el ejercicio del derecho de iniciativa popular y los referendos regionales, los casos de no elegibilidad e incompatibilidad para el cargo de presidente de la región, diputado regional y consejero regional), publicada en el Boletín Oficial de la Región de Cerdeña de 18 de julio de 2008, núm. 23, en relación con el artículo 15.4 del Estatuto especial de la Región autónoma de Cerdeña, adoptado por Ley constitucional de 26 de febrero de 1948, núm. 3 (tal como ha sido modificada por la Ley constitucional de 31 de enero de 2001, núm. 2).

2. El recurrente manifiesta que la ley estatutaria en cuestión, aprobada por el Consejo Regional de Cerdeña el 7 de marzo de 2007, de conformidad con el artículo 15.2 del Estatuto, había sido, por iniciativa de 19 diputados regionales, sometida a un referéndum, *ex* artículo 15.4 del mismo Estatuto, que se celebró el 21 de octubre. La consulta tuvo una participación del 15,7 % del cuerpo electoral, con una mayoría de votos contrarios a la aprobación (votantes 228.440; votos favorables a la aprobación de la ley 72.606; votos contrarios 153.053), de modo que no se alcanzó el quórum previsto, por efecto de la remisión del artículo 15.1 de la Ley regional de 28 de octubre de 2002, núm. 21 (Disciplina del referéndum sobre las leyes estatutarias), por el artículo 14.2 de la Ley regional de 17 de mayo de 1957, núm. 20 (Normas en materia de referéndum popular regional), en virtud del cual no es válido el referéndum en el que «no haya participado al menos una tercera parte de los electores».

El Tribunal de Apelación de Cagliari, durante el procedimiento de verificación de los resultados de dicho referéndum, planteó, entre otras, la cuestión de inconstitucionalidad del citado artículo 15 de la Ley regional núm. 21 de 2002 censurando la previsión de un quórum no contemplado por el artículo 15 del Estatuto especial. En la sentencia núm. 164 de 2008, este Tribunal ha declarado inadmisible la susodicha cuestión, no reconociendo al remitente la legitimación para plantearla.

Tras esta decisión, el Tribunal de Apelación de Cagliari, aplicando el citado artículo 14, declaró no válido el referéndum por no haber alcanzado el quórum indicado.

Finalmente, el Presidente de la Región ha promulgado la Ley el 10 de julio de 2008, con acto publicado en el Boletín Oficial núm. 23 del 18 de julio de 2008.

3. El recurrente, en vía preliminar, alega la existencia de interés propio para recurrir contra el acto impugnado, al tratarse de una promulgación aprobada a raíz de un procedimiento considerado no conforme con las correspondientes previsiones estatutarias, dotadas de rango constitucional.

[…]

4. En cuanto al fondo, el recurrente considera «evidente» la ilegitimidad del acto de promulgación.

[…]

5. En segundo lugar, puesto que de conformidad con el artículo 15.4 del Estatuto especial de la Región de Cerdeña «la ley sometida a referéndum no se promulgará si no es aprobada por la mayoría de los votos válidos», el Presidente de la Región no habría podido adoptar el acto de promulgación impugnado «por el simple motivo de que la ley estatutaria sometida válidamente a referéndum confirmativo, una vez

que ha sido declarada no válida la deliberación popular, no ha sido aprobada por la mayoría de los votos válidos» y, por tanto, «una ley que no ha sido aprobada es totalmente inexistente».

[…]

6. La Región de Cerdeña, que se ha personado por acto depositado el 15 de octubre de 2008 y, por tanto, tardíamente, ha alegado múltiples causas de inadmisibilidad y, en todo caso, de falta de fundamento del conflicto.

Fundamentos jurídicos

1. El Primer Ministro, representado y defendido por la Abogacía del Estado, ha planteado un conflicto de competencias frente a la Región de Cerdeña, para la anulación del acto de promulgación de la Ley estatutaria de la Región de Cerdeña de 10 de julio de 2008, núm. 1 (Normativa relativa a la forma de gobierno y las relaciones entre órganos, los principios fundamentales de organización y de funcionamiento de la región, el ejercicio del derecho de iniciativa popular y los referendos regionales, los casos de no elegibilidad e incompatibilidad para el cargo de presidente de la región, diputado regional y consejero regional), en relación con el artículo 15.4 del Estatuto especial de la Región autónoma de Cerdeña, adoptado por Ley constitucional de 26 de febrero de 1948, núm. 3 (modificado por la Ley constitucional de 31 de enero de 2001, núm. 2).

La ley estatutaria, aprobada por el Consejo Regional de Cerdeña de conformidad con el artículo 15.2 del Estatuto, había sido sometida al referéndum previsto por el apartado 4, primer párrafo, del mismo artículo 15, en virtud del cual dicha ley «será sometida a referéndum regional, cuya disciplina está prevista por una ley regional *ad hoc*, si en el plazo de tres meses desde su publicación así lo solicita una quincuagésima parte de los electores de la Región o una quinta parte de los miembros del Consejo regional».

El artículo 15.4, segundo párrafo, del Estatuto prevé, además, que «la ley sometida a referéndum no será promulgada si no es aprobada por la mayoría de los votos válidos».

En la consulta popular ha participado un número de electores inferior al quórum previsto, por efecto de la remisión del artículo 15.1 de la Ley regional núm. 21 de 2002, en el artículo 14.2 de la Ley regional núm. 20 de 1957, conforme al cual el referéndum no es válido si «no ha participado en él al menos una tercera parte de los electores». Los votos favorables a la aprobación han sido menos que los votos contrarios.

No habiendo sido alcanzado el quórum prescrito, el Tribunal de Apelación de Cagliari, durante el procedimiento de verificación de los resultados, ha declarado el referéndum no válido. A raíz de esta declaración, el Presidente de la Región ha procedido a la promulgación de la susodicha ley estatutaria.

El actual recurso plantea dos clases de censuras contra ese acto.

En primer lugar, el recurrente sostiene que el acto de promulgación habría sido adoptado sobre la base de una disciplina legislativa inconstitucional porque es

incompatible con el artículo 15.4 del Estatuto que no contempla (y, por tanto, prohibiría) el quórum estructural respecto el referéndum en cuestión.

En segundo lugar, según el recurrente, el Presidente de la Región no habría podido adoptar el acto de promulgación impugnado «por el simple motivo de que la ley estatutaria sometida válidamente a referéndum confirmativo, una vez que ha sido declarada no válida la deliberación popular, no ha sido aprobada por la mayoría de los votos válidos».

2. En vía preliminar, hay que declarar la inadmisibilidad de la comparecencia en el juicio de la Región de Cerdeña, puesto que se ha producido el 15 de octubre de 2008; es decir, después de que finalizara el plazo de veinte días desde la notificación del recurso (según lo que establecía, en la formulación anterior, el art. 27.3 de las Normas integrativas para los juicios ante el Tribunal Constitucional, aplicable *ratione temporis* al presente juicio), ocurrida el 16 de septiembre de 2008 (entre muchas, véanse las sentencias núm. 313 de 2006; núm. 169 de 1999; núm. 331 de 1998 y núm. 428 de 1997).

3. En relación con la primera de las dos quejas, el recurso es inadmisible.

En realidad, el recurrente ha querido demostrar que el acto de promulgación se ha basado en una disciplina del referéndum (el conjunto dispuesto de los arts. 14.2 de la Ley regional de Cerdeña núm. 20 de 1957, y 15.1 de la Ley regional de Cerdeña núm. 21 de 2002) incompatible con el artículo 15 del Estatuto que no prevé ningún quórum estructural.

La inconstitucionalidad de esta disciplina se extendería al acto de promulgación.

En realidad, formulada de este modo, la censura se agota en el planteamiento de una duda de inconstitucionalidad acerca de una ley regional que, en su momento, no fue objeto de ninguna impugnación en vía principal.

De ahí la inadmisibilidad del recurso en relación con esta parte.

Este Tribunal ha establecido en varias ocasiones que «de lo contrario, el recurso por conflicto de competencias se resolvería, por un lado, en un instrumento a través del cual se eludirían los plazos perentorios previstos por el artículo 127 de la Constitución para plantear en vía principal las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes regionales o estatales y, por el otro, en un medio utilizable para quitarle al juez *a quo* el poder-deber de plantear en vía incidental la cuestión de constitucionalidad del acto con fuerza de ley, que da fundamento a la medida impugnada» (sentencia núm. 386 de 2005, véanse también las sentencias núm. 375 de 2008; núm. 386 de 2005 y núm. 334 de 2000).

4. En cambio, es admisible el recurso respecto a la segunda queja, en la que el recurrente ha querido «censurar el hecho sobrevenido de la ilegítima, desde el punto de vista constitucional, promulgación de la ley estatutaria».

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de afirmar en la sentencia núm. 469 de 1995 que, después de finalizar los plazos para impugnar por la vía directa y preventiva un estatuto regional ordinario, de conformidad con el artículo 123.2 de la Constitución, el Gobierno puede utilizar el conflicto de competencias para denunciar la afirmada inconstitucionalidad del acto de promulgación por vicios no destacables

anteriormente. Esto es análogo a lo que, si bien en un contexto constitucional distinto, ya se había decidido, al afirmar que puede darse el caso «en que precisamente a raíz de la promulgación ocurrida se considere mermado un poder que le compete constitucionalmente al Gobierno y el planteamiento del conflicto sea el único medio del que dispone para provocar una decisión de este Tribunal que restaure el orden de las competencias» (sentencia núm. 40 de 1977).

La peculiar importancia de los estatutos de las Regiones con autonomía ordinaria y de las leyes estatutarias de las Regiones especiales ha llevado el Parlamento, primeramente a través de la revisión del artículo 123 de la Constitución con la Ley constitucional de 22 de noviembre de 1999, núm. 1 (Disposiciones concernientes a la elección directa del Presidente de la Junta Regional y a la autonomía estatutaria de las Regiones) y después con la Ley constitucional núm. 2 de 2001, a prever un posible control preventivo, a instancia del Gobierno, sobre la constitucionalidad de estas fuentes, conforme a una opción común a todas las Regiones, ya subrayada por este Tribunal en decisiones anteriores (véanse las sentencias núm. 469 de 2005 y núm. 304 de 2002). Al mismo tiempo, se prevé también la integración eventual del procedimiento de formación de la fuente estatutaria autónoma mediante el referéndum popular, si lo solicitan, en el plazo de tres meses, determinados sujetos puntualmente identificados por el artículo 123 de la Constitución y por las correspondientes disposiciones de los estatutos especiales (para Cerdeña, véanse los apartados 4 y 5 del art. 15 del Estatuto regional).

Por tanto, el Estado se coloca, también en relación con el procedimiento de aprobación y de modificación de los estatutos regionales autónomos, como el garante de la «instancia unitaria» que, tal como ya ha subrayado este Tribunal (sentencia núm. 274 de 2003), caracteriza el pluralismo institucional de la República, dirigiéndolo hacia el cumplimiento de la Constitución.

En el caso específico, la configuración de un control preventivo que puede activar el Gobierno comprueba la subsistencia, para el mismo, de un interés en preservar la supremacía de las previsiones contenidas en el estatuto especial de las lesiones que el procedimiento regional de aprobación o de modificación del estatuto autónomo puede infligirles.

Este interés no se agota con la finalización de los plazos previstos para plantear la cuestión de constitucionalidad del texto de la ley estatutaria, cuando el vicio de inconstitucionalidad sobreviene en la fase ulterior del procedimiento y se consolida tras el acto de promulgación; al contrario, se proyecta también en esa fase respecto a la cual el conflicto de competencia se propone como instrumento constitucional para garantizar su tutela, preservando de este modo la competencia del Estado para impedir que entren en vigor normas estatutarias inconstitucionales.

Tal competencia, generalmente, se ejerce siguiendo una secuencia procedimental definida por las normas correspondientes del estatuto especial: el Gobierno puede plantear el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de treinta días desde la publicación de la decisión estatutaria. Sin embargo, este control puede no permitirle al Gobierno denunciar todo el abanico de vicios que pueden, hipotéticamente,

invalidar la ley estatutaria, ya que contra ella no se puede poner en marcha el control sucesivo previsto para las leyes regionales comunes. Éste es el caso en que la lesión se produce por efecto de la adopción del acto de promulgación que determina una autónoma y posterior violación de normas superiores. Por tanto, respecto a estos vicios se pude activar el conflicto de competencias.

5. En cuanto al fondo, el recurso está fundado.

El cuarto apartado del artículo 15 del Estatuto especial de la Región de Cerdeña prescribe expresamente que la ley estatutaria «sometida a referéndum no será promulgada si no es aprobada por la mayoría de los votos válidos».

Esta disposición exige que se verifique una condición, es decir, la aprobación por parte de la mayoría de los votos válidos, que, evidentemente, no se ha dado en el presente caso.

Habiendo el Presidente de la Región procedido a la promulgación pese a no verificarse la condición expresamente prescrita, se ha dado eficacia a una ley estatutaria cuyo procedimiento de aprobación no había llegado a cumplimiento.

La condición prescrita por el último párrafo del artículo 15.4 del Estatuto tampoco se realiza en virtud de la declaración de invalidez del referéndum por no haber alcanzado el previsto quórum estructural, dado que la susodicha previsión estatutaria, en cambio, impone que a falta de una mayoría de votos válidos, no se promulgue la ley estatutaria.

Para ese fin no es relevante que la invalidez del procedimiento del referéndum esté prevista por una ley regional (cuya constitucionalidad no es necesario evaluar en esta sede), o que haya sido declarada posteriormente por el Tribunal de Apelación de Cagliari, puesto que la disposición se refiere sólo a un dato objetivo, constituido por la preeminencia, entre los votos válidamente expresados en el referéndum, de los favorables respecto a los contrarios; es evidente que esta condición no ha sido satisfecha, ni a la luz del resultado de la consulta, en la que han prevalecido los votos contrarios ni, con más razón, si se considerara inválido el procedimiento del referéndum y como tal no idóneo para expresar una válida mayoría favorable.

Por tanto, el Presidente de la Junta, al promulgar igualmente la ley estatutaria, ha violado el artículo 15.4 del Estatuto.

Por estos motivos, se debe declarar que no era competencia del Presidente de la Región de Cerdeña promulgar la Ley estatutaria regional núm. 1 de 2008 en ausencia de su aprobación por parte de la mayoría de los votos válidos de quienes habían participado en el referéndum popular correspondiente.

Por consiguiente, debe ser anulado el acto de promulgación de la Ley estatutaria de 10 de julio de 2008, núm. 1.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

declara inadmisible el conflicto de competencias planteado por el Estado contra la Región de Cerdeña a través del recurso indicado al comienzo limitadamente a la

parte relativa a la denunciada incompatibilidad con el artículo 15 del Estatuto sardo de la normativa regional sobre cuya base ha sido dictado el acto de promulgación de la Ley estatutaria de la Región de Cerdeña de 10 de julio de 2008, núm. 1 (Normativa relativa a la forma de gobierno y las relaciones entre órganos, los principios fundamentales de organización y de funcionamiento de la región, el ejercicio del derecho de iniciativa popular y los referendos regionales, los casos de no elegibilidad e incompatibilidad para el cargo de presidente de la región, diputado regional y consejero regional);

declara que no era competencia del Presidente de la Región de Cerdeña proceder a la promulgación de la susodicha Ley estatutaria de Cerdeña n. 1 de 2008;

anula tal promulgación.

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 4 de mayo de 2009.

26. Sentencia núm. 262 de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad
Presidente: Amirante; Ponente: Gallo

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Sistema de fuente; 3) Órganos del Estado; 4) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: cuestión de inconstitucionalidad, cosa juzgada constitucional.

2) Sistema de fuentes: materia constitucional, ley ordinaria.

3) Órganos del Estado: Presidente del Consejo de Ministros, Presidente de la República, Presidente del Senado de la República, Presidente de la Cámara de los diputados.

4) Derechos fundamentales: principio de igualdad, disparidad de trato respecto a la jurisdicción, garantías procesales penales.

Normas involucradas:

Artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008:

«1. Exceptuando los casos previstos por los artículos 90 y 96 de la Constitución, los juicios penales contra los sujetos que ostenten la condición de Presidente de la República, Presidente del Senado de la República, Presidente de la Cámara de los diputados y Primer ministro se suspenderán desde la fecha de adquisición y hasta el cese del cargo o función. La suspensión también se aplica a los juicios penales por hechos anteriores a la adquisición del cargo o función.

2. El imputado o su defensor dotado de poder especial podrán renunciar a la suspensión en cualquier momento.

3. La suspensión no impedirá que el juez, si se dan los presupuestos, proceda, de conformidad con los artículos 392 y 467 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la adquisición de las pruebas no aplazables.

4. Se aplicarán las disposiciones del artículo 159 del Código Penal.

5. La suspensión operará para toda la duración del cargo o función y no se podrá reiterar, salvo en caso de nuevo nombramiento durante la misma legislatura ni se aplicará en caso de investidura posterior en otro cargo o función.

6. En caso de suspensión, no se aplicará la disposición del artículo 75.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal» y, si la parte civil traslada la acción a la sede civil, «los plazos para comparecer, según el artículo 163-*bis* de la Ley de Enjuiciamiento Civil, serán reducidos a la mitad, y el juez fijará el orden de relación de las causas dando prioridad al juicio relativo a la acción trasladada.

7. Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a los procesos penales en curso, en cualquier fase, estado o grado, a la fecha de entrada en vigor de la presente ley.

8. La presente ley entrará en vigor el día siguiente a su publicación en la *Gazzetta Ufficiale*»;

en relación con:

Artículos 3, 68, 90, 96, 111, 112, 136 y 138 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: Francesco Amirante, Presidente, Ugo De Siervo, Paolo Maddalena, Alfio Finocchiaro, Alfonso Quaranta, Franco Gallo, Luigi Mazzella, Gaetano Silvestri, Sabino Cassese, Rita Saulle, Giuseppe Tesauro, Paolo Maria Napolitano, Giuseppe Frigo, Alessandro Criscuolo, Paolo Grossi, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en los juicios de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 2008, n. 124 (Disposiciones en materia de suspensión del proceso penal contra altos cargos del Estado), planteados por el Tribunal de Milán mediante los autos de 26 de septiembre y de 4 de octubre de 2008 y por el Juez de la investigación preliminar del Tribunal de Roma mediante el auto de 26 de septiembre, respectivamente inscritos en el n. 397 y 398 del registro de autos de 2008, y en el n. 9 del registro de autos de 2009, y publicados en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 52, primera serie especial, de 2008 y n. 4, primera serie especial, de 2009.

Vistos los actos de intervención del Primer Ministro y los actos de constitución del diputado Silvio Berlusconi, así como del Fiscal del Tribunal de Milán y de un sustituto de la misma Fiscalía;

oído en la audiencia pública del 6 de octubre de 2009 el Juez ponente Franco Gallo;

oídos los abogados Alessandro Pace, por el Fiscal del Tribunal de Milán y un sustituto de la misma Fiscalía, Niccolò Ghedini, Piero Longo y Gaetano Pecorella, por el diputado Silvio Berlusconi, y el abogado del Estado Glauco Nori por el Primer Ministro.

Antecedentes de hecho

1. Mediante auto de 26 de septiembre de 2008 (r.a. n. 397 de 2008), pronunciado durante en juicio penal en el que es imputado, entre otros, el diputado Silvio Berlusconi, actual Primer ministro, el Tribunal de Milán ha planteado, en relación con los artículos 3, 136 y 138 de la Constitución, cuestiones de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 7 del artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 2008, n. 124 (Disposiciones en materia de suspensión del proceso penal contra altos cargos del Estado) […]

5. Mediante auto pronunciado en audiencia, el Tribunal constitucional ha declarado inadmisible la intervención del Fiscal y del Fiscal sustituto del Tribunal de Milán en los juicios abiertos por los autos de remisión registrados en el n. 397 y 398 de 2008.

Fundamentos jurídicos

1. El Tribunal de Milán (r. a. n. 397 de 2008) duda, en relación con los artículos 3, 136 y 138 de la Constitución, de la constitucionalidad del artículo 1.1 y 1.7 de la Ley de 23 de julio de 2008, n. 124 (Disposiciones en materia de suspensión del proceso penal contra altos cargos del Estado). El mismo Tribunal de Milán (r. a. n. 398 de 2008) duda de la constitucionalidad de todo el artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008, en relación con los artículos 3, 68, 90, 96, 111, 112 y 138 de la Constitución. El Juez de la investigación preliminar del Tribunal de Roma (r. a. n. 9 de 2009) duda, en relación con los artículos 3, 111, 112 y 138 de la Constitución, de la constitucionalidad del mismo artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008.

La disposición censurada establece, en el primer apartado, que: «Exceptuando los casos previstos por los artículos 90 y 96 de la Constitución, los juicios penales contra los sujetos que ostenten la condición de Presidente de la República, Presidente del Senado de la República, Presidente de la Cámara de los diputados y Primer ministro se suspenderán desde la fecha de adquisición y hasta el cese del cargo o función. La suspensión también se aplicará a los juicios penales por hechos anteriores a la adquisición del cargo o función». Los demás apartados disponen que: a) «El imputado o su defensor dotado de poder especial podrán renunciar a la suspensión en cualquier momento» (apartado 2); b) «La suspensión no impedirá que el juez, si se dan los presupuestos, proceda, de conformidad con los artículos 392 y 467 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la adquisición de las pruebas no aplazables» (apartado 3); c) se aplicarán las disposiciones del artículo 159 del Código Penal y la suspensión, que operará para toda la duración del cargo o función, no se podrá reiterar, salvo el caso de nuevo nombramiento durante la misma legislatura, ni se aplicará en caso de investidura posterior en uno de los otros cargos o funciones (apartados 4 y 5); d) «En caso de suspensión, no se aplicará la disposición del artículo 75.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal» y, si la parte civil traslada la acción a la sede civil, «los plazos para comparecer, según el artículo 163-*bis* de la Ley de Enjuiciamiento Civil, serán reducidos a la mitad, y el juez fijará el orden de relación de las causas dando prioridad al juicio relativo a la acción trasladada» (apartado 6); e) se aplicará el artículo «también a los juicios penales en curso, en cualquier fase, estado o grado, a la fecha de entrada en vigor de la presente ley» (apartado 7).

Las cuestiones planteadas por los remitentes pueden ser acumuladas en relación con los parámetros evocados.

1.1 El artículo 136 lo invoca como parámetro el Tribunal de Milán (r. a. n. 397 de 2008), el cual observa que los apartados 1 y 7 del artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008, «al haber replanteado la misma disciplina en ese punto», incurren «de nuevo

en la inconstitucionalidad, ya estimada por el Tribunal Constitucional» en la sentencia n. 24 de 2004.

1.2 Todos los remitentes invocan el artículo 138 de la Constitución.

El Tribunal de Milán (r. a. n. 397 de 2008) afirma que los aparatados impugnados 1 y 7 del artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008 vulneran ese parámetro constitucional porque intervienen en una «materia reservada […] al legislador constituyente, tal como demuestra la circunstancia de que todas las relaciones entre los órganos de relevancia constitucional y el proceso penal se definen a través de normas constitucionales».

En relación con todo el artículo 1, el mismo Tribunal de Milán (r. a. n. 398 de 2008) destaca que «la normativa sobre el status de los titulares de las más altas instituciones de la República es de por sí una materia típicamente constitucional, y la razón es evidente: todas las disposiciones que limiten o aplacen en el tiempo su responsabilidad se plantean como excepciones al principio general de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley previsto por el artículo 3 de la Constitución, un principio fundamental del Estado de derecho».

A juicio del Juez de la investigación preliminar del Tribunal de Roma, el artículo 1 denunciado contradice el parámetro invocado, porque «la derogación del principio de igualdad ante la jurisdicción y la ley ha sido […] introducida con el instrumento de la ley ordinaria, que en la jerarquía de las fuentes, evidentemente, se ubica en un nivel inferior respecto a la ley constitucional».

1.3 Tres de las cuestiones planteadas se refieren al principio de igualdad del artículo 3 de la Constitución, según el argumento de la no razonable disparidad de trato con respecto a la jurisdicción […]

2. Considerando la coincidencia parcial del objeto y los motivos de las cuestiones planteadas, los juicios deben ser acumulados para ser tratados y resueltos.

3. Hay que examinar, en vía preliminar, la excepción de la defensa de la parte privada con la que se deduce la no admisibilidad, por irrelevante, de las cuestiones planteadas por el Juez de la investigación preliminar del Tribunal de Roma (r. a. n. 9 de 2009), ya que la disposición censurada no se aplica en la fase de las investigaciones preliminares. La defensa contesta el argumento del juez *a quo*, según el cual el término «fase» usado por el apartado 7 del artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008 podría tener significado jurídico exclusivamente en relación con todo el procedimiento, inclusivo de la fase de las investigaciones preliminares.

La excepción tiene fundamento.

3.1 El juez remitente, para justificar la aplicación de la norma censurada también a la investigación preliminar, acude a argumentaciones de tipo semántico y sistemático.

Bajo el perfil semántico, el remitente afirma, en primer lugar, que la expresión «juicios penales» (contenida en el art. 1.1 de la Ley n. 124 de 2008) no puede ser interpretada en sentido técnico, refiriéndose restrictivamente sólo a la fase oral. En

este caso, el legislador habría adoptado una locución genérica, apta para incluir en la noción de «juicio» también la fase de la investigación preliminar. En segundo lugar, asume que el término «fase» (contenido en el art. 1.7) sólo puede referirse –para tener un significado plausible– a la fase de la investigación preliminar, puesto que «no puede darse, en el juicio oral, una fase distinta de aquélla a la que el mismo juicio ha llegado».

Bajo el perfil sistemático, el juez remitente afirma que el artículo 1.3 –al establecer que «la suspensión no le impide al juez, si se verifican los presupuestos, proceder conforme a los artículos 392 y 467 de la Ley de Enjuiciamiento Penal, para la adquisición de pruebas no aplazables»– conlleva necesariamente que la suspensión también se aplica a las fases anteriores al proceso «entendido como juicio oral público», dado que sólo en la fase de la investigación preliminar y en la audiencia preliminar está permitido recurrir a la adquisición anticipada de la pruebas a través del incidente probatorio. El primero de los artículos mencionados regula los casos en que se procede mediante incidente probatorio; el segundo se refiere al anterior con el fin de regular la adquisición de las pruebas no aplazables. De la remisión conjunta a estos artículos el remitente deduce la correspondencia biunívoca entre el incidente probatorio y la investigación preliminar.

3.2 Ninguno de estos argumentos justifica la conclusión a la que ha llegado el remitente, es decir, la aplicabilidad de la suspensión también a la investigación preliminar. De hecho, resulta contradictorio invocar de forma discontinua –tal como hace el remitente– el rigor lingüístico del texto normativo: excluido, por un lado, en relación con la expresión «juicio penal» y, por el otro, afirmado en referencia al término «fase». Además, cabe destacar que este último término –que no tiene una connotación precisa en el sistema procesal penal– puede denotar, en un sentido amplio y en el uso común, un punto o un estado del procedimiento, referible de forma indiferente tanto a las «fases del procedimiento» como a las del proceso. Ni tan siquiera la remisión de la norma censurada a los artículos 392 y 467 de la L. E. C. comporta necesariamente que la suspensión se extienda a las fases anteriores al proceso. En realidad –en virtud de la jurisprudencia de este Tribunal (sentencia n. 77 de 1994)– no existe ninguna preclusión para la realización del incidente probatorio durante la audiencia preliminar. La remisión a la disciplina del incidente probatorio y de la adquisición de pruebas no aplazables –lejos de demostrar una implicación recíproca entre tales instituciones y la investigación preliminar– vale tan sólo para remarcar el presupuesto necesario para la adquisición de tales pruebas, es decir, el carácter de la urgencia.

3.3 Consideraciones ulteriores refuerzan una interpretación distinta respecto a la del remitente.

En efecto, prescindiendo de la voluntad inequívoca manifestada por el legislador histórico, tal como se deduce de los trabajos preparatorios (por ejemplo, la intervención del Ministro de justicia en la sesión matinal del 22 de julio de 2008 del Senado), para la exclusión de la fase de la investigación preliminar del mecanismo de la suspensión, es decisiva la relevancia de las consecuencias irrazonables que procederían

de una opción interpretativa diferente. Si se aplicara la suspensión ya desde la fase de la investigación, se causaría un perjuicio grave al ejercicio de la acción penal, puesto que un ejercicio tal se vería no sólo aplazado, sino sustancialmente alterado, por la extrema dificultad de rastrear las fuentes de prueba a distancia de varios años. Interpretada de este modo, la disposición censurada comportaría el riesgo de una definitiva exclusión del imputado de la jurisdicción; incluso después del cese del alto cargo.

Además, la misma interpretación tendría el paradójico e irrazonable efecto –también respecto al derecho de defensa de la persona sometida a las investigaciones– de no permitir el desarrollo de las investigaciones preliminares tampoco en el caso en que ya hubiesen sido puestas en marcha otras actividades procedimentales a las que no se puede aplicar la suspensión prevista por la norma denunciada (como, por ejemplo, la aplicación de medidas cautelares y la detención obligatoria *in flagranti*).

3.4 Por tanto, se puede afirmar que la interpretación del juez remitente contradice el tenor literal de la disposición y lleva a resultados disconformes respecto al principio constitucional de razonabilidad. De ello se deduce que las cuestiones planteadas con el auto de remisión r.a. n. 9 de 2009 por el Juez de la investigación preliminar del Tribunal de Roma son inadmisibles por defecto de relevancia, porque el remitente no debe aplicar la norma objeto de la duda de inconstitucionalidad.

4. La Abogacía general del Estado objeta la inadmisibilidad por irrelevancia de todas las cuestiones planteadas, en la parte en que atañen a disposiciones no aplicables al Primer ministro, aduciendo que en los juicios principales es imputado tan sólo el titular de este último cargo y no los titulares de los otros cargos a los que hace referencia el artículo censurado.

La excepción no tiene fundamento.

Debe destacarse que las disposiciones censuradas constituyen, en el plano objetivo, una disciplina unitaria, que se refiere de forma no escindible a los altos cargos del Estado en ella previstos, con la consecuencia de que una eventual decisión de inconstitucionalidad limitada a las normas relativas tan sólo a uno de tales cargos agravaría la inconstitucionalidad de la normativa, creando ulteriores motivos de disparidad de trato. Por tanto, si este Tribunal hallase perfiles de disparidad de trato en la normativa censurada que afectasen a todos los altos cargos del Estado, la decisión de inconstitucionalidad debería extenderse de modo necesario a todas las disposiciones denunciadas.

Debe añadirse a estas consideraciones que la sentencia n. 24 de 2004 ha implícita –pero claramente– admitido el mencionado carácter no escindible de la disciplina relativa a los altos cargos del estado, porque, en un caso análogo, ha declarado la inconstitucionalidad de todo el artículo 1 de la Ley de 20 de junio de 2003, n. 140 (Disposiciones para la actuación del art. 68 de la Constitución y en materia de juicios penales contra los altos cargos del Estado), en relación con todos los cargos del Estado en él mencionados, pese a que el juicio principal involucraba sólo al Primer Ministro.

5. Ahora es necesario proceder al análisis en el mérito de las cuestiones planteadas.

El Tribunal de Milán (r.a. n. 397 de 2008) censura los apartados 1 y 7 del artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008, en relación con el artículo 136 de la Constitución, por viola-

ción de cosa juzgada constitucional instituida en la sentencia n. 24 de 2004. El remitente lamenta que los apartados censurados han «replanteado la misma disciplina» prevista por la ley n. 140 de 2003, declarada inconstitucional por medio de dicha sentencia.

La cuestión no tiene fundamento.

Como este Tribunal ha afirmado en varias ocasiones (*ex multis*, sentencias n. 78 de 1992, n. 922 de 1988), para que exista violación de cosa juzgada constitucional es necesario que una norma reintroduzca o preserve la eficacia de una norma ya declarada inconstitucional.

En el caso específico, el legislador ha introducido una disposición que no reproduce otra disposición declarada inconstitucional, ni remite a esta última. En cambio, la disposición presenta novedades normativas significativas como, por ejemplo, el carácter renunciable y no reiterable de la suspensión de los juicios penales (apartados 2 y 5), así como una disciplina específica para la tutela de la posición de la parte civil (apartado 6) mostrando, de este modo, que toma en consideración, si bien de forma parcial, la sentencia n. 24 de 2004. Precisamente, en el reconocimiento de tales novedades se basan las notas del Presidente de la República –invocadas por el remitente y las partes– que han acompañado tanto la autorización a presentar ante las Cámaras el proyecto de ley en materia de procesos penales contra los altos cargos del estado como la posterior promulgación de la ley. Tampoco se puede sostener que, en el caso específico, la violación de cosa juzgada constitucional derive del hecho de que algunas disposiciones del artículo 1 –como los censurados apartados 1 y 7– reproduzcan las disposiciones ya declaradas inconstitucionales. Al contrario, hay que destacar que el escrutinio de dicha violación debe tener en cuenta el conjunto de las normas que se suceden en el tiempo, sin que tenga relevancia la coincidencia eventual de previsiones normativas puntuales.

6. Con los dos autos de remisión mencionados, el Tribunal de Milán plantea, además, cuestiones de inconstitucionalidad invocando como parámetro, ya sea de forma conjunta o separada, las normas constitucionales en materia de prerrogativas (arts. 68, 90 y 96 de la Constitución) y los artículos 3 y 138 Const. Estas cuestiones –más allá de su formulación textual, más o menos precisa– han de ser divididas en dos grupos, según el contenido efectivo de las censuras: a) un primer grupo se plantea respecto a la violación del dispositivo conjunto de los artículos 3.1 y 138 Const., en relación con las normas constitucionales en materia de prerrogativas, bajo el perfil de la igualdad de trato respecto a la jurisdicción, tanto en general como en el ámbito de los altos cargos del Estado; b) un segundo grupo también se plantea respecto a la violación del artículo 3 Const., pero desde el punto de vista del carácter intrínsecamente irrazonable de la normativa denunciada. Tales argumentaciones deben ser tratadas por separado.

7. Por lo que se refiere al primer grupo de cuestiones, el Tribunal remitente parte de la premisa de que la Constitución disciplina las relaciones entre los órganos constitucionales (o con relevancia constitucional) y la jurisdicción penal previendo, para la tutela de la función desempeñada por esos órganos, un *numerus clausus* de prerrogativas derogatorias del principio de igualdad ante la jurisdicción. De esta premisa el juez *a quo* deriva la consecuencia de que la disposición censurada contradice al mismo tiempo tanto el artículo 3 Const., porque –en relación con las normas cons-

titucionales en materia de prerrogativas– introduce una excepción injustificada al susodicho principio de igualdad ante la jurisdicción, como el artículo 138 Const., porque esta excepción debería haberse introducido, si acaso, mediante una disposición de rango constitucional.

7.1 Aun respecto al mismo primer grupo de cuestiones, la defensa pública objeta su inadmisibilidad por la indicación no adecuada del parámetro invocado y afirma, para sustentar la excepción, que la evocación, por parte del remitente, tan sólo del artículo 138 Const. –que se limita a regular el procedimiento de adopción y aprobación de las leyes de revisión constitucional y de las demás leyes constitucionales– no es suficiente para identificar las otras disposiciones constitucionales de las que pueda deducirse el interés que el juez *a quo* considera incompatible con la norma censurada.

La excepción no tiene fundamento.

Como se ha observado con anterioridad, ambos autos de remisión no se limitan a denunciar la violación del artículo 138 Const. como mera consecuencia de la vulneración de una norma cualquiera de la Constitución. De hecho, no se basan en la consideración –de carácter genérico y formal– de que, en ese caso, sólo una fuente de rango constitucional sería idónea (si a su vez no violara principios supremos, no susceptibles de revisión constitucional) para excluir la contradicción con la Constitución. Al contrario, el Tribunal remitente plantea una cuestión específica y de carácter sustancial, puesto que denuncia –con una indicación adecuada de los parámetros– la violación del principio de igualdad refiriéndose de manera expresa a las prerrogativas de los órganos constitucionales.

7.2 La defensa de la parte privada y la defensa del Estado alegan, además, que cuestiones sustancialmente idénticas a las referidas al artículo 138 Const. y objeto de los presentes juicios de inconstitucionalidad ya han sido evaluadas y declaradas sin fundamento por este Tribunal con la sentencia n. 24 de 2004, relativa al artículo 1 de la Ley n. 140 de 2003, totalmente análogo, en este punto, al censurado artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008. A este propósito, las mencionadas defensas afirman que la sentencia citada, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley n. 140 de 2003 sólo por la violación de los artículos 3 y 24 Const., ha implícitamente rechazado la cuestión planteada, en relación con el artículo 138 Const., respecto a la no idoneidad de la ley ordinaria para disponer la suspensión del proceso penal instituido contra altos cargos del Estado. En particular, las mismas defensas sostienen que esta última cuestión constituía un punto lógica y jurídicamente prejudicial para la decisión y, por tanto, no era susceptible de ser absorbido en la decisión de inconstitucionalidad por la violación de otros parámetros. En esta perspectiva, se observa también que la susodicha sentencia n. 24 de 2004: a) allí donde afirma que es legítimo que el «legislador» prevea una suspensión del proceso penal por exigencias extraprocesales, debe interpretarse en el sentido de que también el «legislador ordinario» puede establecer una suspensión del proceso penal para tutelar los altos cargos del Estado; b) allí donde afirma que el «apreciable» interés «público» por «asegurar un sereno desarrollo de las funciones» inherentes a los altos cargos del Estado debe ser tutelado «en armonía con los princi-

pios fundamentales del Estado de derecho», debe entenderse en el sentido de que bien puede ser adoptada una ley ordinaria en la materia, aunque debe operar una ponderación con los principios de los artículos 3 y 24 Const. Sobre estas premisas, la defensa de la parte privada y del Estado objetan que los autos n. 397 y n. 398 de 2008 no plantean perfiles nuevos o distintos de los ya evaluados implícitamente por este Tribunal, con la consiguiente inadmisibilidad o manifiesta falta de fundamento de las cuestiones planteadas respecto al conjunto dispuesto por los artículos 3 y 138 Const., en relación con las normas constitucionales en materia de prerrogativas.

Esta excepción tampoco tiene fundamento.

En primer lugar, es indudable que este Tribunal no se ha pronunciado sobre el punto. De hecho, la sentencia n. 24 de 2004 no examina en ningún lugar la cuestión de la idoneidad de la ley ordinaria para introducir la susodicha suspensión procesal.

En segundo lugar, no puede decirse que esa sentencia contiene una cosa juzgada implícita porque, cuando nos hallamos en presencia de cuestiones autónomas entre sí por la inexistencia de un nexo prejudicial, entra dentro de los poderes de este Tribunal el de establecer, también por economía procesal, el orden con el que afrontarlas en la sentencia y el de declarar las demás absorbidas (sentencias n. 464 de 1992 y n. 34 de 1961). En este caso, la estimación de una cualquiera de estas cuestiones, que conlleve la derogación de la disposición denunciada, es idónea para definir todo el juicio de inconstitucionalidad y no implica ninguna decisión sobre las demás cuestiones, sino tan sólo su absorción. En efecto, es lo que ha ocurrido con la mencionada sentencia n. 24 de 2004 que, aplicando dichos principios y en relación con las mismas modalidades de planteamiento de las cuestiones, ha privilegiado el examen de los fundamentales perfiles de igualdad y razonabilidad y ha declarado «absorbido cualquier otro perfil de inconstitucionalidad», dejando de este modo sin juzgar la cuestión referida al artículo 138 Const. La violación de principios y derechos fundamentales, especialmente subrayados por el remitente de entonces –como el derecho de defensa, la igualdad entre los órganos constitucionales y la razonabilidad–, de hecho, aparecía de forma inmediata e indiscutible del propio análisis del mecanismo intrínseco de funcionamiento del beneficio, de modo tal que volvía innecesaria cualquier indagación ulterior acerca de las otras cuestiones planteadas y, por tanto, incluso de las relativas a la idoneidad de la fuente, ordinaria o constitucional.

En tercer lugar, la falta de análisis del punto permite en todo caso que el remitente proponga una cuestión análoga a la ya planteada en el juicio relativo a la sentencia n. 24 de 2004. En el caso específico es aplicable el principio jurisprudencial según el cual las cuestiones de inconstitucionalidad pueden ser replanteadas bajo perfiles distintos de los examinados por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia de rechazo (*ex plurimis*: sentencias n. 257 de 1991, n. 210 de 1976; autos n. 218 de 2009, n. 464 de 2005, n. 356 de 2000). Se deriva de ello que la cuestión referida al artículo 138 Const., planteada por el Tribunal de Milán, no puede resolverse con una mera remisión a la sentencia n. 24 de 2004, sino debe ser examinada *funditus* por este Tribunal, aún más teniendo en cuenta que dicha cuestión tiene por objeto una disciplina legislativa modificada.

7.3 La denunciada violación de los artículos 3 y 138 Const. es argumentada por el Tribunal remitente sobre la base de las dos siguientes consideraciones: a) todas las prerrogativas de órganos constitucionales, en cuanto derogatorias del principio de igualdad, deben ser establecidas por normas de rango constitucional; b) la norma impugnada introduce una hipótesis de suspensión del proceso penal que se resuelve en una prerrogativa, puesto que va dirigida a salvaguardar el normal funcionamiento no ya del proceso en general, sino de algunos órganos constitucionales.

Cada uno de estos argumentos exige un análisis específico por parte de este Tribunal.

7.3.1 El primero, relativo a la necesidad de que las prerrogativas tengan una cobertura constitucional, es correcto.

Hay que precisar que las prerrogativas constitucionales (o inmunidades en sentido lato, como se definen con frecuencia) se enmarcan en el *genus* de las instituciones dirigidas a tutelar el desempeño de las funciones de los órganos constitucionales a través de la protección de los titulares de los cargos vinculados a ellos. Éstas se materializan –según una noción sobre la que hay un general y constante consenso en la tradición doctrinal constitucionalista y jurisprudencial– en una protección específica de las personas provistas de *status* constitucionales tales como para sustraerlas a la aplicación de las reglas ordinarias. Las prerrogativas indicadas pueden asumir, en concreto, distintas formas y denominaciones (incuestionabilidad; eximentes generales o inmunidades sustanciales; inviolabilidad; inmunidades meramente procesales, como los fueros especiales, condiciones de procesabilidad u otro mecanismo procesal favorable; derogaciones de las formalidades ordinarias) y pueden referirse tanto a los actos propios de la función (los llamados actos funcionales) como a los actos ajenos a ella (los llamados actos extrafuncionales), pero en todo caso presentan la doble característica de estar dirigidas a garantizar el ejercicio de la función de órganos constitucionales y de derogar el régimen jurisdiccional común. Por tanto, se trata de instituciones que configuran *status* particulares que protegen a los miembros de los órganos; instituciones que, al mismo tiempo, son fisiológicas para el funcionamiento del Estado y derogatorias respecto al principio de igualdad entre los ciudadanos.

El problema de la identificación de los límites cuantitativos y cualitativos de las prerrogativas adquiere una importancia particular en el Estado de Derecho porque, por un lado, como ya ha destacado este Tribunal, «en los orígenes de la formación del Estado de derecho está el principio de la igualdad de trato respecto a la jurisdicción» (sentencia num. 24 de 2004) y, por el otro, las mencionadas instituciones de protección no sólo suponen necesariamente una derogación del susodicho principio, sino que también van dirigidas a realizar un delicado y esencial equilibrio entre los distintos poderes del Estado, pudiendo influir en la función política propia de los diversos órganos. Esta arquitectura institucional global, inspirada en los principios de la división de poderes y de su equilibrio, exige que la disciplina de las prerrogativas contenida en el texto de la Constitución deba ser entendida como un sistema normativo

específico, resultado de una particular ponderación y equilibrio de intereses constitucionales. Sistema que el legislador ordinario no puede alterar *in peius* ni *in melius*.

Así pues, esta conclusión no deriva del reconocimiento de una expresa reserva de ley constitucional en materia, sino del hecho de que las mencionadas prerrogativas son reguladas de forma sistemática por normas de rango constitucional. Tales son, por ejemplo, las normas que afectan a las funciones relativas a los altos cargos consideradas por la norma denunciada, como: el artículo 68 Const., que prevé para los parlamentarios (y por tanto también para los Presidentes de las Cámaras) algunas prerrogativas, sustanciales y procesales, relativas tanto a delitos funcionales (primer apartado) como también a delitos extrafuncionales (segundo y tercer apartados); el artículo 90 Const., que prevé la irresponsabilidad del Presidente de la República respecto a los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, excepto los casos de alta traición y atentado contra la Constitución; el artículo 96 Const., que prevé para el Primer ministro y para los ministros, incluso cesados del cargo, la sumisión a la jurisdicción ordinaria para los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, según los modos establecidos por ley constitucional.

En coherencia con este planteamiento, este Tribunal ha afirmado clara y constantemente, en numerosas decisiones emitidas tanto antes como después de la sentencia num. 24 de 2004, el principio –que debe ser reiterado aquí– según el cual el legislador ordinario, en materia de prerrogativas (es decir, de inmunidades entendidas en sentido amplio), sólo puede intervenir para realizar, en el plano procedimental, la regulación constitucional, estándole vedada cualquier eventual integración o extensión de esa regulación. Al respecto, este Tribunal ha afirmado que: están «excepcionalmente regulados, y por normas constitucionales, los casos de derogación del principio de obligatoriedad de la acción penal» (sentencia n. 4 de 1965); se niega la competencia del legislador ordinario en materia de inmunidad (sentencia n. 148 de 1983); existe «consenso en la jurisprudencia, en la doctrina y en el propio legislador, en rechazar que, mediante ley ordinaria, sea posible una integración del artículo 68.2 Const., y en todo caso el establecimiento de una norma que atribuya análogas prerrogativas» idóneas para derogar el artículo 112 Const. (sentencia n. 300 de 1984); el artículo 3 de la Ley num. 140 de 2003, en la parte en que ejecuta el primer apartado del artículo 68 Const., no vulnera la Constitución, porque no comporta «una ampliación indebida de la garantía de la incuestionabilidad diseñada por la norma constitucional», pero «puede ser considerada de ejecución, es decir, dirigida a volver inmediata y directamente operativa en el plano procesal, la disposición del artículo 68.1 Const.» (sentencia n. 120 de 2004); el mismo artículo 3 de la Ley num. 140 de 2003 es una norma dirigida «a garantizar, en el plano procedimental, un funcionamiento eficaz y correcto de la prerrogativa parlamentaria» del artículo 68.1 Const. (sentencia n. 149 de 2007, que remite a la mencionada sentencia n. 120 de 2004).

Tampoco se puede objetar que las prerrogativas también puedan ser introducidas por la ley ordinaria, tal como ocurriría para las inmunidades diplomáticas previstas por las convenciones internacionales que, según la defensa de la parte privada, no encuentran cobertura en el artículo 10 Const., en cuanto previstas no por las «nor-

mas del derecho internacional generalmente reconocidas», sino por tratados internacionales incorporados por ley ordinaria. A este respecto hay que observar que la cuestión planteada a este Tribunal se refiere exclusivamente a las prerrogativas de los componentes y los titulares de órganos constitucionales y no a las inmunidades diplomáticas, las cuales, además, están contempladas en leyes ordinarias que reproducen o, en todo caso, ejecutan normas internacionales generalmente reconocidas y, por tanto, encuentran cobertura en el artículo 10 Const. (sobre la reconducibilidad de las inmunidades diplomáticas previstas por las convenciones internacionales a la categoría de normas internacionales generalmente reconocidas, *ex multis*, sentencia n. 48 de 1979). Incluso la normativa especial sobre las prerrogativas del Primer ministro y los ministros acerca de los delitos funcionales cometidos por ellos y por sujetos concurrentes, previstos por la ley ordinaria de 5 de junio de 1989, n. 219 (Nuevas normas en materia de delitos ministeriales y delitos previstos en el art. 90 de la Constitución) –también invocada para sustentar la tesis de la parte privada– constituye, por lo demás, una mera ejecución de la ley constitucional de 16 de enero de 1989, n. 1 (Modificaciones de los arts. 96, 134 y 135 de la Constitución y de la ley constitucional de 11 de marzo de 1953, n. 1, y normas en materia procedimental para los delitos del art. 96 de la Constitución) y posee, por tanto, una cobertura constitucional.

Tampoco se puede invocar, en favor de la tesis de la idoneidad de la ley ordinaria para establecer prerrogativas de órganos de relevancia constitucional, la mencionada sentencia de este Tribunal n. 148 de 1983, que ha estimado conforme a la Constitución la ley ordinaria sobre la incuestionabilidad de las opiniones expresadas por los miembros del Consejo superior de la magistratura en el ejercicio de sus funciones y relativas al objeto del debate. Dicha sentencia ha afirmado el principio según el que el legislador ordinario no tiene competencia en materia de inmunidad porque éstas «necesitan un fundamento puntual, concretado por la Constitución o por otras leyes constitucionales». En efecto, el tribunal, con este pronunciamiento, ha considerado que la ley ordinaria es una fuente adecuada para establecer la mencionada incuestionabilidad sólo en consideración al hecho de que esta última encuentre una cobertura constitucional precisa, estando «rigurosamente circunscrita» tan «sólo a las manifestaciones del pensamiento funcionales para el ejercicio de los poderes-deberes que constitucionalmente son competencia de los miembros del Consejo superior» de la magistratura y realice una «razonable ponderación de los valores constitucionales en juego».

Finalmente, es irrelevante el hecho de que el titular de un alto cargo pudiera alegar, aún antes de la entrada en vigor de la norma denunciada y a falta de una norma constitucional específica de prerrogativa, un impedimento legítimo para comparecer en el juicio penal debido a sus compromisos institucionales. En contra de lo que sostiene la defensa de la parte privada, esto no demuestra en absoluto que sea errónea la argumentación según la cual las prerrogativas de los miembros y de los titulares de los órganos constitucionales deben estar previstas por normas de rango constitucional. La posibilidad de alegar el impedimento legítimo para comparecer en el juicio penal, de hecho, no constituye una prerrogativa constitucional, porque pres-

cinde de la naturaleza de la actividad que legitima el impedimento, es de aplicación general y, por tanto, no deroga el principio de igualdad de trato ante la jurisdicción. Así pues, se trata de un instrumento procesal puesto para tutelar el derecho de defensa de cualquier imputado, como tal legítimamente previsto por una ley ordinaria como es la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien ese instrumento, en su aplicación práctica, ha de ser calibrado considerando la entidad del compromiso alegado por el imputado (sentencias mencionadas *infra* en el punto 7.3.2.1.).

7.3.2 El remitente prosigue en su argumentación en defensa de la cuestión de inconstitucionalidad planteada alegando además, como se ha dicho más arriba, que la norma denunciada constituye una prerrogativa porque introduce, mediante una ley ordinaria, una hipótesis de suspensión del proceso penal que se resuelve en una derogación del principio de igualdad.

Esta tesis también es correcta.

Para llegar a tal conclusión es necesario, en primer lugar, identificar –tal como destacan los remitentes y las defensas– la ratio de la disposición censurada y, en segundo lugar, evaluar si existe la disparidad de trato denunciada. En relación con los dos aspectos, se debe empezar por la mencionada sentencia n. 24 de 2004 que –aún habiendo limitado el examen del artículo 1 de la Ley n. 140 de 2003, análogo al artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008, tan sólo a los perfiles relativos a la violación del derecho de defensa, al carácter no razonable y a la igualdad entre órganos constitucionales (como se ha destacado en el punto 7.2)– proporciona al respecto indicaciones importantes y precisas.

7.3.2.1 En cuanto a la identificación de la ratio, debe destacarse que, en relación con el mencionado artículo 1 de la Ley n. 140 de 2003, la sentencia de este Tribunal n. 24 de 2004 ha precisado que: a) la suspensión del proceso penal prevista por esa norma para los altos cargos del Estado (caracterizada por la generalidad, la automaticidad y la duración no determinada) va dirigida a la «satisfacción de exigencias extraprocesales»; b) estas exigencias consisten en la «protección de la serenidad del desarrollo de las actividades ligadas a los cargos en cuestión», es decir, en el «apreciable interés» de asegurar «el sereno cumplimiento de las relevantes funciones inherentes a tales cargos»; c) dicho interés debe ser tutelado en armonía con los principios fundamentales del «Estado de derecho, para cuyo mejor equilibrio la protección es instrumental»; d) por tanto, la suspensión está «predispuesta […] para la tutela de las importantes funciones mencionadas»; e) en el caso en que se estimara (sobre la base de «un modo distinto, pero no opuesto, de concebir los presupuestos y los fines de la norma») que el legislador, en consideración del «interés público al cumplimiento de las actividades conexas a los altos cargos», haya considerado tal cumplimiento como «un impedimento legítimo para comparecer» en el juicio penal y, por tanto, haya «querido establecer una presunción absoluta de impedimento legítimo», la medida de la suspensión procesal «incluso bajo este aspecto […] resulta destinada a la protección de la función».

De estas afirmaciones inequívocas deriva el corolario de que la suspensión procesal prevista por la Ley n. 140 de 2003 tiene como ratio proteger la función pública,

garantizando a los titulares de los altos cargos el sereno cumplimiento de sus funciones (y, de forma indirecta, de las relativas al órgano al que éstos pertenecen) mediante la atribución de un *status* de protección específica. Por tanto, no es relevante el aspecto psicológico, individual y contingente, de la subjetiva serenidad del titular particular del cargo estatal, sino sólo la protección objetiva del cumplimiento ordinario de las actividades ligadas al propio cargo. De las susodichas afirmaciones se deduce, además, el corolario ulterior de que no es exacto sostener que la institución de la suspensión procesal y de la prerrogativa constitucional son incompatibles entre ellos. De hecho, incluso una suspensión procesal puede ser prevista por el ordenamiento para satisfacer la exigencia extraprocesal de proteger el cumplimiento de la función propia de un órgano constitucional y, por tanto, puede constituir el instrumento de una específica prerrogativa constitucional.

Para que estas consideraciones referidas a la suspensión prevista en el artículo 1 de la Ley n. 140 de 2003 puedan ser consideradas válidas también para la suspensión prevista en la norma denunciada es necesario, sin embargo, examinar si las dos normas poseen la misma ratio.

A juicio de la defensa de la parte privada, la diferencia entre la disciplina de la suspensión de la Ley n. 140 de 2003 y la de la Ley n. 124 de 2008 conlleva una diversidad radical entre las *rationes* respectivas. Al respecto, la misma defensa subraya que, a diferencia de la anterior, la normativa denunciada establece el carácter renunciable y no reiterable de la suspensión del juicio, con la consecuencia de que dicha normativa tiene la finalidad de tutelar (de forma exclusiva o principal) no ya la función inherente al cargo, sino el derecho de defensa garantizado al imputado por la Constitución y, por tanto, de satisfacer exigencias propias del proceso. En virtud de la *ratio legis* identificada, la parte privada excluye que la norma denunciada introduzca una auténtica prerrogativa constitucional y afirma que, por tanto, la suspensión procesal en examen ha sido introducida de forma legítima por una ley ordinaria. Para confirmar la mencionada *ratio legis*, dicha parte privada observa que la finalidad de la tutela de la defensa del imputado no contradice el principio del carácter no reiterable de la suspensión en caso de asunción de un nuevo cargo, porque la ley considera la asunción del *munus publicum* como un impedimento legítimo sólo para «la duración de un mandato», que representa el «período de tiempo […] suficiente […] para afrontar de forma contemporánea los compromisos institucionales de un eventual nuevo cargo y el juicio penal».

Esta reconstrucción de las finalidades de la norma no puede ser compartida, por una pluralidad de razones.

En primer lugar, obsérvese que la misma ponencia del proyecto de ley AC 1442 (que se ha traducido después en la Ley n. 124 de 2008) identifica expresamente la ratio de la suspensión en la exigencia de tutelar los principios de «continuidad y regularidad en el ejercicio de las más altas funciones públicas» y no en la satisfacción de exigencias defensivas.

En segundo lugar, debe destacarse que la disposición denunciada no puede tener la finalidad, preeminente o exclusiva, de tutelar el derecho de defensa de los imputa-

dos, porque en ese caso –dado el carácter general de tal derecho, tal como previsto de forma expresa por el artículo 24 Const. en relación con el principio de igualdad– debería haberse aplicado a todos los imputados que, por su actividad, tuvieran dificultad para participar en el proceso penal. Además, sería intrínsecamente no razonable y desproporcionada, respecto a dicha finalidad, la previsión de una presunción legal absoluta de impedimento legítimo derivada únicamente de la titularidad del cargo. En efecto, esta presunción *iuris et de iure* impediría cualquier verificación de la efectiva existencia del impedimento para comparecer en el juicio y volvería inoperante la suspensión procesal incluso en los casos en que no existiera ningún impedimento y, por tanto, no hubiera ninguna exigencia concreta de tutelar el derecho de defensa. La elección del legislador de referirse exclusivamente a algunos altos cargos institucionales y de prever la suspensión automática del juicio, sin ninguna verificación puntual del impedimento, pone de relieve, por tanto, que la única ratio compatible con la norma censurada es precisamente la protección de las funciones ligadas al «alto cargo».

En tercer lugar, obsérvese también que el impedimento legítimo para comparecer ya tiene relevancia en el proceso penal y no sería necesaria la norma denunciada para tutelar, en ese aspecto, la defensa del imputado que no puede comparecer en el juicio por razones inherentes al alto cargo que ostenta. Tal como ha destacado este Tribunal, la suspensión del juicio por impedimento legítimo para comparecer dispuesta en la Ley de Enjuiciamiento Criminal compagina el derecho de defensa con las exigencias del ejercicio de la jurisdicción, distinguiendo la posición procesal del miembro de un órgano constitucional sólo para lo estrictamente necesario, sin ningún mecanismo automático y general (sentencias n. 451 de 2005, n. 391 de 2004 y n. 225 de 2001). Y si la exigencia de la tutela del derecho de defensa ya se encuentra satisfecha de manera adecuada y general por el ordenamiento con la institución del impedimento legítimo, no puede sino derivarse de ella también la no relevancia del carácter no renunciable de la suspensión como elemento para identificar la ratio de la disposición.

Finalmente, en cuarto lugar, se debe subrayar que el carácter no reiterable de la suspensión en caso de adquisición de un nuevo alto cargo por parte de la misma persona física tampoco es un elemento idóneo para identificar la ratio de la normativa denunciada, porque es incoherente respecto a las dos *rationes* supuestas. De hecho, tanto la exigencia de la tutela de la defensa del imputado, como la tutela de la función permanecerían incluso en el caso de la adquisición del nuevo cargo. Además, la normativa censurada fija tan sólo un límite máximo de duración del beneficio y no garantiza para nada –en contra de lo que afirma la parte privada– un período mínimo para preparar la defensa, ni tampoco garantiza el período mínimo equivalente a la «duración de un mandato» (considérese, por ejemplo, el caso en que el juicio penal haya sido instruido contra el titular del cargo poco antes de su finalización y el mismo sujeto físico adquiera, inmediatamente después, un nuevo cargo).

Por tanto se debe concluir que la ratio de la norma denunciada, al igual que la de la norma objeto de la sentencia n. 24 de 2004 de este Tribunal, ha de ser identificada en la protección de las funciones de algunos órganos constitucionales, realizada a través de la introducción de una peculiar forma de suspensión del proceso penal.

7.3.2.2 Una vez aclarado que la protección de la función constituye la ratio de la norma censurada, hay que averiguar si la suspensión disciplinada por la norma en cuestión posee el carácter ulterior de las prerrogativas, es decir, el de derogar al principio de igualdad al crear una disparidad de trato.

La respuesta a esta pregunta debe ser positiva.

La más veces citada sentencia de este Tribunal n. 24 de 2004 ha precisado, aunque sea en referencia al artículo 1 de la Ley n. 140 de 2003, que la suspensión procesal para los imputados titulares de altos cargos «crea un régimen diferenciado respecto al ejercicio de la jurisdicción […]», un régimen que debe ser comparado con el principio –también invocado en la susodicha sentencia– de la paridad de trato respecto a la jurisdicción, fijado en el artículo 3 Const.

No hay duda de que estas observaciones también valen para el censurado artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008. En efecto, la suspensión denunciada deroga el régimen procesal común, porque se aplica tan sólo a favor de los titulares de cuatro altos cargos del Estado, en relación con los juicios instruidos contra ellos, por imputaciones relativas a todos los delitos supuestos, cometidos en cualquier época y, en particular, a los delitos extrafuncionales, es decir, ajenos a las actividades inherentes al cargo. En particular, la derogación se resuelve en una evidente disparidad de trato de los altos cargos respecto a los demás ciudadanos que también desempeñan actividades que la Constitución considera igualmente comprometidas y necesarias, como las ligadas a cargos o funciones públicas (art. 54 Const.) o, aún más en general, las que el ciudadano tiene la obligación de cumplir para contribuir al progreso material o espiritual de la sociedad (art. 4.2 Const.).

Bien es cierto que el principio de igualdad implica que, si situaciones iguales requieren igual disciplina, situaciones distintas puedan requerir disciplinas diferentes. Sin embargo, sobre la base de la jurisprudencia de este Tribunal citada en el fundamento 7.3.1., debe reiterarse que, en el caso en que la diferencia de trato ante la jurisdicción se refiera al titular o al miembro de un órgano constitucional y se alegue, como razón justificativa de ello, la exigencia de proteger las funciones de aquel órgano, se vuelve necesario que semejante *ius singulare* posea un preciso amparo constitucional. De hecho, se ha visto que el sistema global de las susodichas prerrogativas está regulado por normas de rango constitucional, en cuanto influye en el equilibrio de los poderes del Estado y contribuye a definir la identidad constitucional del ordenamiento.

7.3.2.3 La comprobada violación del principio de igualdad ciertamente es relevante también en relación específica con los altos cargos del Estado considerados por la norma censurada: por un lado, bajo el perfil de la disparidad de trato entre los Presidentes y los miembros de los órganos constitucionales; por el otro, bajo el de la paridad de trato entre cargos no homogéneos entre si.

7.3.2.3.1 Respecto al primer perfil, hay que destacar que las diferencias significativas que existen en el plano estructural y funcional entre los Presidentes y los miembros de dichos órganos no son suficientes como para alterar el diseño global del Constituyente, que es el de otorgar, a las Cámaras y al Gobierno respectivamente, y no a sus Presidentes, la función legislativa (art. 70 Const.) y la función de *indirizzo*

político y administrativo (art. 95 Const.). En efecto, no cabe configurar una preeminencia del Presidente del Gobierno respecto a los ministros, ya que aquél no es el único titular de la función de *indirizzo* del Gobierno, sino que se limita a mantener su unidad, promoviendo y coordinando la actividad de los ministros y ocupa, por tanto, una posición tradicionalmente definida como *primus inter pares*.

Incluso la disciplina constitucional de los delitos ministeriales confirma que el Primer ministro y los ministros están en el mismo plano. El sistema del artículo 96 Const. y de la Ley constitucional n. 1 de 1989 establece, para esos cargos, el mismo régimen de prerrogativas, limitado a los delitos funcionales; un régimen que resulta alterado por la previsión sólo para el Primer ministro de la suspensión de los juicios por delitos extrafuncionales. Y esto prescindiendo del *vulnus* ulterior del artículo 3 Const. que deriva del hecho de que la normativa denunciada –al igual que la ya declarada inconstitucional por la citada sentencia n. 24 de 2004– sigue estableciendo, para todos los delitos extrafuncionales, un mecanismo general y automático de suspensión del proceso, que no puede encontrar una justificación razonable en un supuesto mayor desvalor de los delitos funcionales respecto a todos los demás delitos.

Del mismo modo, no cabe configurar una preeminencia significativa de los Presidentes de la Cámaras sobre los demás miembros, porque todos los parlamentarios participan en el ejercicio de la función legislativa como representantes de la Nación y, como tales, están sujetos a la disciplina uniforme del artículo 68 Const.

Estos principios ya han sido enunciados por este Tribunal en la citada sentencia n. 24 de 2004, en la que se afirma, en relación con el artículo 1 de la Ley n. 140 de 2003, que «este Tribunal considera que la norma censurada también vulnera el artículo 3 Const. en otro aspecto. En efecto, ésta […] distingue, por primera vez bajo el perfil de la paridad hacia los principios fundamentales de la jurisdicción, los Presidentes de las Cámaras, del Gobierno y del Tribunal constitucional respecto a los demás miembros de los órganos que presiden». Tampoco cabe objetar a estas conclusiones –tal como hace la defensa de la parte privada– que el Primer ministro adquiriría una posición constitucional diferenciada respecto a la de los ministros en virtud de la Ley de 21 de diciembre de 2005, n. 270 (Modificaciones de las normas para la elección de la Cámara de los diputados y del Senado de la República), que ha introducido en el D. P. R. de 30 de marzo de 1957, n. 361 (Aprobación del Texto Refundido de las leyes que contienen normas para la elección de la Cámara de los diputados), el artículo 14-*bis* según el cual, en el procedimiento electoral, es necesaria la indicación formal preventiva del jefe del partido político o de la coalición. Debe notarse que esta ley, como fuente de rango ordinario, no es idónea para modificar la posición constitucional del Primer ministro.

7.3.2.3.2.- En referencia al perfil ulterior de la paridad de trato entre cargos no homogéneos, se debe reiterar lo que ya afirmó este Tribunal en la misma sentencia n. 24 de 2004, según la cual este carácter no homogéneo debe reconducirse tanto a las «fuentes de investidura» como a la «naturaleza de las funciones».

No se oponen a tal conclusión las opiniones expresadas durante los trabajos preparatorios del artículo censurado en los que se observa que el elemento que aúna

estos cargos es que todos «hallan su legitimación –de forma directa o mediata– en la voluntad popular» y en la «naturaleza política» de la función ejercida. En contra de ello debe destacarse que la «legitimación popular» y la «naturaleza política de la función» son elementos demasiado genéricos, estando presentes también en otros órganos, estatales y no estatales (como, por ejemplo, los parlamentarios particulares o los ministros o los Presidentes de las Juntas regionales o los diputados regionales) y, por tanto, no idóneos para configurar una homogeneidad de situaciones que justifique una paridad de trato respecto a las prerrogativas.

7.3.3 Sobre la base de las observaciones anteriores, se debe concluir que la suspensión procesal prevista por la norma censurada va esencialmente dirigida a la protección de las funciones propias de los miembros y los titulares de algunos órganos constitucionales y, al mismo tiempo, crea una evidente disparidad de trato frente a la jurisdicción. Por tanto, existen los dos requisitos propios de las prerrogativas constitucionales, con la consiguiente no idoneidad de la ley ordinaria para disciplinar tal materia. En particular, la normativa censurada otorga a los titulares de cuatro altos cargos institucionales un *status* protector excepcional y novedoso, que no cabe deducir de las normas constitucionales sobre las prerrogativas y que, por tanto, no posee cobertura constitucional. Así pues, no constituye una fuente de rango idóneo para disponer sobre la materia.

8. Por tanto, se debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008, por violación del conjunto dispuesto de los artículos 3 y 138 Const., en relación con la disciplina de las prerrogativas de los artículos 68, 90 y 96 Const.

Quedan absorbidas las cuestiones relativas al carácter intrínsecamente no razonable de la normativa denunciada, indicadas en el fundamento 6, letra b), y cualquier otra cuestión no examinada.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

Acumulados los juicios,

declara la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 2008, n. 124 (Disposiciones en materia de suspensión del proceso penal contra altos cargos del Estado);

declara inadmisibles las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley n. 124 de 2008, planteadas por el Juez de la investigación preliminar del Tribunal de Roma, en relación con los artículos 3, 111, 112 y 138 Const., con el auto inscrito en el n. 9 del registro de autos de 2009.

Así dada en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, *Palazzo della Consulta*, el 7 de octubre de 2009.

27. Sentencia núm. 1, de 4 de diciembre de 2014 «Porcellum»

Cuestión de inconstitucionalidad
Preside: Silvestri; Ponente: Tesauro

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Normativa electoral; 3) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: examen de ponderación, efectos *ex nunc*.
2) Normativa electoral: premio de mayoría, estabilidad parlamentaria, proporcionalidad representativa, umbral de votos, listas electorales.
3) Derechos fundamentales: derecho de voto.

Normativa implicada:

D. P. R del 39 de marzo de 1957; ley 270/2005, del 21 de diciembre; Decreto Legislativo 533/1993, del 20 de diciembre; artículos 3, 48.2, 49, 56.1, 58.2 y 117.1 Const.; artículo 3, protocolo 1 de la CEDH.

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: Presidente: Gaetano Silvestri; Jueces: Luigi Mazzella, Sabino Cassese, Giuseppe Tesauro, Paolo Maria Napolitano, Giuseppe Frigo, Alessandro Criscuolo, Paolo Grossi, Giorgio Lattanzi, Aldo Carosi, Marta Cartabia, Sergio Mattarella, Mario Rosario Morelli, Giancarlo Coraggio, Giuliano Amato, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad sobre los artículos 4, párrafo 2, 59 y 83, párrafo 1, n. 5 y párrafo 2 del decreto del Presidente de la República (d. P. R) del 39 de marzo de 1957, n. 361 (Aprobación del texto único de las leyes que contienen normas la elección de la Cámara de diputados), en el texto resultante de la ley 21 de diciembre de 2005, n. 270 (Por el que se modifican las normas para la elección de la Cámara de diputados y del Senado de la República); de los artículos 14, párrafo 1, y 17, párrafos 2 y 4, del decreto legislativo del 20 de diciembre de 1993, n. 533 (Texto único de las leyes que contienen normas para la elección de Senado de la República), en el texto resultante de la ley n. 270 de 2005, promovido por el Tribunal Supremo [*Corte de cassazione*] en el juicio civil entre Aldo Bozzi y otros y la Presidencia del Consejo de Ministros y otros con auto del 17 de mayo de 2013 registrado con el n. 144 del registro de autos de 2013 y publicado en la *Gazzetta Ufficiale* de la República n. 25, primera serie especial, del año 2013.

Visto el escrito de personación de Aldo Bozzi y otros;

oído en vista pública del 3 de diciembre de 2013 ell Juez ponente Giuseppe Tesauro;

oídos los abogados Claudio Tani, Aldo Bozzi y Felice Carlo Besostri de la parte de Aldo Bozzi y otros.

Antecedentes de hecho

1. Con auto del 17 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo planteó cuestiones de inconstitucionalidad sobre los artículos 4, párrafo 2, 59 y 83, párrafo 1, n. 5, y párrafo 2, del d. P. R. del 30 de marzo de 1957, n. 361 (Aprobación del texto único de las leyes que contienen normas la elección de la Cámara de diputados), en el texto resultante de la ley 21 de diciembre de 2005, n. 270 (Por el que se modifican las normas para la elección de la Cámara de diputados y del Senado de la República); de los artículos 14, párrafo 1, y 17, párrafos 2 y 4, del decreto legislativo del 20 de diciembre de 1993, n. 533 (Texto único de las leyes que contienen normas para la elección de Senado de la República), en el texto en vigor con las modificaciones introducidas por la ley n. 270 de 2005, en referencia a los artículos 3, 48, párrafo segundo, 49, 56, primer párrafo, 58, primer párrafo, y 117, primer párrafo, de la Constitución, así como a la luz del artículo 3, protocolo 1, del Convenio para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo que sigue CEDH), ratificado y hecho ejecutivo con la ley del 4 de agosto de 1955, n. 848 […].

1.1 El remitente comienza afirmando que debe pronunciarse sobre el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Apelación de Milán, del 24 de abril de 2012, con la que esta última, confirmando la sentencia de primera instancia, había rechazado la petición con la que un ciudadano elector había solicitado que se determinara que su derecho al voto no había podido y no podía ser ejercitado en conformidad con los principios constitucionales.

En particular, el Tribunal Supremo precisa que dicho ciudadano elector había acusado en el juicio, frente al Tribunal de Milán, a la Presidencia del Consejo de ministros y al Ministerio de Interior, deduciendo que en las elecciones a la Cámara de diputados y al Senado de la República celebradas posteriormente a la entrada en vigor de la ley n. 270 de 2005 y, específicamente, con ocasión de las elecciones de 2006 y 2008, había podido ejercitar el derecho al voto según la modalidad configurada en la citada ley en sentido contrario a los principios constitucionales del voto «personal e igual, libre y secreto» (art. 48, párrafo segundo, Cost.) y «al sufragio universal y directo» (arts. 56, primer párrafo y 58, primer párrafo, Cost.). Por todo ello, solicitaba que se declarara que su derecho al voto no había podido y no puede ser ejercitado de modo libre y directo, según las modalidades previstas y garantizadas por la Constitución y por el protocolo 1 de la CEDH, y por tanto solicitaba repetirlo según las modalidades conformes a la legalidad constitucional. Con este fin impugnó la inconstitucionalidad de distintas disposiciones de las leyes electorales de la Cámara y del Senado. El Tribunal de Milán, ante el que intervinieron *ad adiuvandum* veinti-

cinco ciudadanos electores, con sentencia del 18 de abril de 2011, desestimó las objeciones preliminares por carencia de jurisdicción e inexistencia de /legitimación procesal y, en cuanto al fondo, desestimó las solicitudes, juzgando manifiestamente infundadas las impugnaciones por inconstitucionalidad. Contra estas decisiones se interpuso apelación que, no obstante, fue rechazada tanto en lo referido a la pertinencia de la cuestión de inconstitucionalidad como al fondo.

1.2 Preliminarmente, el Tribunal Supremo señala, antes que nada, que sobre la cuestión de la existencia del interés de los recurrentes para actuar, en el sentido del artículo 100 del código de procedimiento civil, especialmente sobre el interés de los mencionados en impulsar una acción para determinar la plenitud de su derecho al voto, derecho político de primera importancia, cuyo ejercicio en conformidad con la Constitución estaría excluido por la ley n. 270 de 2005, si se ha hecho firme la sentencia, considerando que los jueces habían rechazado las objeciones de las administraciones demandadas y que estan no han presentado recurso incidental

1.3 El remitente afirma, por otro lado, que la cuestión de la competencia también es cosa juzgada, al no haber sido planteada de nuevo. La acción para determinar un derecho, por otra parte, solo podría haberse interpuesto frente al juez ordinario, juez natural de los derechos fundamentales, sin que intervenga en modo alguno la jurisdicción reservada a las Cámaras, mediante las respectivas juntas parlamentarias (art. 66 Const.), en materia de operaciones electorales.

1.4 Por lo que respecta a la pertinencia de la cuestiones de inconstitucionalidad propuestas, el Tribunal Supremo señala la existencia con base en la consideración de que la determinación de la plenitud del derecho al voto no puede darse sino con el control de constitucionalidad de las normas a que se refiere la ley n. 270 de 2005, de donde se considera que deriva la lesión de dicho derecho.

1.5 También de forma preliminar, el remitente afirma, finalmente, que, en este caso, se da el necesario nexo de prejudicialidad de las cuestiones de inconstitucionalidad propuestas respecto al proceso principal, dado que este último debe definirse con una sentencia que determine el alcance del derecho invocado y lo restablezca en la plenitud de su extensión, aun mediante sentencia del Tribunal Constitucional. El *petitum* del proceso principal, pues, estaría separado y sería distinto respecto al objeto del juicio de inconstitucionalidad. Asimismo, en el caso de leyes que, en el mismo momento de entrar en vigor, crean de manera inmediata restricciones de los poderes o deberes de determinados sujetos, los cuales, por tanto, se encuentran por ello mismo afectados por esas leyes, como en el presente caso por las leyes electorales, la acción de determinación representaría la única manera factible para efectuar la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales respecto a los cuales, de otro modo, no sería posible una tutela eficaz y directa.

1.6 En cuanto al fondo, el Tribunal Supremo indica, en contraste con todo lo afirmado por los jueces del proceso principal, que la ausencia de una base jurídica expresa en materia electoral en la Constitución no autoriza a considerar que la normativa referida a esta no deba ser coherente con los conferidos principios sancionados por la Constitución y especialmente con el principio de igualdad entendido

como principio de razonabilidad, del artículo 3 Const., y con el vínculo del voto personal, igual, libre y directo (arts. 48, 56 y 58 Const.), en concordancia, por lo demás, con una consolidada tradición constitucional común a múltiples Estados.

No cabría objetar a la posibilidad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad sobre las leyes electorales que, al ser estas parte de la categoría de las leyes constitucionalmente necesarias, no sería posible su expulsión del ordenamiento ni siquiera en caso de inconstitucionalidad, ya que, de este modo, si acabaría tolerando la vigencia permanente de normas inconstitucionales, de importancia esencial para la vida democrática de un país. Por otra parte, el Tribunal Supremo subraya que la cuestión de inconstitucionalidad planteada «no pretende derogar la ley n. 270/2005 al completo, ni sustituirla con otra heterogénea, impidiendo la discrecionalidad del legislador», sino solo «restablecer en la ley electoral contenidos constitucionales obligatorios, sin comprometer la adecuación permanente del sistema electoral a la hora de garantizar la renovación de los órganos constitucionales». Con tal propósito, el Tribunal Supremo destaca que «esta conclusión no es contradicha ni obstaculizada por la posibilidad de que se haga necesario un trabajo de mera cosmética normativa y de limpieza del texto por la presencia de fragmentos normativos residuales, que puede ser realizado por el Tribunal Constitucional, en virtud de sus poderes (especialmente de aquellos del art. 27, última parte, de la ley n. 87 de 1953) o por el legislador en aplicación de los principios enunciados por el mismo Tribunal».

1.7 Por todo lo anterior, el remitente impugna en primer lugar el artículo 83, párrafo 1, n. 5, y párrafo 2, del d. P. R. n. 361 de 1957, en la parte que prevé que el la Oficina Electoral Nacional verifique «si la coalición de listas o la lista única que haya obtenido el mayor número de votos válidos ha conseguido al menos 340 escaños» (párrafo 1, n. 5) y establece que, si no fuera así, se le adjudicará el número de escaños necesarios para alcanzar ese número.

Estas disposiciones, al no subordinar la atribución del premio de la mayoría a conseguir un umbral mínimo de votos y, por tanto, al transformar una mayoría relativa de votos (potencialmente muy modesta, por otro lado) en una mayoría absoluta de escaños, establecerían irrazonablemente una alteración objetiva y grave de la representación democrática.

Asimismo, plantearían un mecanismo de recompensas manifiestamente irrazonable, el cual, por un lado, al incentivar la llegada a acuerdos entre las listas para acceder al premio, entraría en contradicción con la exigencia de asegurar la gobernabilidad, ante la posibilidad de que, incluso inmediatamente después de las elecciones, la coalición beneficiada con el premio se disuelva o uno o más partidos la abandonen; por el otro, provocaría una alteración de los equilibrios institucionales, teniendo en cuenta que la mayoría beneficiaria del premio estaría en posición de elegir los órganos de garantía que, entre otras cosas, ocupan su cargo durante un período más largo que la legislatura.

La previsión de la atribución del premio de mayoría contemplado por las mencionadas disposiciones comprometería, pues, la igualdad del voto y, esto es, la «igualdad de condiciones de los ciudadanos en el momento de emitir su voto», en viola-

ción del artículo 48, párrafo segundo, Const., teniendo en cuenta que la distorsión provocada por dicha atribución del premio constituiría no ya un mero inconveniente de hecho, sino el resultado de un mecanismo irracional, al haber sido programado normativamente con tal objetivo.

1.8 Impugnaciones análogas se dirigen contra el artículo 17, párrafos 2 y 4, del Decreto Legislativo n. 533 de 1993, en la parte donde se prevé que la Oficina Electoral regional verifique «si la coalición de lista o la lista única que ha obtenido el mayor número de votos válidos emitidos en el ámbito de la circunscripción ha conseguido al menos el 55 por ciento de los escaños adjudicados a la región, redondeando a la unidad superior» (párrafo 2) y que, en caso contrario, «la Oficina Electoral regional asigna a la coalición de lista o a la lista única que haya obtenido el mayor número de escaños adicionales necesario para alcanzar el 55 por ciento de los escaños asignados a la región, redondeando por el número entero más cercano» (párrafo 4).

Asimismo, dichas disposiciones, en la parte en que no subordinan la atribución del premio de mayoría a escala regional a alcanzar un umbral mínimo de votos, podrían suponer, de hecho, una objetiva y grave alteración de la representación democrática.

Generarían, por otro lado, un mecanismo intrínsecamente irracional, que acabaría contradiciendo, de hecho, el objetivo de garantizar la gobernabilidad, por cuanto, al ser el premio distinto para cada región, el resultado sería una suma casual de premios regionales, que podrían terminar eliminándose entre sí y llegar a anular el resultado obtenido por las listas o coaliciones de lista a nivel nacional, favoreciendo la formación de mayorías parlamentarias no coincidentes, no obstante la presencia de una distribución de voto substancialmente homogénea entre las dos ramas del Parlamento, y comprometiendo tanto el funcionamiento de la forma de gobierno parlamentario, en la cual el Gobierno debe tener la confianza de ambas Cámaras (art. 94, primer párrafo, Const.), como el ejercicio de la función legislativa, que el artículo 70 Const., atribuye a la Cámara y al Senado.

Se plantea una cuestión más, finalmente, en referencia a los artículos 3 y 48, párrafo segundo, Const., puesto que, dado que la entidad del premio, en favor de la lista o coalición que ha obtenido más votos, varía de región a región y es mayor en las regiones más grandes y poblada, el peso del voto (que debería ser igual y contar del mismo modo en su traducción en escaños) sería distinto según la situación geográfica de los ciudadanos electores.

1.9 Se cuestionan, finalmente, el artículo 4, párrafo segundo, del d. P. R, n. 361 de 1957 y, en consecuencia, el artículo 59, párrafo primero, del mismo d. P. R., así como el artículo 14, párrafo primero, del Decreto Legislativo n. 533 de 1993, en la parte en que prevén respectivamente: el artículo 4, párrafo segundo, del d. P. R, n. 361 de 1957, que «Todo elector dispone de un voto para elegir la lista con vistas a la atribución de escaños de forma proporcional, expresándose en una única papeleta, que llevará el distintivo de cada lista»; el artículo 59 del mismo d. P. R. n. 361, que «Una papeleta válida para la elección de la lista representa un voto de la lista»; así como el artículo 14, párrafo primero, del Decreto Legislativo n. 533 de 1993, que «El voto se expresa trazando, con el lápiz, un único signo cualquiera en la papeleta, en el rectángulo que contiene el distintivo de la lista elegida».

Estas disposiciones violarían los artículos 56, párrafo primero, y 58, párrafo primero, de la Constitución, que establecen que el sufragio es «directo» para la elección de los diputados y los senadores; el artículo 48, segundo párrafo, de la Constitución, que establece que el voto es personal y libre; el artículo 117, primer párrafo, Const. en relación al artículo 3 del protocolo 1 de la CEDH, que reconoce al pueblo el derecho a la «elección del cuerpo legislativo»; y el artículo 49 Const. De hecho, al no consentir al elector el expresar preferencia alguna, sino solamente elegir una lista de partido, a la que se remite la designación de los candidatos, haría el voto substancialmente «indirecto», puesto que los partidos no pueden sustituir al cuerpo electoral y que el artículo 67 Const. presupone la existencia de un mandato conferido directamente por los electores. Por otra parte, el sustraer a los electores la facultad de escoger al electo, resultaría en que el voto no sea ni libre ni personal.

2. En el proceso frente al Tribunal se personaron los recurrentes del proceso principal, los cuales, en su acto de comparecencia y en el escrito depositado ante la vista pública, solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas con el auto de remisión; así como que se declare la inconstitucionalidad, *per relationem*, también del artículo 83, párrafo primero, n. 3 y 6, del d. P. R n. 361 de 1957 y del artículo 16, párrafo 1, letra b), n. 1 y n. 2, del Decreto Legislativo, n. 533 de 1993.

En particular, en lo que respecta a las normas relativas al premio de mayoría, los recurrentes sostienen su irracionalidad, con base en todo lo evidenciado por la doctrina y afirmado por la jurisprudencia constitucional, sobre el control de admisibilidad del referéndum abrogativo (sentencias n. 15 y n. 16 del 2008 y n. 13 de 2012), en relación precisamente al hecho de que las leyes electorales vigentes atribuyen un enorme premio de mayoría a la lista que haya obtenido un solo voto más que las otras, sin prever que se alcance un umbral mínimo de votos.

Por lo que respecta al voto de preferencia, los recurrentes lamentan que el ejercicio de tal derecho haya sido suprimido ilegítimamente por el legislador en 2005, contradiciendo lo dispuesto por la Constitución, que, en el artículo 48, segundo párrafo, establece que el voto es «personal e igual, libre y secreto» y los artículos 56, primer párrafo, y 58, primer párrafo, prevén que el voto debe darse «por sufragio universal y directo», asegurando de tal modo que el voto sea expresado por la persona que vota (electorado activo) y recibido directamente por la persona que es candidata (electorado pasivo). Al atribuir relevancia exclusivamente al orden de inclusión de los candidatos en la misma lista, ya decidido por los órganos del partido, y al eliminar todo poder del elector para incidir directamente en la composición de la Asamblea, la ley habría transformado las elecciones en un procedimiento de mera ratificación del orden de lista decidido por los órganos del partido, confiriendo a estos la facultad exclusiva no ya de la designación de una serie de nombres sometidos individualmente para la elección directa por los electores sino de su nominación.

3. En vista pública, las partes personadas en el proceso insistieron en la admisión de las conclusiones formuladas en las alegaciones de la defensa.

Fundamentos de Derecho

1. […]

2. Por lo que respecta a la admisibilidad de la cuestiones de inconstitucionalidad en cuestión, debe señalarse que, según la constante jurisprudencia de este Tribunal, este control en el sentido de. artículo 23 de la ley del 11 de marzo de 1953, n. 87, (Normas sobre la constitución y sobre el funcionamiento de la *Corte* constitucional) «se limita a la adecuación de los argumentos referidos a los presupuestos con base en los cuales el juicio *a quo* pueda considerarse concreta y efectivamente establecido, con un objeto propio, o sea un *petitum*, separado y distinto de la cuestión de constitucionalidad, sobre el que el remitente haya sido llamado a decidir» (entre las muchas, sentencia n. 263 de 1994). La constatación del interés en la actuación y la verificación de la legitimación de las partes, así como de la competencia del juez remitente, con el fin de apreciar de la pertinencia del incidente de inconstitucionalidad, se remiten, por otro lado, a la valoración del juez *a quo* y no son susceptibles de ser reexaminados por parte de este Tribunal, por cuanto se apoyan en argumentos no inverosímiles (entre las más recientes, sentencias n. 91 de 2013, n. 280 de 2012, n. 279 de 2012, n. 51 de 2012, n. 270 de 2010).

En el caso en cuestión, el Tribunal Supremo, con una razonamiento amplio, articulado y profundo, ha argumentado de forma verosímil en favor tanto de la prejudicialidad de las cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la definición del proceso principal, como de la pertinencia de estas. Afirmó que en el juicio principal se propuso una acción de determinación [*di accertamento*] que tenía por objeto el derecho de voto, destinada –como todas las acciones de esta naturaleza, cuya admisibilidad general se deduce del principio del interés en la acción– a determinar el alcance del derecho, considerado incierto. La existencia de dicho interés y de la competencia –subraya el auto– constituye, por lo demás, objeto de un juicio interno. La existencia de ambos fue impugnada, de hecho, por las Administraciones en la fase sobre la cuestión de fondo, siendo rechazada la objeción por parte del Tribunal y del Tribunal de Apelaciones de Milán, y no fue reiterada ante el Tribunal Supremo mediante el planteamiento de recurso incidental, con la consecuencia de que debe considerarse definitivamente excluido el examen de este aspecto.

El remitente, con argumentos verosímiles, ha subrayado además que, por lo que se refiere a la naturaleza y el objeto de la acción, los actores han actuado para «eliminar un prejuicio», fruto de «una (ya producida) modificación de la realidad jurídica que postula ser eliminada con un actividad posterior, jurídica y material, que permita a los ciudadanos electores ejercitar realmente el derecho al voto de modo pleno y en sintonía con los valores constitucionales». A su parecer, los actores han solicitado, pues, al juez ordinario –en calidad de juez de los derechos– el determinar el alcance del propio derecho de voto, ahora incierto a causa de una normativa electoral hipotéticamente inconstitucional, antes del futuro planteamiento de la cuestión. Por tanto, la posible admisión de la cuestión de inconstitucionalidad no agotaría la tutela solicitada en el proceso principal, que solo se daría en ocasión y en virtud del pronuncia-

miento mediante el cual el juez ordinario determina el contenido del derecho del actor, tras la sentencia de este Tribunal.

Así, en lo que se refiere a los requisitos de pertinencia de la cuestión de inconstitucionalidad, se recuerda que, según un principio enunciado por este Tribunal desde sus primeras sentencias, «la circunstancia de que la inconstitucionalidad deducida de una o más normas legislativas constituya el único motivo de recursos frente al juez *a quo* no impide considerar la existencia del requisito de pertinencia, siempre y cuando se pueda identificar en el proceso principal un *petitum* separado y distinto de la cuestión (o de las cuestiones) de inconstitucionalidad, sobre el que el juez remitente debe pronunciarse» (sentencia n. 4 de 2000; pero una afirmación análoga ya estaba contenida en la sentencia n. 59 de 1957), también con el fin de evitar «la exclusión de toda garantía y control» sobre ciertos actos legislativos (del tipo de leyes singulares [*leggi-provvedimento*]; sentencia n. 59 de 1957).

En el presente caso, esta condición se cumple, porque el *petitum* objeto del proceso principal está constituido por la declaración de determinar el derecho invocado, condicionada hipotéticamente por la decisión de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, sin que la determinación solicitada al juez común sea totalmente absorbida por la sentencia de este Tribunal, puesto que quedaría la verificación de las otras condiciones que la ley impone al reconocimiento del derecho de voto. Por lo demás, en el tipo de caso como el presente, la cuestión tiene por objeto un derecho fundamental protegido por la Constitución, el derecho de voto, que tiene como connotación esencial la vinculación a un interés del cuerpo social en su conjunto, y se plantea con el objetivo de poner fin a una situación de incertidumbre sobre el alcance efectivo de dicho derecho determinada precisamente por «una (ya realizada) modificación de la realidad jurídica», posible fruto de las normas impugnadas.

La admisibilidad de estas cuestión de inconstitucionalidad planteadas en el curso de este proceso se deduce precisamente de la peculiaridad y de la relevancia constitucional, por un lado, del derecho objeto de determinación; por el otro, de la ley que, por la sospecha de inconstitucionalidad, hace incierto su alcance. Dicha admisibilidad constituye también el ineludible corolario del principio que impone asegurar la tutela del derecho inviolable al voto, perjudicado –según el auto del juez remitente– por una normativa electoral no conforme a los principios constitucionales, independientemente de sus actos de aplicación, puesto que la incertidumbre sobre el alcance del derecho ya constituye una lesión jurídicamente relevante. La exigencia de garantizar el principio de constitucionalidad hace imprescindible, pues, afirmar el control de este Tribunal –que «debe cubrir en la medida más amplia posible el ordenamiento jurídico» (sentencia n. 387 de 1996) –también sobre las leyes, como las relativas a la elección de la Cámara y del Senado, «que difícilmente podrían someterse a este por otra vía» (sentencia n. 384 de 1991 y n. 226 de 1976).

En el marco de estos principios, las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas son admisibles, también en línea con la exigencia de que no se sustraigan al control de constitucionalidad de las leyes, como concretamente aquellas concernientes a la elección de la Cámara y del Senado, que definen las reglas de la composición de

órganos constitucionales esencial para el funcionamiento de un sistema democrático-representativo y que por tanto no pueden ser inmunes al control. De otro modo, se acabaría creando una zona franca en el sistema de justicia constitucional precisamente en un ámbito estrechamente vinculado a la estructura democrática, por cuanto incide sobre el derecho fundamental al voto; por ello mismo, se establecería un *vulnus* intolerable para el ordenamiento constitucional considerado en su conjunto.

3. En lo que respecta al fondo de la cuestión, la primera de las cuestiones en examen se refiere al premio de mayoría asignado por la elección de la Cámara de los diputados. El artículo 83 del d. P. R. n. 361 de 1957 prevé que la Oficina Electoral Nacional verifique «si la coalición de lista o la lista única que ha obtenido el mayor número de votos emitidos válidos ha conseguido al menos 340 escaños» (párrafo 1, n. 5), con base en la atribución de escaños de forma proporcional; y establece, en caso contrario, que se le atribuya el número de escaños necesario para alcanzar ese número (párrafo 2).

Según el Tribunal Supremo, estas disposiciones, al no subordinar el premio de mayoría al alcance de un umbral mínimo de votos y, por tanto, transformando una mayoría relativa de votos, potencialmente muy modesta, por otro lado, en una mayoría absoluta de escaños, habría establecido, en violación del artículo 3 Const., un mecanismo de atribución del premio manifiestamente irrazonable, tanto como para suponer una alteración objetiva y grave de la representación democrática, lesiva para la propia igualdad en el voto, y, es más, ni siquiera adecuada para asegurar la estabilidad del gobierno.

3.1 La cuestión está fundada.

Hace tiempo que este Tribunal recuerda que la Asamblea Constituyente, «si bien manifestando, con la aprobación de un orden del día, su favor por el sistema proporcional en la elección de los miembros de la Cámara de diputados, no pretendió cristalizar esta materia en el plano normativo, constitucionalizando una elección proporcional o disponiendo formalmente sistemas electorales, cuya configuración queda confiada a la ley ordinaria» (sentencia n. 429 de 1995). Por tanto, la «determinación de las fórmulas y de los sistemas electorales constituye un ámbito en que se expresa con un máximo de evidencia la carácter político de la elección legislativa» (sentencia n. 242 de 2012; auto n. 260 de 2002; sentencia n. 107 de 1996). El principio constitucional de igualdad de voto –ha destacado este Tribunal, por otra parte– exige que el ejercicio del electorado activo se dé en condiciones de paridad, de manera que «cada voto contribuya potencialmente y con igual eficacia a la formación de los órganos electos» (sentencia n. 43 de 1961), pero «no se extiende […] al resultado concreto de la manifestación de voluntad del elector […] que depende […] exclusivamente del sistema que el legislador ordinario, al no tener la Constitución disposiciones al respecto, ha adoptado para las elecciones políticas y administrativas, en relación a las necesidades variables propias de las consultas populares» (sentencia n. 43 de 1961).

No hay, en otras palabras, un modelo de sistema electoral impuesto por la Carta constitucional, por cuanto esta última deja a la discrecionalidad del legislador la elección del sistema que considere más idóneo y eficaz considerando el contexto histórico.

El sistema electoral, no obstante, aun siendo expresión de la amplia discrecionalidad legislativa, no está exento de control, pudiendo impugnarse siempre en en un juicio de constitucionalidad cuando resulte manifiestamente irrazonable (sentencias n. 242 de 2012 y n. 107 de 1996; auto n. 260 de 2002).

En este caso, precisamente respecto a las normas de la ley electoral de la Cámara en cuestión, relativas a la atribución del premio de mayoría en ausencia de la condición de un umbral mínimo de votos o de escaños, este Tribunal, aun negando la posibilidad de controlar en juicio de admisibilidad del referéndum abrogatorio aspectos de inconstitucionalidad, en particular referidos a la racionalidad de las mencionadas normas, ya ha señalado la exigencia de que el Parlamento considere con atención algunos aspectos de un simple mecanismo. Se han identificado algunos aspectos problemáticos en la circunstancia de que el mecanismo de recompensa es augurio de una excesiva sobrerrepresentación de la lista con mayoría relativa, por cuanto permite que una lista que haya obtenido un número de votos aun relativamente exiguo hacerse con la mayoría absoluta de escaños. De este modo puede verificarse en concreto una distorsión entre los votos emitidos y la atribución de escaños que, aun dándose en cualquier sistema electoral, en este caso alcanza tal medida que compromete la compatibilidad con el principio de igualdad del voto (sentencias n. 15 y n. 16 de 2008). Posteriormente, este Tribunal, en vista de la inercia del legislador, volvió a invitar al Parlamento a considerar con atención los puntos problemáticos de la normativa, resultantes de las modificaciones introducidas con la ley n. 270 de 2005, y subrayó nuevamente los aspectos de irracionalidad señalados en las previas ocasiones indicadas más arriba, inherentes a la «atribución de premios de mayoría sin la previsión de un umbral mínimo de votos y/o de escaños» (sentencia n. 13 de 2012); aspectos considerados, no obstante, exentos de control en un fuero distinto al control de inconstitucionalidad.

Las mismas observaciones, dada la permanente inercia del legislador ordinario, solo pueden reiterarse y, consecuentemente, deben considerarse fundadas las impugnaciones concernientes al artículo 83, párrafo 1, n. 5, y párrafo 2, del d. P. R. n. 361 de 1957. Estas disposiciones, de hecho, no superan el examen de proporcionalidad y racionalidad, a los que también están sujetas las normas inherentes a los sistemas electorales.

En ámbitos connotados de una amplia discrecionalidad legislativa, como el presente, dicho examen impone a este Tribunal verificar que el equilibrio de los intereses constitucionalmente relevantes no se haya realizado de tal manera que constituya el sacrificio o la reducción de uno de ellos de forma excesiva y por tanto incompatible con el dictado constitucional. Este juicio debe realizarse «mediante ponderaciones relativas a la proporcionalidad de los medios elegidos por el legislador en su discrecionalidad no sometida a control respecto a las exigencias objetivas que deben satisfacerse o a la finalidad que trata de perseguir, teniendo en cuenta las circunstancias y las limitaciones concretas existentes» (sentencia n. 1130 de 1988). El examen de proporcionalidad empleado por este Tribunal como en tantas otras jurisdicciones europeas, a menudo junto con el de razonabilidad, e instrumento esencial del Tribu-

nal de Justicia de la Unión Europea para el control jurisdiccional de constitucionalidad de los actos de la Unión y de los Estados miembros, requiere valorar si la norma objeto de examen, con la medida y la modalidad de aplicación establecidas, es necesaria e idónea para alcanzar los objetivos legítimamente perseguidos, en cuanto, entre otras medidas apropiadas, prescriba la menos restrictiva para los derechos y suponga daños no desproporcionados respecto a la persecución de tales objetivos.

En este caso, dichas condiciones no se cumplen.

Las disposiciones impugnadas se dirigen a lograr la formación de una adecuada mayoría parlamentaria, con el objetivo de garantizar la estabilidad del gobierno del país y a hacer más rápido el proceso de decisión, lo que constituye claramente un objetivo constitucionalmente legítimo. Este objetivo se persigue mediante un mecanismo de recompensa destinado a activarse cada vez que la votación con el sistema proporcional no haya asegurado a ninguna lista o coalición de lista un número de votos que pueda traducirse en una mayoría incluso superior a la absoluta de los escaños (340 sobre 630). Si se da tal situación, el mecanismo premial garantiza la atribución de escaños adicionales (hasta el umbral de 340 escaños) a la lista o coalición de lista que haya obtenido incluso un solo voto más que las otras, y ello aun en el caso de que el número de votos sea muy exiguo en términos absolutos, en ausencia de la previsión de un umbral mínimo de votos y/o de escaños.

Las disposiciones impugnadas no se limitan, sin embargo, a introducir un correctivo (adicional respecto al ya establecido por la previsión de umbral de acceso, en el n. 3 y del n. 6 del mismo párrafo 1 del citado art. 83, no impugnado en este caso) en el sistema de transformación de votos en escaños «de forma proporcional», establecido por el artículo 1, párrafo 2, del mismo d. P. R. n. 361 de 1957, con vistas al legítimo objetivo de favorecer la formación de mayorías parlamentarias estables y con ello de gobiernos estables, sino que invierten la vuelcan la *ratio* de la fórmula electoral escogida por el mismo legislador en 2005, que es la de asegurar la representatividad de la asamblea parlamentaria. De este modo, dichas normas producen una divergencia excesiva entre la composición del órgano de representación política, que se sitúa en el centro del sistema de democracia representativa y de la forma de gobierno parlamentario preconfigurado por la Constitución, y la voluntad de los ciudadanos expresada con el voto, que constituye el principal instrumento de manifestación de la soberanía popular, según el artículo 1, párrafo segundo, Const.

En otros términos, las disposiciones en cuestión no imponen el alcance de un umbral mínimo de votos a la lista (o coalición de listas) de mayoría relativa de votos; y le asignan automáticamente un número muy elevado de escaños, como para transformar, posiblemente, una formación que ha conseguido un porcentaje quizás muy reducido de votos en una que se haga con la mayoría absoluta de los miembros de la asamblea. Resulta obvio, por tanto, que de este modo se permite una reducción ilimitada de la representatividad de la asamblea parlamentaria, incompatible con los principios constitucionales con base en los cuales las asambleas parlamentarias son sede exclusiva de la «representación política nacional» (art. 67 Cost.)., se fundan en la expresión del voto y, por tanto, de la soberanía popular, y en virtud de ello se les

otorgan funciones fundamentales, dotadas de una «caracterización típica e inagotable» (sentencia n. 106 de 2002), entre las cuales se encuentran, junto a la de dirección y control del gobierno, también las delicadas funciones vinculadas a la propia garantía de la Constitución (art. 138 Const.): lo que, por lo demás, distingue al Parlamento de las otras asambleas representativas de entes territoriales.

El mecanismo de atribución del premio de mayoría configurado por las normas impugnadas, propio del sistema proporcional introducido con la ley n. 270 de 2005, por cuanto combinado con el ausencia de un razonable umbral mínimo de votos para concurrir a la asignación del premio, constituye una alteración del circuito democrático definido por la Constitución, basado en el principio fundamental de igualdad de voto (art. 48, párrafo segundo, Const.). De hecho, este, si bien no prescribe al legislador ordinario la elección de un sistema determinado, exige aun así que cada voto contribuya potencialmente y con igual eficacia a la formación de los órganos electivos (sentencia n. 43 de 1961) y asume tonos distintos en función del sistema electoral escogido. En ordenamientos constitucionales homogéneos al italiano, en los que también se contempla dicho principio y la fórmula electoral no está constitucionalizada, el juez constitucional ha reconocido expresamente, desde hace tiempo, que, si el legislador adopta el sistema proporcional, aunque solo de modo parcial, ello genera en el elector la expectativa legítima de que no se dé un desequilibrio en los efectos del voto, esto es, una valoración desigual del «peso» final del voto, en la atribución de los escaños, que no sea necesaria para evitar un perjuicio a la funcionalidad del órgano parlamentario BVerfGE, sentencia 3/11 del 25 de julio de 2012; pero véanse ya la sentencia n. 197 del 22 de mayo de 1979 y la sentencia n. 1 del 5 de abril de 1952).

Las normas impugnadas, aun persiguiendo un objetivo constitucionalmente relevante, como es el de la estabilidad del gobierno del país y de la eficiencia de los procesos decisionales en el ámbito parlamentario, dictan una normativa que no respeta la obligación del menor sacrificio posible de los otros intereses y valores constitucionalmente protegidos, contraviniendo los artículos 1, segundo párrafo, 3, 48, segundo párrafo, y 67 Const. En definitiva, esta normativa no es proporcional respecto al objetivo perseguido, puesto que constituye una reducción de la función representativa de la asamblea, así como del igual derecho al voto, excesiva y susceptible de producir una alteración profunda de la representación democrática, en la que se funda la entera arquitectura del ordenamiento constitucional vigente.

Por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 83, párrafo 1, n. 5, y párrafo 2, del d. P. R. n. 361 de 1957.

4 Los mismos argumentos deben dirigirse también en relación a la cuestiones planteadas, en relación a los propios parámetros constitucionales, contra el artículo 17, párrafos 2 y 4, del d. lgs. n. 533 de 1993, que regula el premio de mayoría para la elección del Senado de la República, previendo que la Oficina electoral regional, si la coalición de listas o la lista única, que hayan obtenido el mayor número de votos válidos emitidos en la circunscripción, no han obtenido al menos el 55 por ciento de

los escaños asignados a la región, asigne a las mismas un número de escaños adicional necesario para alcanzar el 55 por ciento de los escaños asignados a la región.

También estas normas, al atribuir de este modo el premio de mayoría absoluta, en ámbito regional, a la lista (o coalición de listas) que haya obtenido simplemente un número mayor de votos respecto a las otras listas, sin haber alcanzado un umbral mínimo, contienen una regulación manifiestamente irrazonable, que reduce la representatividad de la asamblea parlamentaria, mediante la cual se expresa la soberanía popular, de manera desproporcionada respeto al objetivo perseguido (garantizar la estabilidad del gobierno y la eficiencia decisional del sistema), incidiendo también sobre la igualdad de voto, en violación de los artículos 1, párrafo segundo, 3, 48, párrafo segundo, y 67 Const. En este caso, el test de proporcionalidad evidencia también, además de la ausencia de proporcionalidad en el sentido estricto de la normativa impugnada, la inadecuación de este para alcanzar el objetivo perseguido, de manera aún más clara respecto a la normativa prevista para la elección de la Cámara de los diputados. Aquella, de hecho, al establecer que la atribución del premio de mayoría es a escala regional, produce el efecto de que la mayoría en el seno de la asamblea del Senado sea el resultado causal de una suma de premios regionales, que puede llegar a invertir el resultado obtenido por las listas o coaliciones de lista a nivel nacional, favoreciendo la formación de mayorías parlamentarias no coincidentes en ambas ramas del Parlamento, aun en presencia de una distribución del voto en su conjunto substancialmente homogénea. Ello conlleva el riesgo de comprometer tanto el funcionamiento de la forma de gobierno parlamentaria diseñada por la Constitución republicana, en la que el Gobierno debe tener la confianza de ambas Cámaras (art. 94, párrafo primero, Const.), como el ejercicio de la función legislativa, que el artículo 70 Const. atribuye colectivamente a la Cámara y al Senado. En definitiva, se arriesga a invalidar el resultado que se pretende conseguir con una adecuada estabilidad de la mayoría parlamentaria y del gobierno.Y si bien estos aspectos constituyen, en gran medida, el objeto de elecciones políticas reservadas al legislador ordinario, este Tribunal tiene en todo caso el deber de verificar si la normativa legislativa viola manifiestamente, como ocurre aquí, los principios de proporcionalidad y razonabilidad y, por tanto, es lesiva para los artículos1, segundo párrafo, 3, 48, segundo párrafo, y 67 Const.

Por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 17, párrafos 2 y 4, del DL n. 533 de 1993.

5. Por último, procede examinar las impugnaciones relativas al artículo 4, párrafo 2, del d. P. R. n. 361 de 1957 y, en consecuencia, al artículo 59, párrafo 1, del mismo d. P. R, así como al artículo 14, párrafo 1, del DL n. 533 de 1993, en la parte en que, respectivamente, prevén: artículo 4, párrafo 2, del d. P. R. n. 361 de 1957, que «Cada elector dispone de un voto para la elección de la lista con vistas a la asignación de los escaños de forma proporcional, que se expresará en una sola papeleta con el distintivo de cada lista»; el artículo 59 del mismo d. P. R. n. 361, que «una papeleta válida para la elección de lista representa un voto de lista»; así como el artículo 14, párrafo 1, del DL núm. 533 de 1993, que «El voto se expresa trazando, con lápiz, en la papeleta, una único signo cualquiera, en el rectángulo que contiene el distintivo de la lista elegida».

Según el remitente, estas disposiciones, al no permitir que el elector exprese preferencia alguna, sino solo elegir una lista de partido, en la que se recoge la designación y la colocación en lista de todos los candidatos, haría al voto substancialmente «indirecto», puesto que los partidos no pueden sustituir al cuerpo electoral y que el artículo 67 Const. presupone la existencia de un mandato conferido directamente a los electores. Ello violaría los artículos 56, párrafo primero, y 58, párrafo primero, Const., el artículo 117, párrafo primero, Const., en relación con el artículo 3 del protocolo 1 de la CEDH, que reconoce al pueblo el derecho «a la elección del cuerpo legislativo», y el artículo 49 Const. Por otro lado, al quitarle al elector la facultad de escoger al electo, se conseguiría que el voto no fuera ni libre, ni personal, violando el artículo 48, párrafo segundo, Const.

5.1 La cuestión está fundada en los términos precisados a continuación.

Las normas impugnadas, concernientes a la modalidad de expresión del voto para la elección de los miembros, respectivamente, de la Cámara de los diputados y del Senado de la República, se insertan en un contexto normativo con base en el cual tal voto se da por listas concurrentes de candidatos (art. 1, párrafo 1, del d. P. R. n. 361 de 1957; art. 1, párrafo 2, del DL n. 533 de 1993) presentados «según un orden determinado», en número «no inferior a un tercio y no superior a los escaños asignados a la circunscripción» (art. 18-bis, párrafo 3, del d. P. R. n. 361 de 1957 y art. 8, párrafo 4, del DL. n. 533 de 1993). Las circunscripciones electorales, cuya regulación no se incluye en las impugnaciones en en cuestión, corresponden en todo caso, para el Senado, en los territorios de las Regiones (art. 2 del DL n. 533 de 1993); para la Cámara de diputados (Anexo A de la ley n. 270 de 2005), las circunscripciones corresponden a los territorios regionales, con la excepción de las Regiones de mayores dimensiones, en las que se encuentran dos circunscripciones (Piemonte, Véneto, Lazio, Campania y Sicilia) o tres (Lombardía).

La distribución de escaños entre las listas concurrentes se efectúa, además, de manera proporcional, con la posible atribución de una premio de mayoría (art. 1, párrafo 2, del d. P. R. n. 361 de 1957), que se define, para el Senado, «de coalición regional» (art. 1, párrafo 2, DL n. 533 de 1993); y se proclaman «electos, en los límites de los escaños a los que tenga derecho cada lista, los candidatos incluidos en la misma lista, según el orden de presentación» en la lista (art. 84, párrafo 1, del d. P. R. n. 361 de 1957 y art. 17, párrafo 7, del DL n. 533 de 1993).

En este marco, las disposiciones impugnadas, al establecer que el voto emitido por el elector, destinado a determinar completamente la composición de la Cámara y del Senado, es un voto para la elección de la lista, excluyéndose toda facultad del elector para incidir en la lección de los propios representantes, la cual depende, además del número de escaños obtenidos por la lista a la que pertenecen, obviamente, del orden de presentación de los candidatos en ella, orden de presentación que es decidido substancialmente por los partidos. La elección del elector, en otros términos se traduce en un voto de preferencia exclusivamente por la lista, que –por cuanto presentada en circunscripciones electorales muy amplias, como se ha señalado– contiene

un número sumamente elevado de candidatos, que puede corresponder al número total de escaños asignados a la circunscripción, y lo hace, en consecuencia, difícilmente conocibles para el propio elector.

Una regulación como esta priva al elector de todo margen de elección de sus propios representantes, elección que se deja totalmente en manos de los partidos. Al respecto, este Tribunal ha declarado que «las funciones atribuidas a los partidos políticos por la ley ordinaria para elegir las asambleas –como la 'presentación de alternativas electorales» y la 'selección de candidatos a los cargos electivos públicos'– no permiten deducir la existencia de atribuciones constitucionales, pero constituyen el modo en que el legislador ordinario ha decidido acordar el derecho, constitucionalmente reconocido a los ciudadanos, de asociarse en una pluralidad de partidos con la representación política, necesaria para concurrir en el ámbito del procedimiento electoral, y encuentran fundamento solo en el propio artículo 49 Const.» (auto n. 79 de 2006). Funciones como estan deben disponerse, pues, para facilitar la participación en la vida política de los ciudadanos y la realización de líneas programáticas que las formaciones políticas someten al cuerpo electoral, con el fin de permitir una elección más clara e informada también respecto a los candidatos.

Con base en argumentos análogos, este Tribunal se ha pronunciado ya, aunque con referencia al sistema electoral vigente en 1975 para los municipios con menos de 5.000 habitantes, caracterizado también por el reparto de escaños de manera proporcional entre listas concurrentes de candidatos. En esa ocasión, el Tribunal afirmó que la circunstancia que el legislador hubiera dejado a los partidos la tarea de indicar el orden de presentación de las candidaturas no lesionaba de ning´n modo la libertad de voto del ciudadano: a condición de que este último fuera «siempre libre y contara con garantías en su manifestación de voluntad, tanto en la elección de la agrupación que concurre a las elecciones, como al votar a tal o cual candidato incluso en la lista elegida, mediante el voto de preferencia» (sentencia n. 203 de 1975).

En este caso, esta libertad se ve comprometida, puesto que el ciudadano es llamado a determinar la elección de todos los diputados y todos los senadores, votando por un elenco a menudo muy largo (en las circunscripciones más pobladas) de candidatos, que difícilmente conoce. Estos, ciertamente, se distinguen por decisiones realizadas por los partidos, que se reflejan en el orden de presentación, de manera que también la expectativa sobre la elección en referencia al propio orden de lista puede ser frustrada, teniendo en cuenta la posibilidad de candidaturas múltiples y la facultad del elegido de optar por otra circunscripción según las indicaciones del partido.

En definitiva, es la circunstancia de que para la totalidad de los parlamentarios electos, sin ninguna excepción, no se da el apoyo de las indicaciones personales de los ciudadanos, lo que vulnera la lógica de representación consignada en la Constitución. Condiciones de voto como estas, que imponen al ciudadano, al escoger una lista, la elección en bloque también de todos los numerosos candidatos recogidos en ella, que no tiene modo de conocer y valorar y que están automáticamente destinados, en razón de su posición en la lista, a ser diputados o senadores, hacen a la normativa en examen incomparable tanto con otros siste-

mas caracterizados por lista bloqueadas solo para una parte de los escaños, como con otros caracterizados por circunscripciones electorales de dimensiones territoriales reducidas, en las que el número de candidatos para elegir sea tan exiguo como para garantizar el conocimiento efectivo de estos y con ello la efectividad de la elección y la libertad de voto (como ocurre en el caso de las circunscripciones uninominales).

Las condiciones establecidas por las normas impugnadas son, por el contrario, susceptibles de alterar para el conjunto completo de los parlamentarios la relación de representación entre electores y electos. De este modo, al impedir que este se constituya directa y correctamente, cohartan la libertad de elección de los electores en la elección de los propios representantes en el Parlamento, que constituye una de las principales expresiones de la soberanía popular, y por tanto contradicen el principio democrático, induciendo en la libertad de voto del artículo 48 Const (sentencia n. 16. de 1978).

Por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad de los artículos 4, párrafo 2, y 59 del d. P. R. n. 361 de 1957, como del artículo 14, párrafo 1, del DL n. 533 de 1993, e la parte en que no permiten al elector expresar una preferencia por los candidatos, con vistas a determinar la elección.

Queda absorbida, pues, la cuestión propuesta en referencia al artículo 117, primer párrafo, Const., relación al artículo 3 del protocolo 1 de la CEDH. Por lo demás, no tiene ninguna relevancia la sentencia de la Corte Europea de los Derechos del Hombre del 13 de marzo de 2012 (caso Saccomanno y otros contra Italia), a propósito de un recurso planteado por algunos ciudadanos italianos que veían la pretendida violación de este parámetro precisamente en las normas electorales en cuestión, sentencia que declaró todos los motivos del recurso manifiestamente infundados, por el «amplio margen de discrecionalidad del que disponen los Estados en la materia» (parágrafo 64). Le corresponde a este Tribunal, en definitiva, verificar la compatibilidad de las normas en cuestión con la Constitución.

6. La normativa que queda en vigor por efecto de la declarada inconstitucionalidad de las disposiciones objeto de la cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo es «completamente adecuada para garantizar la renovación, en cualquier momento, del órgano constitucional electivo», tal como exige la constante jurisprudencia de este Tribunal (la última vez, en la sentencia n. 13 de 2012). Las leyes electorales son, de hecho, «constitucionalmente necesarias», puesto que son «indispensables para asegurar el funcionamiento y la continuidad de los órganos constitucionales» (sentencia n. 13 de 2012; análogamente, sentencias n. 15 y n. 16 de 2008, n. 13 de 1999, n. 26 de 1997, n. 5 de 1995, n. 32 de 1993, n. 47 de 1991, n. 29 de 1987), debiéndose evitar también la posibilidad de «paralizar el poder de disolución del Presidente de la República previsto por el artículo 88 Const.» (sentencia n. 13 de 2012).

En particular, la normativa que sigue en vigor establece un mecanismo de transformación de los votos en escaños que permite la atribución de todos los escaños, en relación a circunscripciones electorales que permanecen inmutables, tanto para la

Cámara como para el Senado. Lo que queda, realmente, es precisamente el mecanismo en razón de proporcional definido por el artículo 1 del d. P. R. n. 361 de 1957 y por el artículo 1 de DL n. 533 de 1993, sin la atribución del premio de mayoría; y la normas impugnadas relativas a la emisión del voto se integran para permitir un voto de preferencia. No es competencia de este Tribunal valorar la oportunidad y/o la eficacia de este mecanismo, concerniéndole solamente verificar la conformidad con la Constitución de las normas específicas impugnadas y la posibilidad inmediata de proceder a las elecciones con la normativa restante, condición, esta última, propia de la naturaleza de las ley electoral de «ley constitucionalmente necesaria» (sentencia n. 32 de 1993). Por otra parte, el Tribunal Supremo remitente había puntualizado significativamente que «la cuestión de inconstitucionalidad planteada no está dirigida a hacer caducar la entera ley n. 270/2005 ni a sustituirla con otra heterogénea impidiendo la discrecionalidad del legislador, sino a restablecer en la ley electoral contenidos constitucionalmente obligados (concernientes a la regulación del premio de mayoría y a la preferencia), sin comprometer la permanente adecuación del sistema electoral para garantizar la renovación de los órganos constitucionales», siempre que no se dé «la posibilidad de que se haga necesaria una obra de mera cosmética normativa y de limpieza del texto por la presencia de fragmentos normativos residuales, que puede ser realizada por el Tribunal Constitucional, sirviéndose de los poderes que tiene a disposición».

La presente decisión no puede ir más allá de la hipotetizado y solicitado por el juez remitente.

Por lo que respecta a la posibilidad del elector de emitir un voto de preferencia, los posibles inconvenientes aparentes, que en todo caso «no incidan en la operatividad del sistema electoral, ni paralizan la funcionalidad del órgano» (sentencia n. 32 de 1993), pueden resolverse mediante el empleo de los criterios ordinarios de interpretación, a la luz de una relectura de las normas ya vigentes coherente con el pronunciamiento de este Tribunal: como, por ejemplo, en referencia a las previsiones de los artículos 84, párrafo 1, del d. P. R. n. 361 de 1957, y 17, párrafo 7, del DL n. 533 de 1993, que, en la parte en que establecen que se proclaman electos, en los límites de los escaños a los que tenga derecho cada lista, los candidatos incluidos en la misma lista «según el orden de presentación», no parecen incompatibles con la introducción del voto de preferencia, debiéndose conservar el orden de lista operante solo en ausencia de la expresión de la preferencia; u, otra vez, respecto a la modalidad de redacción de las papeletas electorales del artículo 31 del d. P. R. n. 361 de 1957 y del artículo 11, párrafo 3, del DL n. 533 de 1993, que, al establecer que en la papeleta deben reproducirse los distintivos de todas las listas presentadas regularmente en la circunscripción, según el modelo de los anexos, no excluye que estos modelos se integren en un espacio para la expresión de la preferencia; o, respecto a la posibilidad de entender la expresión de la preferencia como preferencia única, en línea con el resultado del referéndum de 1991, admitido con sentencia n. 47 de 1991, en relación a las fórmulas electorales proporcionales. Posibles inconvenientes similares pueden resolverse, por otro lado, también mediante interven-

ciones normativas secundarias, meramente técnicas y aplicativas del presente pronunciamiento y de las soluciones interpretativas indicadas más arriba. Cabe la posibilidad, obviamente, de que el propio legislador ordinario, si lo considera, «podrá corregir, modificar o integrar la normativa residual» (sentencia n. 32 de 1993).

7. Es evidente, finalmente, que la decisión que se asume, de anulación de las normas impugnadas, al haber modificado en parte la normativa que regula las elecciones para la Cámara y para el Senado, producirá sus efectos exclusivamente en ocasión de una nueva consulta electoral, consulta que deberá efectuarse o bien según las reglas contenidas en la normativa que siga en vigor tras la presente decisión, o según la nueva normativa electoral adoptada en su caso por las Cámaras.

Esta, por tanto, no afecta en modo alguno a los actos realizados en consecuencia de lo establecido durante el tiempo en que las normas anuladas estuvieron en vigor, comprendiendo los resultados de las elecciones realizadas y los actos adoptados por el Parlamento electo. Apenas es necesario recordar que el principio según el cual los efectos de las sentencias de admisión de este Tribunal, según lo dispuesto por el artículo 136 Const. y por el artículo 30 de la ley n. 87 de 1953, se remontan al momento de entrada en vigor de la norma anulada, principio «que suele enunciarse en referencia a la fórmula de la llamada 'retroactividad' de dichas sentencias, pero que se aplica igualmente a los supuestos aún pendientes, con la consiguiente exclusión de aquellos ya consumados, que quedan regulados por la ley declarada inválida» (sentencia n. 139 de 1984).

También las elecciones celebradas en aplicación de las normas electorales declaradas ilegítimas constituyen, en definitiva, y con toda evidencia, un hecho consumado, puesto que el proceso de composición de las Cámaras se completa con la proclamación de los electos.

Del mismo modo, no se ven afectados los actos adoptados por las Cámaras antes de que se realicen nuevas consultas electorales. Se destaca en este caso el principio fundamental de la continuidad del Estado, que no es una abstracción y que, por ello, se realiza en concreto mediante la continuidad en particular de sus órganos constitucionales: de todos los órganos constitucionales, comenzando por el Parlamento. Y por tanto queda fuera de toda duda razonable –y casi huelga decirlo– que ninguna incidencia puede desplegar la presente decisión, ni siquiera en referencia a los actos que las Cámaras adopten antes de nuevas consultas electorales: las Cámaras son órganos constitucionalmente necesarios e indefectibles y no pueden dejar de existir en ningún momento o perder la capacidad de deliberar. Tan cierto es que, precisamente para asegurar la continuidad del Estado, la propia Constitución prevé, por ejemplo, a continuación de las elecciones, la prórroga de los poderes de las Cámaras precedentes «hasta que no se reúnan las nuevas Cámaras» (art. 61 Const.), como también prescribe que las Cámaras, «aun disueltas, sean convocadas expresamente y se reúnan en cinco días» para la conversión en ley de los Decretos-Leyes adoptados por adoptados por el Gobierno (art. 77, segundo párrafo, Const.).

Por estos motivos,

El Tribunal Constitucional

Declara la inconstitucionalidad del artículo 83, párrafo 1, n. 5, y párrafo 2, del d. P. R. del 30 de marzo de 1957 n. 361 (Para la aprobación del texto único de las leyes que contienen normas para la elección de la Cámara de los diputados);

declara la inconstitucionalidad del artículo 17, párrafos 2 y 4, del decreto legislativo del 20 de diciembre de 1993, n. 533 (Texto único de las leyes que contienen normas para la elección del Senado de la República);

declara la inconstitucionalidad de los artículo 4, párrafo 2, y 59 del d. P. R. n. 361 de 1957, así como del artículo 14, párrafo 1, del DL n. 533 de 1993, en la parte en que no permiten al elector expresar una preferencia por los candidatos.

Así decidido en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palazzo della Consulta, el 4 de diciembre de 2013.

Fdo.: Gaetano Silvestri, Presidente. Giuseppe Tesauro, Ponente. Gabriella Melatti, Canciller. Depositada en Cancillería el 13 enero de 2014.

El Director de la Cancillería. Fdo.: Gabriella Melatti.

28. Sentencia núm. 35, de 27 de enero de 2017
«Italicum»

Cuestión de inconstitucionalidad
Preside: Paolo Grossi; Ponente: Nicòlo Zanon

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Normativa electoral; 3) Derechos fundamentales

1) Jurisdicción constitucional: criterios de estimación de cuestión de inconstitucionalidad.
2) Normativa electoral: premio de mayoría, relación entre primera y segunda vuelta electoral, libre elección de circunscripción por cabeza de lista, mayorías homogéneas, *slittamento*.
3) Derechos fundamentales: derecho de voto, igualdad de voto.

Normativa implicada: d. P. R. 361/1957 del 30 de marzo; Ley 52/2015, del 6 de mayo; Decreto legislativo 533/1993, del 20 de diciembre; Ley 270/2005 del 21 de diciembre; artículos 1.1., 1.2., 3, 48.2, 49, 51.1, 56.1 Const., artículo 3 del Protocolo adicional de la CEDH.

República italiana en nombre del pueblo italiano

El Tribunal Constitucional, compuesto por los siguientes magistrados: Presidente: Paolo Grossi; Jueces: Giorgio Lattanzi, Aldo Carosi, Marta Cartabia, Mario Rosario Morelli, Giancarlo Coraggio, Giuliano Amato, Silvana Sciarra, Daria de Pretis, Nicolò Zanon, Franco Modugno, Augusto Antinio Barbera, Giulio Prosperetti, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de inconstitucionalidad de los artículos 1, párrafo 2, 18-bis, párrafo 3, primer apartado, 19, párrafo 1, primer apartado, 84, párrafos 1, 2, 3, 4 y 5, 83-bis, párrafo 1, números 1), 2), 3) y 4), 84, párrafos 1, 2 y 4, y 85 del d. P. R. del 30 de marzo de 1957, n. 361 (Por el que se aprueba el texto único de las leyes que contienen normas para la elección de la Cámara de los diputados), tal como fueron sustituidos, modificados y/o reunidos, respectivamente, por el artículo 2, párrafos 1, 10, letra c), 11, 25, 26 y 27 de la ley del 6 de mayo de 2015, n. 52 (Disposiciones en materia de elección de la Cámara de los diputados); de los artículos 16, párrafo 1, letra b), y 17 del decreto legislativo del 20 de diciembre de 1993, n. 533 (Texto único de las leyes que recogen normas para la elección del Senado de la República), tal como fueron actualizados por el artículo 4, párrafos 7 y 8, de la ley del 21 de diciem-

bre de 2005, n. 270 (Por el que se modifican las normas para la elección de la Cámara de los diputados y del Senado de la República); y de los artículos 1, párrafo 1, letra a), d), e), f) y g), y 2, párrafo35, de la ley n. 52 de 2015, promovidos por los Tribunales ordinarios de Messina, Turín, Perugia, Trieste y Génova con autos, respectivamente, del 17 de febrero, del 5 de julio, del 6 de septiembre, del 5 de octubre y del 16 de noviembre de 2016, inscritos en los nn. 69, 163, 192, 265 y 268 del registro de autos de 2016 y publicados en la Gaceta Oficial de la República nn. 14, 30, 41 y 50, primera serie especial, del año 2016.

[…]

Fundamentos de Derecho

1. Las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los Tribunales ordinarios de Messina […], Turín […], Perugia […], Trieste […] y Génova […] tienen por objeto disposiciones que regulan la elección de la Cámara de los diputados y del Senado de la República.

En particular, mientras que los cuatro últimos autos citados impugnan disposiciones del d. P. R. del 30 de marzo de 1957, n. 361 (Aprobación del texto único de las leyes que contienen normas para la elección de la Cámara de los diputados), y de la ley del 6 de mayo de 2015, n. 52 (Disposiciones en materia de elección de la Cámara de los diputados), solo el auto del Tribunal ordinario de Messina atañe, además de estas últimas, también a normas contenidas en el decreto legislativo del 20 de diciembre de 1993, n. 533 (Texto único de las leyes que contienen normas para la elección del Senado de la República).

1.1 Entre las múltiples cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los Tribunales ordinarios mencionados, cinco tienen por objeto la modalidad de atribución del premio de mayoría. La primera de estas, planteada únicamente por el Tribunal ordinario de Messina, atañe al artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 del 2015 y los artículos 1, párrafo 2, y 83, párrafos 1, 2, 3, 4 y 5, del d. P. R. n. 361 de 1957, estos últimos tal como fueron modificados por el artículo 2, párrafos 2 y 25, de la ley n. 52 de 2015.

Al parecer del remitente, las disposiciones impugnadas violarían el principio de igualdad de voto garantizado por el artículo 48, párrafo segundo, Const., según el cual cada voto contribuye «potencialmente y con igual eficacia a la formación de los órganos electivos». La lesión se derivaría del hecho de que se ha diseñado un sistema en que: el premio de mayoría se atribuye, en primera vuelta, a la lista que ha obtenido el 40 por ciento de los votos, calculando este porcentaje sobre los votantes y no sobre aquellos con derecho al voto; este premio se atribuye también tras una segunda vuelta entre las dos listas más votadas; y se prevé un umbral electoral del 3 por ciento, a nivel nacional.

En la parte dispositiva del auto se mencionan, como parámetros supuestamente violados, también los artículos 1, primer y segundo párrafo, 3, primer y segundo párrafo, 49, 51, primer párrafo, y 56, primer párrafo, Const., así como el artículo 3 del

Protocolo adicional del Convenio para la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, firmado en Paris el 20 de marzo de 1952, ratificado y hecho ejecutivo con ley del 4 de agosto de 1955, n. 848.

El Tribunal ordinario de Génova, por su parte, plantea tres cuestiones de inconstitucionalidad relativas a la modalidad de atribución del premio de mayoría en la primera vuelta de votación.

Una primera impugnación atañe al artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 del 2015 y los artículos 1 y 83, párrafos 1, números 5) y 6), 2, 3 y 4, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como han sido respectivamente modificados por el artículo 2, párrafos 1 y 25 de la ley n. 52 de 2015. Al parecer del remitente, estas disposiciones, previendo que, en la primera vuelta de votación, se atribuya un premio de mayoría igual a 340 escaños a la lista que obtenga, a nivel nacional, al menos el 40 por ciento de los votos válidos, violarían los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const. Según el remitente, «al no estar prevista siquiera una relación entre los votos obtenidos respecto no ya a los votos válidos sino al conjunto de aquellos con derecho al voto», y al estar previsto al mismo tiempo un umbral electoral del 3 por ciento, el voto emitido a favor de la lista ganadora resultaría sobrerrepresentado, de manera desproporcionada e irrazonable.

El Tribunal ordinario de Génova plantea, por otro lado, cuestiones de inconstitucionalidad respecto al artículo 1, párrafo 1, letra f) de la ley n. 52 de 2015, en relación con las palabras «se atribuyen en todo caso 340 escaños a la lista que obtiene, a nivel nacional, al menos el 40 por ciento de los votos válidos», y del artículo 83, párrafos 1, números 5) y 6), 2, 3, 4, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue sustituido por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015, por violación de los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const. Según el juez *a quo,* la circunstancia de que, en estos supuestos, el premio se atribuya en todo caso a aquella de las dos listas que haya obtenido más votos comprometería el derecho de voto de los electores de la lista que haya alcanzado el segundo puesto que, aun habiendo obtenido también en primera vuelta el 40 por ciento de los votos, vería reducido su propio número de diputados por efecto de la distorsión derivada de la atribución del premio de mayoría.

El mismo Tribunal plantea otra cuestión de inconstitucionalidad, impugnando el artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015 y los artículos 83, párrafos 1, números 5) y 6), 2 y 5, y 83-bis, párrafo 1, números 1), 2), 3), y 4), del d. P. R.n. 361 de 1957, como fueron respectivamente sustituidos y recogidos por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015 –denunciando de nuevo la violación de los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const. En particular, el remitente denuncia la alegada obligación de proceder con la segunda vuelta aun en el caso en que una lista haya obtenido, en primera vuelta, 340 escaños, pero no asimismo el 40 por ciento de los votos, considerando esto «contradictorio respecto al fin proclamado por el propio legislador».

En fin, los Tribunales ordinarios de Turín, Perugia, Trieste y Génova plantean cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 1, párrafo 1, letra f), da l ley n. 52

de 2015 y del artículo 83, párrafo 5, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue sustituido por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015. Solo el Tribunal ordinario de Génova censura también el artículo 1 del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue modificado por el artículo 2, párrafo 1, de la ley n. 52 de 2015.

Los jueces *a quibus* dudan que estas disposiciones –en virtud de las cuales, si ninguna lista obtiene, en primera vuelta, al menos el 40 por ciento de los votos emitidos válidamente, el premio de mayoría se atribuye enseguida en una segunda vuelta al que acceden las dos listas más votadas– sean conformes a los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const. En particular, los remitentes observan que estas disposiciones, al prever que, con el fin de atribuir el premio, se realice una segunda vuelta a la que acceden solo las dos listas más votadas, establecen como única condición que se hayan obtenido en la primera vuelta al menos el 3 por ciento de los votos emitidos válidos (o al menos el 20 por ciento, si representan a minorías lingüísticas), añadiendo que en esta vuelta no se admiten agrupaciones o coaliciones entre listas, y que el premio de mayoría se atribuye a quien ha obtenido el 50 por ciento más uno de los votos emitidos válidos, y no de aquellos con derecho al voto. Consideran que este sistema viola los parámetros invocados, por cuanto, al privilegiar la necesidad de la gobernabilidad respecto al principio de representatividad, no impediría que el premio se atribuya también a una lista «desprovista de adecuada consolidación en el cuerpo electoral», la cual podría conseguir el premio sin haber «obtenido el razonable umbral mínimo de votos ante el que es posible la atribución legítima del premio de mayoría».

1.2 Solo el Tribunal ordinario de Messina plantea cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 1, párrafo 1, letras a), d) y 3), de la ley n. 52 de 2015 y de los artículos 83, párrafos 1, 2, 3, 4 y 5, y 84, párrafos 2 y 4, del d. P. R. n. 361 de 1957, estos últimos tal como fueron sustituidos por el artículo 2, párrafos 25 y 26, de la ley n. 52 de 2015 por la violación del artículo 56, primer y cuarto párrafos, Const. El remitente denuncia que, en virtud de las disposiciones impugnadas, un escaño, que debe asignarse en una determinada circunscripción, pueda ser atribuirse en otra (generando el fenómeno del llamado «deslizamiento» [*slittamento*]»), afirmando que ello contravendría los parámetros constitucionales invocados. Se denuncia, en particular, la violación del cuarto párrafo del artículo 56 Const., el cual, al prever que «[e] l reparto de los escaños entre las circunscripciones […] se efectúe dividiendo el número de los habitantes de la República tal como haya resultado en el último censo general de la población por seiscientos dieciocho y distribuyendo los escaños en proporción a la población de cada circunscripción sobre la base de cocientes enteros y de los restos más altos», expresaría un «criterio de representatividad territorial» y estaría inspirado asimismo en el principio de responsabilidad del electo frente a los electores que lo han votado.

1.3. Otras dos cuestiones de inconstitucionalidad atañen a las disposiciones que regulan la presentación de las listas de candidatos y la proclamación de los electos.

En particular, el Tribunal ordinario de Messina plantea cuestiones de legitimidad constitucional del artículo 1, párrafo 1, letra g), de la ley n. 52 de 2015 y de los artí-

culos 18-bis, párrafo 3, primer apartado, 19, párrafo 1, primer apartado, y 84, párrafo 1, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fueron modificados o sustituidos, respectivamente, por el artículo 2, párrafos 10, letra c), 11 y 26, de la ley n. 52 de 2015, por violación de los artículos 1, primer y segundo párrafo, 2, 48, segundo párrafo, 51, primer párrafo, 56, primer y cuarto párrafo, Const. Estas disposiciones, de las que resulta que las listas en cada colegio se compongan de un cabeza de lista bloqueado y de otras candidatos que puedan ser elegidos con voto de preferencia, violarían el artículo 48, segundo párrafo, Const., por cuanto, para las que no obtienen el premio de mayoría, podría darse «un efecto distorsivo debido a la representación parlamentaria ampliamente dominada por los cabezas de lista bloqueados, aun con el correctivo de la multicandidatura», y, por tanto, el voto se revelaría substancialmente «'indirecto' y, por tanto, ni libre, ni personal».

El Tribunal ordinario de Turín y, en términos substancialmente análogos, los Tribunales ordinarios de Perugia, Trieste y Génova, plantean cuestiones de inconstitucionalidad respecto al artículo 85 del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue modificado por el artículo 2, párrafo 27, de la ley n. 52 de 2015. Estas disposiciones prevén que el candidato electo en más colegios plurinominales deba declarar a la Presidencia de la Cámara de los diputados, dentro de los ocho días desde la fecha de la última proclamación, qué colegio plurinominal elige, y que, en ausencia de opciones, s proceda al sorteo. Según los remitentes, estas disposiciones violarían los artículos 3 y 48 Const. Los Tribunales ordinarios de Perugia, Trieste y Génova denuncian también la lesión del artículo 1, segundo párrafo, Const.

Con argumentaciones coincidentes, consideran que la disposición impugnada, que permite al candidato cabeza de lista, elegido en varios colegios plurinominales, escoger un colegio con base solamente en su valoración de oportunidad, así como subordinar estas opciones a un criterio objetivo y predeterminado, respetuoso en su máximo grado posible con la voluntad expresada por los electores, violaría los parámetros invocados, por cuanto determinaría «una distorsión entre el voto de preferencia expresado por los electores y su resultado en "salida" en el colegio», resultado que sería lesivo para la igualdad y la libertad del voto, sin que ello sea para salvaguardar un valor correlativo y sin que pueda justificarse por la tutela de los intereses para la gobernabilidad. El Tribunal ordinario de Génova observa, por otro lado, que la ausencia de cualquier criterio en la elección del cabeza de lista haría imposible, para el elector, realizar valoraciones pronósticas sobre la «utilidad» de su voto de preferencia, allí donde ese voto se exprese en favor de un candidato que forme parte de una lista con cabeza de lista candidato también en otros colegios.

1.4 El Tribunal ordinario de Génova plantea cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 83, párrafo 3, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue sustituido por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015, por violación de los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const. El juez *a quo* parece denunciar que el mecanismo de atribución de los escaños en la Región Autónoma Trentino-Alto Adige puede determinar una lesión de la representatividad de minorías políticas

nacionales, en el caso de que estas no se hayan asociado con una lista vencedora en escaños en la Región con estatuto especial.

1.5 El Tribunal ordinario de Messina plantea, en fin, dos cuestiones de inconstitucionalidad en que se impugna la heterogeneidad entre los sistemas electorales previstos por la Cámara de los diputados y por el Senado de la República.

La primera atañe a los artículos 16, párrafo 1, letra b), y 17 del decreto legislativo n. 533 de 1993, relativos a la elección del Senado, tal como fueron reformados por el artículo 4, párrafos 7 y 8, de la ley del 21 de diciembre de 2005, n 270 (Que modifica las normas para la elección de la Cámara de los diputados y del Senado de la República), por violación de los artículos 1, 3, 48, segundo párrafo, 49 y 51 Const. Al parecer del juez *a quo*, estas disposiciones, que prevén umbrales electorales para el acceso al reparto de los escaños distintos de los previsto en el sistema electoral para la Cámara, favorecerían la formación de mayorías diferentes en las dos ramas del Parlamento, resultando el riesgo de comprometer el correcto funcionamiento de la forma de gobierno parlamentario.

Con la segunda cuestión, el Tribunal ordinario de Messia duda, en cambia, de la conformidad con la Constitución del artículo 2, párrafo 35, de la ley n. 52 de 2015, con base en el cual las disposiciones contenidas en el propio artículo 2 se aplican a las elecciones de la Cámara de los diputados a partir del uno de julio de 2016. El juez *a quo* considera que estas previsiones no son conformes con los artículo 1, 3, 48, primer párrafo, 49, 51, primer párrafo, y 56, primer párrafo, Const., por cuanto, «en caso de nuevas elecciones sin variación de la legislación electoral del Senado (aun estando en trámite la reforma constitucional de esta rama del Parlamento), se produciría una situación de clara ingobernabilidad, por la coexistencia de dos mayorías distintas».

2. Por la substancial identidad del objeto, considerando que los remitentes plantean impugnaciones en su mayoría análogas, con argumentaciones coincidentes y en referencia a los mismos parámetros constitucionales, las sentencias se reunirán y decidirán con una única resolución.

Debe confirmarse, por otro lado, el auto de de la fase oral, alegado en la presente sentencia, que declaró inadmisibles todas las intervenciones de sujetos distintos de las partes en el proceso principal.

3. En todos los procesos intervino el Presidente del Consejo de Ministros, representado y defendido por la Abogacía General del Estado, objetando, en audiencia preliminar y con argumentos coincidentes, la inadmisibilidad por defecto de relevancia de todas las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas.

La Abogacía estatal observa que los jueces *a quibus* habrían considerado subsistente el interés en actuar de los recurrentes respecto a disposiciones de ley aún no aplicables. En referencia al proceso iniciado por el Tribunal de Messina, esta objeción se da en relación con el momento del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Respecto a todos los otros autos de remisión, la objeción se refiere a la fecha en que se interpusieron los acciones de verificación por parte de los recurrentes.

Considera además irrelevante el reclamo, operado por los jueces *a quibus,* al precedente constituido por la sentencia n. 1 de 2014 de este Tribunal, puesto que, en ese caso, la legislación electoral de cuya conformidad con la Constitución se dudaba ya había sido aplicada en tres ocasiones. Subraya, en cambio, cómo las disposiciones impugnadas ahora nunca han encontrado aplicación, y faltaría por ello, a efectos de la relevancia, el hecho histórico (o sea, elecciones ya celebradas) que debería constituir la referencia necesaria de los procesos principales.

Esta carencia haría imposible, por otro lado, la distinción entre objeto del juicio *a quo* y objeto del control de constitucionalidad, revelando la carencia de concreción, incidencia y prejudicialidad de las cuestiones planteadas.

En fin, la defensa estatal observa que la necesidad de evitar las llamadas zonas francas en el sistema de justicia constitucional no justificaría la creación «*in via pretoria*» de un régimen de fiscalización *praeter legem* que, en relación con las leyes electorales, anticipe el examen de constitucionalidad, respecto a cuanto ocurre con todas las demás fuentes primarias.

3.1 Esta objeción debe ser rechazada.

La sentencia n. 1 de 2014 constituye el precedente al que este Tribunal pretende atenerse al valorar las objeciones de inadmisibilidad por defecto de relevancia, en relación con cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en el ámbito de procesos iniciados por actos de verificación que tienen por objeto la «plenitud» (sentencia n. 110 de 2015) –o sea, la conformidad con los principios constitucionales– de las condiciones de ejercicio del derecho fundamental del voto en las elecciones políticas.

En esta sentencia, la relevancia de las cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la definición del juicio principal se consideró existente con base en cuatro argumentos.

En primer lugar, la presencia en el auto de remisión de una motivación suficiente, y no inverosímil, sobre la existencia del interés en actuar de los recurrentes en el juicio principal.

En segundo lugar, la confirmación positiva de la prejudicialidad, puesto que el juicio que atañe al juez *a quo* y el control solicitado a este Tribunal no resultaban superponibles, siendo posible identificar una diferencia entre el objeto del primero (la verificación de la «plenitud» del derecho de voto) y objeto del segundo (la ley electoral política, cuya conformidad con la Constitución se puso en duda), dejando un margen de decisión autónoma al juez *a quo*, tras la sentencia estimatoria, en su caso, de este Tribunal.

En tercer lugar, la peculiaridad y la relevancia constitucional del derecho objeto de verificación en el juicio *a quo*, esto es, el derecho fundamental de voto, que desempeña una función decisiva en el ordenamiento constitucional, con referencia a las consecuencias que podrían derivarse de su ejercicio incorrecto para la constitución de órganos supremos a los que se confía uno de los poderes esenciales del Estados, el legislativo (sentencia n. 39 de 1973).

En fin, «la necesidad de que no se sustraigan a la fiscalización de constitucionalidad las leyes, como las concernientes a las elecciones de la Cámara y del Senado, que definen las reglas de la composición de órganos constitucionales esenciales para el funcionamiento de un sistema democrático-representativo y que por tanto no pueden ser inmunes a esa fiscalización» (declarado exactamente así en la sentencia n. 1 de 2014). Ello para evitar la creación de una zona franca en el sistema de justicia constitucional, en un ámbito estrechamente vinculado con la estructura democrática del ordenamiento.

Es cierto que en algunas resoluciones sucesivas a la recordada sentencia n. 1 de 2014 este Tribunal ha hecho precisiones en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad –siempre promovidas en el ámbito de procesos iniciados por acciones de verificación– que tenían por objeto disposiciones de leyes que regulaban el sistema de elección de los miembros del Parlamento europeo de Italia. En estos casos, las cuestiones se declararon inadmisibles, ya porque los jueces *a quibus* no habían motivado suficientemente el interés de actuar de las partes (limitándose a reclamar el contenido del auto del Tribunal Supremo, primera sección civil, 17 de mayo de 2013, n. 12060), ya, y sobre todo, porque estas disposiciones pueden someterse al examen de inconstitucionalidad en un juicio que tenga por objeto una controversia originada en el procedimiento electoral (sentencia n. 110 de 2015). En este procedimiento, el derecho constitucional al voto puede, de hecho, encontrar tutela, no solo con posterioridad a las elecciones, mediante la impugnación de los resultados electorales, sino en ocasiones también antes de estas, en el ámbito del procedimiento electoral preparatorio (auto n. 165 de 2016).

En cambio, en relación con las elecciones políticas nacionales, el derecho de voto no podría encontrar tutela jurisdiccional, en virtud de todo lo dispuesto por el artículo 66 Const. Y por el artículo 44 de la ley del 18 de junio de 2009 n. 69 (Disposiciones para el desarrollo económico, la simplificación, la competitividad en el proceso civil), en la parte en que autorizaba al Gobierno a introducir la jurisdicción exclusiva del juez administrativo en las controversias concernientes a actos del procedimiento electoral preparatorio, además de para las elecciones administrativas y europeas, también para las relativas a la renovación de las dos ramas del Parlamento nacional (sobre esto, explícitamente, auto n. 165 de 2016; ya antes, sentencias n. 110 de 2015 y n. 259 de 2009; auto n. 512 de 2000).

Permaneciendo la exigencia de evitar, en referencia a las leyes electorales políticas, una zona franca respecto al control de constitucionalidad que pueda activarse en vía incidental debe mantenerse todo lo decidido con la sentencia n. 1 de 2014, en los mismos límites en ella definidos.

3.2 Dicho esto, se reconoce antes que nada –en relación con los autos que se examinan ahora– que todos los Tribunales remitentes se centran, con argumentos amplia y substancialmente coincidentes, en la existencia del interés en actuar de los recurrentes.

Por ello todos invocan el citado auto del Tribunal Supremo, que planteó la cuestión de inconstitucionalidad resuelta con la sentencia n. 1 de 2014. Pero los jueces *a*

quibus –conscientes de las diferencias entre ese caso y estos (por cuanto las disposiciones impugnadas en este momento se aplican desde el uno de julio de 2016 y no se han aplicado aún)– aclaran las razones por las que subsiste de todos modos, respecto a los demandantes, el interés en actuar.

Consideran que, a efectos de la posibilidad de plantear acciones de verificación, es suficiente la existencia de un estado de duda o incertidumbre objetiva sobre el alcance exacto de los derechos y de las obligaciones derivados tanto de una relación jurídica como de fuentes legales; que esa incertidumbre sea susceptible de provocar por sí misma un perjuicio injusto, evitable solamente con el trámite de verificación judicial sobre la incidencia de la ley sobre el derecho de voto. Observan que la expresión del voto constituye objeto de un derecho inviolable y «permanente» de los ciudadanos, los cuales pueden ser llamados a ejercitarlo en cualquier momento; por tanto, el estado de incertidumbre a su respecto supone un perjuicio concreto, suficiente de por sí para fundar la existencia del interés en actuar. Recuerdan que las acciones de verificación no requieren la previa lesión en concreto del derecho revindicado, sino que también se pueden interponer para evitar que esa lesión se dé en el futuro. Observan, por lo demás que subordinar el planteamiento de la acción a la previa aplicación de la ley, esto es, al propio desarrollo de las elecciones, determinaría la lesión de los parámetros constitucionales que garantizan la efectividad y la oportunidad de la tutela jurisdiccional (arts. 24 y 113, segundo párrafo, Const.).

Los Tribunales remitentes argumentan además a favor de la existencia de la prejudicialidad de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas para definir los procesos principales, sosteniendo que en estos últimos se identificaría un *petitum* separado, distinto y más amplio respecto al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad: tras la sentencia de este Tribunal, que tiene por objeto la constitucionalidad de la ley electoral, correspondería, de hecho, al juez *a quo* la verificación de todas las condiciones de las que esa ley hace depender el reconocimiento del derecho de voto. Por otro lado, no habría ninguna coincidencia entre la resolución de la sentencia de este Tribunal y la de la sentencia que define el proceso de fondo, la cual, una vez constatada la lesión del derecho invocado, puede restaurarlo en la plenitud de su expansión, aunque sea mediante la sentencia constitucional.

El Tribunal de Messina, en particular, reconoce que en el momento de la remisión de las cuestiones de inconstitucionalidad (17 de febrero de 2016), las disposiciones impugnadas habían entrado en vigor, pero tuvieron eficacia diferida, puesto que el legislador (en el art. 2, párrafo 35, de la ley n. 52 de 2015, por otro lado también puesto en cuestión, en otros aspectos, por el propio juez) estableció que el nuevo sistema electoral se aplicará para la elección de la Cámara de los diputados a partir del uno de julio de 2016.

El juez *a quo* observa que el interés en actuar de los recurrentes subsistiría de todos modos, puesto que las disposiciones impugnadas ya habían entrado en vigor en el momento en que las cuestiones se plantearon efectivamente. Habiéndose establecido, por otro lado, que estas serían eficaces a partir de una fecha cierta, no habría ninguna duda, ni sobre el año, ni sobre el cuándo, respecto a su susceptibilidad de

incidir en el derecho de voto, la determinación de cuyo alcance solicitan los recurrentes en el proceso principal.

El remitente añade, también sobre este aspecto, que el interés en actuar en una acción de mera verificación no implica necesariamente la actualidad de la lesión de un derecho, siendo suficiente que el actor se cualifique como titular y se queje de un estado de incertidumbre objetiva sobre su alcance. Y observa que la propia entrada en vigor de una ley electoral, ya por contener normas con eficacia diferida (pero con fecha cierta), alimenta esta condición objetiva de incertidumbre respecto a la plenitud (conforme a la Constitución) del derecho fundamental de voto.

3.3 La jurisprudencia de este Tribunal considera que una motivación suficiente y no inverosímil sobre la existencia del interés en actuar de los recurrentes basta para excluir un reexamen de la apreciación a cargo del juez *a quo* a efectos de la admisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad (en referencia a las mismas acciones de verificación en materia electoral, sentencias n. 110 de 2015 y n. 1 de 2014; auto n. 165 de 2016; más en general, sentencias n. 154 de 2015, n. 91 de 2913 y n. 50 de 2007). Por lo demás, la apreciación de una condición de la acción como el interés en actuar está a cargo típicamente del juez *a quo*.

En el caso sometido al presente examen de admisibilidad, caracterizado por elementos de novedad, las razones no inverosímiles aducidas por los procesos *a quibus* se apoyan y confirman en argumentos adicionales, congruentes con los adoptados por estos últimos.

En ellos, la incertidumbre objetiva sobre el alcance del derecho de voto se puede reconducir directamente a la modificación del ordenamiento jurídico debida a la propia entrada en vigor de la ley electoral, a la luz de los contenidos de regulación que esta introduce en el ordenamiento. No es relevante la circunstancia de que, como sucede en este caso, las disposiciones de la ley tengan eficacia diferida, puesto que el legislador –al establecer que las nuevas reglas electorales sean eficaces a partir del 1 de julio de 2016– no ha previsto una condición suspensiva de la eficacia de esas reglas, ligada a la verificación de un evento de incierta ocurrencia futura, sino que indicó un plazo cierto en el año y en el cuándo para su aplicación. El hecho constitutivo que justifica el interés en actuar es, pues, racionalmente identificable en la normativa legislativa ya entrada en vigor, si bien aún no aplicable en el momento de la remisión de la cuestión, o en el momento de efectuar la acción de verificación: las normas electorales regulan el derecho de voto y la incertidumbre se refiere al alcance de este último, con el corolario de potencialidad lesiva, ya actual, si bien destinada a manifestarse en el futuro, en coincidencia con su segura aplicabilidad (a partir del 1 de julio de 2016). La eliminación de esa incertidumbre represente, pues, un resultado útil, jurídicamente relevante y no alcanzable sin la intervención del juez. De ello deriva la existencia, para los procesos *a quibus*, de un interés en actuar en la mera verificación.

Todo lo observado vale tanto en referencia al auto del Tribunal de Messina, como en referencia a los procesos iniciado por los otros cuatro tribunales, respecto a los cuales la Abogacía General del Estado objeta que las disposiciones impugnadas aún

no eran aplicables en el momento del experimento de las acciones de verificación por parte de los recurrentes.Y por ello lleva al rechazo de tal objeción.

De todo lo dicho, se deriva además, y *a fortiori*, el rechazo de la objeción de inadmisibilidad planteada por la Abogacía General del Estado, respecto a las cuestiones planteadas por los Tribunales de Turín, Perugia, Trieste y Génova, cuya relevancia se ponía en cuestión, a la luz de la circunstancia de que las disposiciones impugnadas nunca se han aplicado, al no haber desarrollado nunca una elección con base en ellas.

Es la jurisprudencia de constitucionalidad la que aclara, en general, que es de parte de la naturaleza de la acción de verificación el no requerir necesariamente la previa lesión en concreto del derecho, a efectos de la existencia del interés en actuar, pudiéndose interponer la acción también con el fin de evitar una futura lesión (*ex plurimis*, Tribunal Supremo, sección tercera civil, sentencia del 10 de noviembre de 2016, n. 22946; Tribunal Supremo, sección laboral, sentencia del 31 de julio de 2015, n. 16262).

En la sentencia n. 1 de 2014, este mismo Tribunal, con referencia específica y única a las elecciones del Parlamento nacional, ha afirmado por lo demás que la admisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas entonces en juicio «constituye también el ineludible corolario del principio que impone el asegurar la tutela del derecho inviolable de voto, perjudicado –según el auto del juez remitente– por una normativa electoral no conforme con los principios constitucionales, independientemente de los actos que aplican la misma, por cuanto la incertidumbre sobre el alcance del derecho constituye ya una lesión jurídicamente relevante.

En fin, tampoco tiene fundamento la objeción según la que las cuestiones planteadas carecerían de prejudicialidad, al ser imposible distinguir entre objeto de los procesos *a quibus* y objeto del control de constitucionalidad.

Como ya ha observado este Tribunal (sentencia n. 110 de 2015 y n. 1 de 2014), en el proceso principal el *petitum* consiste en la solicitud de determinar la plenitud constitucional del derecho de voto; en el proceso constitucional, en cambio, se solicita declarar que el derecho de voto es perjudicado por la normativa vigente. Esta prejudicialidad se da también en los casos ahora en examen, en los que la ley electoral aún no ha sido aplicada, puesto que la demanda de los recurrentes es siempre la de determinar el alcance del derecho de voto, y esta determinación es independiente de su lesión ya producida en una convocatoria electoral.

4. Las partes personadas en los procesos iniciados ante los Tribunales ordinarios de Messina, Perugia, Trieste y Génova, con motivaciones sustancialmente coincidentes, solicitan a este Tribunal que se plantee a sí mismo cuestiones de inconstitucionalidad sobre la entera ley n. 52 de 2015 «en particular referencia a sus artículos fundamentales (1, 2 y 4)», puesto que se habría aprobado, primero en el Senado y después en la Cámara, «en obvia violación del artículo 72, párrafos 1 y 4, Const.Y del artículo 3 del Protocolo CEDH (tal como es invocado por el art. 117, párrafo 1, Const.)».

Denuncian, en particular, que, en la Cámara, los artículos 1, 2 y 4 de la ley n. 52 de 2015 se aprobaron recurriendo al voto de confianza; que, en el Senado, el examen

en comisión se redujo en tiempo y modo; y que, aún en el Senado, en el curso del examen en pleno, se presentó y aprobó una enmienda que introdujo en el texto de la ley un preámbulo recapitulativo de los caracteres esenciales del sistema electoral, con el fin de determinar la inadmisibilidad de todas las posteriores enmiendas presentadas.

Las partes recuerdan, por otro lado, que en los cuatro procesos principales mencionados, en los que prosperó la correspondiente objeción, esta fue rechazada por manifiesta falta de fundamento.

Esta solicitud, referida a los supuestos visiones del procedimiento parlamento de formación de la ley n. 52 de 2015, cuya verificación podría comportar la nulidad de la ley en su conjunto, debe examinarse en vía preliminar.

Es, no obstante, inadmisible.

En virtud de la reiterada jurisprudencia, el juicio de inconstitucionalidad no puede extender más allá de los límites establecidos por el auto de remisión, incluyendo aspectos adicionales señalados por las partes. Estas últimas no pueden ampliar el *thema decidendum* planteado ante este Tribunal, sino que deben excluirse, ya porque que traten de extender o modificar el contenido o los aspectos determinados por el auto de remisión, ya porque –como ha sucedido en este caso– hayan formado parte de la objeción planteada por las propias partes en el proceso principal, sin que el juez las haya asumido posteriormente en su propio auto (entre muchas, sentencias n. 83 de 2015, n. 94 de 2013, n. 42 de 2011, n. 86 de 2008 y n. 49 de 1999).

Es cierto que, en el caso en cuestión, las partes –en lugar de proponer directamente la extensión del *thema decidendum*– solicitan que el Tribunal Constitucional se plantee la cuestión: pero el objetivo perseguido es el mismo, o sea la extensión del juicio de constitucionalidad a aspectos distintos de los determinados por los jueces remitentes.

Una resolución de inadmisión se impone, asimismo, debido a la circunstancia, ya recordada, de que en los procesos principales estas objeciones han sido objeto de resoluciones de manifiesta falta de fundamento. Y la solicitud de que este Tribunal decida plantearse cuestiones ya declaradas manifiestamente infundadas terminar por configurarse, en esencia, como un recurso impropio a un medio de impugnación de las decisiones de los jueces *a quibus*.

5. Pasando al examen de las distintas cuestiones de inconstitucionalidad, la primera denuncia planteada por el Tribunal ordinario de Messina tiene por objeto el artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015, y los artículos 1, párrafo 2, y 83, párrafos 1, 2, 3, 4 y 5, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fueron respectivamente sustituidos por el artículo 2, párrafos 1 y 25, de la ley 52 de 2015. Estas disposiciones plantean un establecen un sistema en que: el premio de mayoría se atribuye, en primer lugar, a la lista que ha obtenido el 40 por ciento de los votos, calculando este porcentaje sobre los votantes y no sobres los que tienen derecho al voto; el premio se atribuye también tras una vuelta electoral; se prevé un umbral del 3 por ciento sobre base nacional para acceder al reparto de los escaños.

El juez remitente considera que el conjunto de esta normativa contraviene el artículo 48, segundo párrafo, Const., según el que cada voto contribuye «potencialmente y con igual eficacia a la formación de los órganos electivos».

Solo en la parte dispositiva del auto, aunque sin ninguna aclaración de las razones de su incompatibilidad con las disposiciones impugnadas, se invocan los artículos 1, primer y segundo párrafo, 3, primer y segundo párrafo, 49, 51, primer párrafo y 56, primer párrafo Const., así como el artículo 3 del Protocolo adicional de la CEDH. En virtud de reiterada jurisprudencia, las cuestiones planteadas en referencia a estos parámetros constitucionales son inadmisibles, por cuanto carecen de toda motivación en términos de falta de fundamento (sentencia n. 59 de 2016, n. 248 y n. 1000 de 2015; autos n. 122 y n.33 de 2016).

En relación con la restante cuestión de inconstitucionalidad, motivada con base en el conflicto de las disposiciones censuradas con el único artículo 48, segundo párrafo, Const., la Abogacía General del Estado identifica dos denuncias distintas, una relativa a la previsión del premio de mayoría, la otra a la introducción de un umbral electoral del 3 por ciento. Objeta la admisibilidad de ambas por manifiesta carencia de fundamento.

El tenor del planteamiento del auto de remisión y la circunstancia de que el juez *a quo* formule, a su propósito, un único escrito, inducen, no obstante, a considerar que se ha planteada una sola denuncia, aunque se utilicen tres argumentos distintos (uno de los cuales se funda, de hecho, en la coexistencia del premio de mayoría y del umbral electoral del 3 por ciento).

Así formulada, la cuestión es inadmisible.

El juez remitente pretende impugnar en su conjunto el sistema mediante el que el legislador ha decidido atribuir el premio de mayoría, en primera y segunda vuelta. Esto sucede, no obstante, con una motivación particularmente sintética, en la que no se distinguen los aspectos particulares de impugnación relativos a los distintos caracteres del sistema electoral. No se comprende si la pretendida necesidad de introducir un quórum de votantes para la atribución del premio de mayoría se refiere al primer o al segundo turno, o a ambos. No se explican las razones por las que la atribución del premio constituiría una reducción irrazonable de la representatividad de la Cámara de los diputados y, de nuevo, no se explica si esa reducción se daría en la primera vuelta, en la segunda, o en ambas.

En fin, la oscuridad de la motivación se ve acentuada por la invocación del mero artículo 48, segundo párrafo, Const., que debería regir por sí solo el conjunto de la impugnación planteada (estando los otros parámetros constitucionales pretendidamente lesionados presentes solamente, como se ha dicho, en la parte dispositiva del auto).

Formulada de este modo, la cuestión termina solicitando una valoración de características indistintas e imprecisas, relativa substancialmente al conjunto del sistema electoral introducido por la ley n. 52 de 2015. Estas imprecisiones en los aspectos de impugnación, junto a la carencia de motivación sobre la falta de fundamento no manifiesta, determinan la imposibilidad de comprender el efectivo *petitum* presentado por el juez *a quo* (sentencia n. 130 y n. 32 de 2016, n. 247 y n. 126 de 2015).

6. El Tribunal ordinario de Génova considera que la atribución de 340 escaños a la lista que, en la primera vuelta de votación, obtenga, a nivel nacional, el 40 por ciento de los votos –calculando este porcentaje sobre los sufragios válidamente emitidos– reduce irrazonablemente la igualdad del voto y la representatividad de la Cámara, e impugna por ello el artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015 y los artículos 1 y 83, párrafo 1, números 5) y 6), y 2, 3, y 4, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fueron respectivamente modificados y substituidos por el artículo 2, párrafos 1 y 25, de la ley n. 52 de 2015, denunciando la violación de los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const.

El juez *a quo*, aun observando que –considerado en abstracto– el umbral mínimo de votos necesario para obtener el premio no se prestaría a impugnación, duda de la racionalidad en concreto de ese umbral después de haber operado algunos cálculos matemáticos, que demostrarían la excesiva distorsión del resultado del voto en favor de la lista vencedora en la primera vuelta.

Esta distorsión, en particular, se derivaría de la circunstancia de que el cálculo del porcentaje se opera sobre el número de votos válidos emitidos y no en relación con el conjunto de los que tienen derecho al voto, debiendo considerarse, por otro lado, en la valoración del conjunto del sistema, la presencia simultánea del premio y del umbral electoral del 3 por ciento sobre la base nacional para el acceso de las listas al reparto de escaños.

A la luz de estos argumentos, el juez *a quo* solicita una declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones que prevén el premio de mayoría en la primera vuelta.

Así formulada, la cuestión carece de fundamento.

Preliminarmente, ha de destacarse que este Tribunal siempre ha reconocido al legislador una amplia discrecionalidad en la elección del sistema electoral que considere más adecuado en relación con el contexto histórico-político en que dicho sistema vaya a operar, reservándose una posibilidad de intervención limitada a los casos en que la normativa introducida resulte manifiestamente irracional (sentencias n. 1 de 2014, n. 242 de 2012, n. 271 de 2010, n. 107 de 1996, n. 438 de 1993, auto n. 260 de 2002). Con específica referencia a sistemas electorales que prevén un premio de mayoría sobre un reparto de escaños efectuado con fórmula proporcional, la jurisprudencia constitucional ya ha afirmado que, en defecto de la previsión de un umbral mínimo de votos y/o de escaños con los que condicionar la atribución del premio, el mecanismo premial presagia una excesiva sobrerrepresentación de la lista con mayoría relativa (sentencias n. 1 de 2014, n. 13 de 2012, n. 16 y n. 15 de 2008).

Las disposiciones ahora sometidas al examen de constitucionalidad prevén, ciertamente, un umbral mínimo de votos válidos para la atribución del premio, igual al 40 por ciento de estos. Se está en presencia, pues, de un premio «de mayoría», que permite atribuir la mayoría absoluta de escaños en una asamblea representativa a la lista que haya conseguido una determinada mayoría relativa. A la luz de la recordada discrecionalidad legislativa en la materia, este umbral no parece ser manifiestamente irrazonable, puesto que está dirigido a equilibrar los principios constitucionales de la necesaria representatividad de la Cámara de los diputados y de la igualdad del voto,

por un lado, con los objetivos, también de relevancia constitucional, de la estabilidad del gobierno del país y de la presteza del proceso decisional, por el otro.

En caso contrario, debería argumentarse la incompatibilidad con los principios constitucionales de un determinado umbral numérico para la atribución del premio, hasta considerar –como condiciones para el examen positivo de racionalidad y proporcionalidad de la normativa premial– la mera atribución, no ya de un premio «de mayoría», sino de un premio «de gobernabilidad», condicionado a alcanzar un umbral igual al menos al 50 por ciento de los votos y/o escaños, y destinado a aumentar, con el fin de asegurar la formación de un ejecutivo estable, el número de escaños de una lista o de una coalición que ya hubiera alcanzado autónomamente ese umbral.

A la luz de la discrecionalidad otorgada en esta materia al legislador, está en principio más allá de la fiscalización de constitucionalidad el valorar la entidad del umbral mínimo escogido en concreto por el legislador (actualmente igual al 40 por ciento de los votos válidos, y por lo demás progresivamente aumentado en el curso de los trabajos parlamentarios que condujeron a la aprobación de la ley n. 52 de 2015). Pero aún queda el control de proporcionalidad referido al supuesto en que la previsión de un umbral irrazonablemente bajo de votos para la atribución de un premio de mayoría determine tal distorsión de la representatividad como para comportar un sacrificio desproporcionado, respecto al legítimo objetivo de garantizar la estabilidad del gobierno del país y de favorecer el proceso decisional.

Al resultado de examen conducido hasta ahora no obsta la circunstancia, puesta a la luz críticamente por el juez *a quo*, por la que el umbral del 40 por ciento se calcula sobre los votos válidos emitidos en lugar de sobre el conjunto de los que tienen derecho al voto. Si bien no puede excluirse en abstracto que, en períodos de fuerte abstención del voto, la atribución del premio se dé en favor de una lista que disponga de una exigua representatividad real, condicionar el premio al alcance de un umbral calculado sobre los votos válidos emitidos o sobre los que tienen derecho al voto constituye objeto de una delicada elección política, atribuida a la discrecionalidad del legislador y no, ciertamente, solución constitucionalmente obligada (sentencia n. 173 de 2005).

Por lo demás, también en la sentencia n. 1 de 2014 este Tribunal acoge la cuestión de inconstitucionalidad en relación con las disposiciones electoral que no prevén la atribución de un premio condicionado al alcance de un umbral mínimo de votos y/o escaños, sin referencia alguna a los que tienen derecho al voto.

En fin, la otra característica invocada críticamente por el remitente para solicitar la admisión de las cuestiones planteadas, esto es, la presencia, junto al premio, de un correctivo de la representatividad (sentencia n. 1 de 2014), constituido por el umbral electoral del 3 por ciento sobre los votos válidamente emitidos sobre la base nacional, como condiciones para el acceso de las listas al reparto de escaños ni siquiera pone en cuestión la conclusión alcanzada.

En líneas generales, de hecho, también «la previsión del umbral electoral y la de la modalidad para su aplicación […] son típicas manifestaciones de la discrecionalidad

del legislador que trata de evitar la fragmentación de la representatividad política, y contribuir a la gobernabilidad» (sentencia n. 193 de 2015).

De hecho, en el presente caso, el juez *a quo* duda de los efectos que se derivan de la previsión conjunta de un premio de mayoría y de un umbral electoral, infiriendo precisamente de esta presencia simultánea la convicción de la inconstitucionalidad del premio.

No obstante, en primer lugar, las previsiones de la ley n. 52 de 2015 introducen un umbral electoral no irrazonablemente elevado, que no determina, de por sí, una distorsión desproporcionada de la representatividad del órgano electivo.

Por otro lado, la coexistencia del premio y umbral, en la forma específica y entidad concretamente previstas por la ley electoral, no justifica un pronunciamiento de inconstitucionalidad del premio. Es cierto que cualquier umbral electoral comporta una alteración artificial de la representatividad de un órgano electivo, lo que en abstracto podría agravar la distorsión también inherente al premio. Pero no es manifiestamente irrazonable que el legislador, al considerar el sistema político-partidista que trata de regular mediante las reglas electorales, recurra simultáneamente, en su discrecionalidad, a ambos mecanismos. Por lo demás, si el premio tiene por objetivo asegurar la existencia de una mayoría, un razonable umbral electoral puede contribuir, por su parte, al objetivo de no obstaculizar la formación. Ni debe olvidarse que el umbral puede favorecer la formación de una oposición no excesivamente fragmentada, atenuando de esta manera, en vez de agravar, los desequilibrios inherentes a la propia previsión del premio de mayoría.

7. El Tribunal ordinario de Génova plantea cuestiones de inconstitucionalidad –por violación de los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const.– del artículo1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015, en la parte en que prevé que «se atribuyen en todo caso 340 escaños a la lista que obtenga, en base nacional, al menos el 40 por ciento de los votos válidos», y del artículo 83, párrafos 1, número 5) y 6), 2, 3 y 4 dl d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue substituido por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015, puesto que estas disposiciones permiten la asignación del premio de mayoría a la lista que haya obtenido el mayor número de votos, también en el caso de que dos listas superen, en primera vuelta, el 40 por ciento de estos.

Si bien ha de rechazarse la objeción de inadmisibilidad por carencia motivacional planteada por la Abogacía General del Estado, resultando claro y argumentado lo que denuncia el juez *a quo*, en todo caso la cuestión no está fundada en el fondo.

El remitente asume, correctamente, que las disposiciones impugnadas deben interpretarse en el sentido de que –en el supuesto en que dos listas superaran, en primera vuelta, el 40 por ciento de los votos– el premio de mayoría se asignaría en todo caso, y se atribuiría a la lista que hubieran obtenido más votos. Considera, sin embargo, que, en estos supuestos, la lista que hubiera quedado en segundo lugar vería irrazonablemente reducido su propio número de diputados, como efecto de la distorsión derivada de la atribución del premio, lesionando los parámetros constitucionales invocados.

Pueden formularse varias hipótesis sobre el resultado del voto en primera vuelta, cuya realización es más o menos probable o posible, según la concreta actitud del

sistema político. Pero la lógica de un sistema electoral con premio de mayoría es en todo caso que se atribuya a las listas de minoría, haciendo abstracción del porcentaje de votos obtenido, un número de escaños inferior respecto al que se le asignaría en el ámbito de un sistema proporcional sin correctivos. Esta lógica, obviamente, también vale para la lista que haya quedado en segundo lugar, sin que sea relevante que también haya obtenido el 40 por ciento de los votos válidos, pero un número total de votos inferior, en términos absolutos, respecto a la lista vencedora.

El juez remitente solicita un pronunciamiento adicional, que declare inconstitucional las disposiciones impugnadas, en la parte en que no excluyen la asignación del premio en el supuesto descrito.

Esta solicitud no tiene ningún fundamento, sobre todo a la luz de no manifiesta irracionalidad que se acaba de mencionar (apartado 6), de las previsiones de la ley n. 52 de 2015 que regulan la asignación del premio en primera vuelta.

Asimismo, y finalmente –también al prescindir de la intrínseca contradicción de un sistema electoral, como el prefigurado por el remitente, que dispone no asignar el premio si en primera vuelta dos lista superan el 40 por ciento de los votos, o si la diferencia de votos entre la lista vencedora y las otras no corresponde a una determinada cantidad o porcentaje– una adición de este género no correspondería fundamentalmente a los poderes de este Tribunal, perteneciendo, en todo caso, a la discrecionalidad del legislador.

8. El mismo Tribunal ordinario de Génova plantea cuestiones de inconstitucionalidad –siempre por violación de los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const.– del artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015 y de los artículos 83, párrafos 1, número 5) y 6), 2 y 5, y 83-bis, párrafo 1, número 1), 2), 3) y 4) del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fueron actualizados por el artículo 2, párrafo 25 de la ley n. 52 de 2015 —considerando que estas disposiciones impondrían irracionalmente proceder a una segunda vuelta aun cuando una lista haya obtenido, en primera vuelta, 340 escaños, pero no el 40 por ciento de los votos. Observa, en particular, el juez *a quo* que la obligación de proceder también en este caso a la segunda vuelta sería contradictoria respecto a la propia *ratio* que inspira la ley n. 52 de 2015, la de permitir la formación de una sólida mayoría política, en escaños, en la Cámara.

La Abogacía General del Estado objeta la inadmisibilidad de estas cuestiones por dos razones.

Considera, en primer lugar, que el remitente no ha explicado las razones que impiden interpretar las disposiciones impugnadas en el sentido, si una lista alcanza en primera vuelta 340 escaños, pero no el 40 por ciento de los votos, la segunda vuelta tiene lugar, deduciendo de ello la inadmisibilidad de la cuestión. Esta primera objeción se rechaza, concerniendo en realidad el fondo de la cuestión y no su admisibilidad.

En segundo lugar, asume la Abogacía General del Estado que el caso hipotetizado por el remitente es meramente virtual y que, por tanto, la cuestión sería inadmisible por hipotética. Esta objeción tampoco está fundada, desde el momento en que no puede excluirse en absoluto –y lo admite la propia Abogacía– que este caso pueda darse realmente, aun de forma hipotética totalmente residual.

No obstante, en el fondo la cuestión no está fundada.

Las disposiciones impugnadas establecen que, tras la primera vuelta de votación, la Oficina Central Nacional comprueba si la cifra electoral nacional de la lista que haya obtenido más votos corresponde al menos al 40 por ciento del total de votos válidos emitidos (art. 83, párrafo 1, número 5, del d. P. R. n. 361 de 1957) y, por tanto, si esta lista ha conseguido al menos 340 escaños (art. 83, párrafo 1, número 6, del d. P. R. n. 361 de 1957).

Si la comprobación del párrafo 1, número 5), del citado artículo 83 ha resultado negativa, se procede con una segunda vuelta entre las listas que hayan obtenido en el primer turno las dos mayores cifras electorales nacionales.

Si, en cambio, es la comprobación del párrafo 1, número 6), la que ha resultado negativa –porque la lista ha obtenido el 40 por ciento de los votos pero no ha obtenido 340 escaños– a esta lista se le atribuyen el resto de escaños hasta llegar a 340.

De la formulación literal de estas disposiciones, recogidas en el primer apartado del artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 20125 («se atribuyen en todo caso 340 escaños a la lista que obtenga, con base nacional, al menos el 40 por ciento de los votos válidos»), el remitente deduce que debería darse la segunda vuelta también en el caso en que una lista haya obtenido 340 escaños, pero no el 40 por ciento de los votos. Impugna, pues, la irracionalidad de estas disposiciones, afirmando su carácter contradictorio y denunciando que de esta se derivaría una excesiva reducción de la igualdad del voto y de la representatividad en la Cámara.

Sin embargo, el juez *a quo* llega a esta solución partiendo de un presupuesto interpretativo erróneo (*ex multis*, sentencias n. 204, n. 203, n. 106 y n. 95 de 2016).

Es cierto que el artículo 83, párrafo 1, número 7), del ya muchas veces recordado d. P. R. n. 361 de 1957 establece que se mantiene la atribución de escaños efectuada por la Oficina Central si ha tenido resultado positivo «la comprobación del número 6)» del párrafo 1 del mismo artículo, o sea, en caso de que la lista que haya obtenido el 40 por ciento de los votos «haya conseguido al menos 340 escaños». Y también es cierto que tras las operaciones de comprobación establecidas en los números 5) y 6) del párrafo 1 del artículo 83 puede llevar a considerar que solo una lista que haya obtenido el 40 por ciento de los votos puede haber obtenido también 340 escaños. En otras palabras, el modo en que se describen literalmente las distintas operaciones de comprobación (así como el propio tenor textual del art. 1, párrafo 1, letra f, de la ley n. 52 de 2015) parece no incluir precisamente el supuesto que identifica el juez *a quo*, esto es, el caso en que una lista haya conseguido 340 escaños pero no el 40 por ciento del total de los votos válidamente emitidos. Se acabaría así en un supuesto en que la comprobación del párrafo 1, número 6), del artículo 83 no ha tenido resultado positivo, derivándose de ello la necesidad de la segunda vuelta.

La interpretación meramente literal de las disposiciones recordadas es, no obstante, engañosa, porque lleva a un resultado que, ya antes que irrazonable, contraviene la *ratio* general en que se inspira la ley n. 52 de 2015. Este resultado puede y debe ser evitado mediante una lectura sistemática de las disposiciones relevante para determinar si la segunda vuelta debe tener lugar o no, incluyendo en esta lectura el artícu-

lo 83, párrafo 1, número 7), del d. P. R. n. 361 de 1957, que, en cambio, el juez *a quo* ni impugna ni considera en el propio iter argumentativo.

Puesto que, de hecho, el carácter distintivo de la ley electoral en examen es el de favorecer la formación de una mayoría, o sea, hacer de tal modo que una lista disponga, en la Cámara, de 340 escaños, debe interpretarse el recién citado artículo 83, párrafo 1, número 7) –cuyo significado, como se ha dicho, el remitente ni siquiera trata de aclarar– en el sentido de que se mantiene la atribución de escaños efectuada por la Oficina Central Nacional (la prevista en el párrafo 1, número 4, del citado art. 83), cuando la lista haya obtenido ya 340 escaños, esto es, cuando haya tenido «resultado positivo» la comprobación del párrafo 1, número 6), de la misma disposición, haciendo omisión del porcentaje de votos obtenidos por esas listas. En otros términos, el resultado positivo al que se refiere esta disposición no puede incluir también el supuesto que considera el juez *a quo*.Y puesto que en dicho supuesto el objetivo perseguido por la ley ya ha sido alcanzado, no es necesario proceder con la segunda vuelta. De ello se deriva la falta de fundamento de la cuestión.

9. Con argumentos en su mayor parte coincidentes, y en ocasiones superpuestos, los Tribunales ordinarios de Turín, Perugia, Trieste y Génova dudan de la compatibilidad con los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const. de las disposiciones de la ley n. 52 de 2015, en la parte en que prevén –si ninguna lista ha alcanzado, en primera vuelta, al menos el 40 por ciento del totales de votos válidos emitidos– una segunda vuelta entre las listas que hubieran superado el umbral electoral nacional del 3 por ciento y hubieran obtenido, en primera vuelta, las dos mayores cifras electorales nacionales. Impugnan por ello el artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015 y el artículo 83, párrafo 5, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue sustituido por el artículo 2, párrafo 25, e la ley n. 52 de 2015. El Tribunal ordinario de Génova incluye en la impugnación también el artículo 1 del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue modificado por el artículo 2, párrafo 1, de la ley n. 52 de 2015.

9.1 La Abogacía General del Estado objeta la admisibilidad de las cuestiones por tres razones distintas.

En relación con los autos de los Tribunales ordinarios de Turín, Perugia y Trieste, las cuestiones serían inadmisibles antes que nada por la indicación errónea o inexacta de la disposición supuestamente inconstitucional. Los jueces *a quibus*, al impugnar por entero el artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015, no habrían identificado correctamente la parte de las disposiciones que regula la segunda vuelta, incluyendo también las partes que prevén la modalidad de atribución del premio en la primera vuelta.

Esta primera objeción carece de fundamento, por cuanto el objeto de la cuestión puede identificarse fácilmente. Se trata de la segunda parte del artículo 1, párrafo 1, letra f), de las palabras «o, en su defecto,» hasta el final del apartado, debiéndose tener en cuenta además el hecho de que los remitentes también cuestionan la constitucionalidad, al mismo tiempo, del artículo 83, párrafo 5, del d. P. R. n. 361 de 1957 que, precisamente, prevé la doble vuelta. De hecho, se puede circunscribir perfectamente

el objeto del juicio de constitucionalidad a una parte de la disposición impugnada, si así lo sugiere claramente, como en este caso, el conjunto de la motivación del auto (*ex plurimis*, sentencia n. 203 de 2016 y n. 84 de 2016).

Según la defensa estatal, las cuestiones planteadas por los mismos Tribunales ordinarios de Turín, Perugia y Trieste también serían inadmisibles por la contrariedad de sus planteamientos, por cuanto los remitentes considerarían necesario superar un *quorum* de aquellos con derecho de voto solo en la segunda vuelta, en que se asigna un premio de mayoría igual al 5 por ciento de los escaños, pero no en la primera vuelta, en la que, en cambio, el premio puede alcanzar el 15 por ciento de estos.

Esta objeción tampoco está fundada. La objeción de la Abogacía General del Estado se explica a la luz de su muy distinta perspectiva sobre la segunda vuelta, y por tanto se refiere al fondo de la cuestión, no a su admisibilidad. Además, el planteamiento de los remitentes no es contradictorio, porque explican con abundantes argumentos las razones por las que consideran que los parámetros constitucionales invocados son violados por la mera previsión de la segunda vuelta.

En fin –objeta la defensa estatal en referencia a las cuestiones planteadas por los Tribunales ordinarios de Turín, Trieste y Génova– los jueces *a quibus* habrían incurrido en una *aberratio ictus*, al no haber incluido entre las disposiciones objeto de impugnación la que prevé el umbral electoral del 3 por ciento.

Esta objeción tampoco tiene fundamento, si se considera que los remitentes no cuestionan el umbral electoral en sí, ni solicitan que este Tribunal se pronuncie sobre ella. Más bien, denuncian el hecho de que también puedan acceder al premio listas que hayan obtenido, en la primera vuelta, un porcentaje bastante bajo de votos, siendo suficiente en teoría el 3 por ciento de los votos válidos.

9.2 Por lo que respecta al fondo de la cuestión, los jueces a *quibus* denuncian que la mayoría resultante de la segunda vuelta sería «artificial», por cuanto el legislador se habría limitado a prever que a esta vuelta accedan solamente las dos lista más votos (con tal de que hayan obtenido el 3 por ciento de los votos válidos emitidos, o el 20 por ciento si representan minorías lingüísticas); por cuanto el premio se atribuiría a quien obtuviera el 50 por ciento más uno de los votos válidos emitidos, sin ninguna consideración por la importancia, también relevante, que podría asumir la abstención del voto, como previsible consecuencia de la radical reducción de la oferta electoral en la segunda vuelta, y por tanto sin prever correctivos, como, por ejemplo, el alcance de un *quorum* mínimo de votantes en esta vuelta, o de un *quorum* mínimo en la primera vuelta; y por cuanto se excluye, en la segunda vuelta, cualquier forma de colación entre listas.

Según los remitentes, estas modalidades de asignación del premio en la segunda vuelta, sin correctivos, comportarían en su conjunto el riesgo de que el premio se atribuya a una formación política que carezca del suficiente arraigo en el cuerpo electoral.

Los jueces *a quibus* dudan esencialmente de la conformidad con los parámetros constitucionales invocados de las previsiones normativas relativas a la segunda vuelta para la asignación del premio, porque –a su parecer– el modo en que se regula con-

cretamente esa vuelta constituiría una alteración excesiva y desproporcionada de la representatividad de la Cámara de los diputados, en nombre de la necesidad de favorecer la formación de una mayoría adecuada para asegurar en el Parlamento un apoyo estable y sólido al Gobierno.

En consecuencia, solicitan una declaración de inconstitucionalidad del artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015 y de los artículos 1 y 83, párrafo 5, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fueron actualizados por el artículo 2, párrafos 1 y 25, de la ley n. 52 de 2015: una resolución que conduciría no ya a la modificación de la normativa específica relativa a la segunda vuelta, sino a su *expiración*.

En definitiva, en la perspectiva de los Tribunales remitentes, los tres aspectos de la segunda vuelta destacados críticamente (una lista puede acceder a ella aun obteniendo solamente el 3 por ciento de los votos; en la segunda vuelta, el umbral del 50 por ciento más uno de los votos necesarios para obtener el premio se calcula sobre los votos válidos emitidos y no sobre aquellos que tienen derecho al voto; no se permiten asociaciones o coaliciones entre listas) constituyen argumentos en apoyo de una impugnación dirigida a obtener la eliminación de esta segunda vuelta, y no aspectos singulares de inconstitucionalidad (como, en cambio, parece considerar la Abogacía General del Estado, cuyo escrito, de hecho, oscila entre la defensa de la segunda vuelta en sí, y la distinta defensa de la inexistencia de cada una de las tres características identificadas por los remitentes).

La cuestión está fundada.

Como se ha recordado ya, el legislador puede instituir perfectamente un premio de mayoría en un sistema electoral inspirado en el criterio del reparto proporcional de escaños, siempre que ese mecanismo premial no adolezca de una excesiva sobrerrepresentación de la lista de mayoría relativa (sentencia n. 1 de 2014).

El legislador ha considerado necesario cumplir con las indicaciones de la jurisprudencia constitucional, previendo tanto un umbral mínimo de votos para la atribución del premio de mayoría, como disponiendo que, toda vez que ninguna lista obtenga 340 escaños, se proceda a una segunda vuelta entre las dos listas más votadas. Si bien, como se ha afirmado más arriba (apartado 6), la primera previsión no determina una reducción irrazonable de la representatividad del órgano electivo, son las concretas modalidades de la atribución del premio mediante la segunda vuelta las que constituyen, en cambio, la lesión de los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const.

En primer lugar, en el sistema diseñado por la ley n. 52 de 2015, la segunda vuelta no se construye con una nueva votación respecto a la desarrollada en la primera vuelta, sino como su continuación. Desde esta perspectiva, solo acceden a la segunda vuelta las dos listas más votadas en primera vuelta, sin que se permitan, entre ambas vueltas, formas de coalición o asociación entre lista. Por otro lado, el reparto porcentual de los escaños, también tras el desarrollo de la segunda vuelta, sigue siendo –para todas las listas distintas de la vencedora, y también para la que participa, perdiendo, en la segunda vuelta– el mismo de la primera vuelta. Por tanto, la segunda vuelta sirve

para designar a la lista vencedora, o sea, para permitir alcanza a una lista el umbral mínimo de votos que ninguna había obtenido en la primera vuelta.

Es verdad –como observa la Abogacía General del Estado– que el umbral mínimo se eleva, en la segunda vuelta, al 50 por ciento más uno de los votos, pero solo podría ser así, desde el momento en que las listas admitidas a la segunda vuelta solo son dos. La ley n. 52 de 2015, previendo una competición resolutiva entre solo dos listas, prefigura severas condiciones que hacen inevitable la conquista de la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos por parte de la lista vencedora; y puesto que, por las características ya recordadas, la segunda vuelta no es más que una continuación de la primera vuelta de votación, el premio consecuentemente atribuido sigue siendo un premio de mayoría, y no deviene un premio de gobernabilidad. Con ello se consigue que las disposiciones que regulan la atribución de este premio en la segunda vuelta se enfrenten a su vez al límite constituido por la exigencia constitucional de no reducir excesivamente el carácter representativo de la asamblea electiva y la igualdad del voto.

Sin embargo, el respeto por estos principios constitucionales tampoco es garantizado por las disposiciones impugnadas: una lista puede acceder a la segunda vuelta habiendo conseguido, en primera vuelta, un apoyo exiguo, y no obstante obtener el premio, viendo más que doblados los escaños que habría conseguido con base en los votos obtenidos en la primera vuelta. De este modo, las disposiciones impugnadas reproducen, si bien en la segunda vuelta, un efecto distorsivo análogo al que este Tribunal ya habría identificado, en la sentencia n. 1 de 2014, en relación con la legislación electoral previamente vigente.

La persecución legítima del objetivo de la estabilidad del Gobierno, de claro interés constitucional, provoca de este modo un excesivo sacrificio de los dos principios constitucionales recordados. Si bien es verdad que, en la ley n. 52 de 2015, la segunda vuelta entre las listas más votadas ha conseguido suplir el no alcanzar, en primera vuelta, el umbral mínimo para conseguir el premio, para determinar cuál debe ser la parte política destinada a sostener, prevalentemente, el gobierno del país, este objetivo no puede justificar un sacrificio desproporcionado de los principios constitucionales de representatividad y de igualdad del voto, transformando artificialmente una lista con un apoyo limitado, y en su caso también exiguo, en mayoría absoluta.

Por tanto, en este caso también se concluye negativamente el examen de proporcionalidad y razonabilidad (art. 3 Const.), que impone comprobar –también en ámbitos, como el ahora en examen, dotados de una amplia discrecionalidad legislativa– que el equilibrio de los principios y los intereses constitucionalmente relevantes no se haya realizado de manera que constituya el sacrificio o la reducción de uno de ellos de forma excesiva.

Las disposiciones impugnadas producción una divergencia desproporcionada entre la composición de una de las dos asambleas que componen la representación política nacional, centro del sistema de democracia representativa y de la forma de gobierno parlamentaria prefigurados por la Constitución, por un lado, y la voluntad de los ciuda-

danos expresada a través del voto, «que constituye el principal instrumento de manifestación de la soberanía popular según el artículo 1 de la Constitución» (sentencia n. 1 de 2014), por otro. Es cierto que, tras la segunda vuelta, el premio no se determina artificialmente, al ser consecuencia del voto de los electores, pero si la primera vuelta demuestra que ninguna lista, por sí sola, está en posición de alcanzar el premio de mayoría, solo las severas condiciones de acceso a la segunda vuelta conducen, mediante una radical reducción de la oferta política, a la atribución segura del premio.

Asimismo, es cierto que la previsión legislativa de una segunda vuelta, en su caso –basada en la competición resolutiva solo entre dos listas, dirigida a atribuir a la vencedora la mayoría absoluta de escaños en la asamblea representativa– introduce rasgos mayoritarios en el sistema electoral establecido por la ley n. 52 de 2015. Pero esta introducción no anula la lógica prevalente de la ley, fundada en una fórmula de reparto proporcional de los escaños, que se mantiene incluso para la lista perdedora en segunda vuelta, la cual mantiene los ganados en primera vuelta. De este modo, la persecución de la finalidad de crear una mayoría política gobernante en la asamblea representativa, destinada a asegurar (y no solo favorecer) la estabilidad del gobierno, se consigue a costa de una valoración del peso del voto final muy desigual, a efectos de la atribución final de escaños a la Cámara, lesionando el artículo 48, segundo párrafo, Const.

Es necesario subrayar que no es la segunda vuelta entre listas en sí, considerada en abstracto, la que resulta inconstitucional, por ser radicalmente incompatible con los principios constitucionales invocados. Son, en cambio, las específicas disposiciones de la ley n. 52 de 2015, por el modo en que han disciplinado concretamente esa vuelta, en relación con las elecciones a la Cámara de los diputados, las que contravienen los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const.,

La vuelta de votación que se examina –con premio asignado tras una segunda vuelta en un colegio nacional único con voto de lista– no puede compararse con la experiencia, propia de otros ordenamientos, en que la segunda vuelta se realiza, en el ámbito de sistemas electorales mayoritarios, para la elección de representantes singulares en colegios uninominales de dimensiones reducidas. En casos de este tipo, al tratarse de elegir a un solo representante, la segunda vuelta es fundamental para el objeto de reducir la pluralidad de candidaturas, hasta obtener la mayoría para una de ellas, y por tanto dirigido, además de a la elección de un solo candidato, también a garantizar la amplia representatividad en el colegio particular.

En cambio, se debe a otra lógica –presentándose como instancia resolutiva en una competición electoral selectiva solo entre las dos listas que hayan resultado más fuertes, en el ámbito del colegio único nacional– la asignación de un premio de mayoría, introducido en una fórmula electoral prevalentemente proporcional, dirigido a completar la composición de la asamblea representativa, con el objetivo de asegurar (y no solo de favorecer) la presencia, en esta última, de una mayoría política gobernante. Si se utiliza en este contexto, que transforma radicalmente la lógica y el alcance de la competición electoral (los electores no votan para elegir a un solo representante de un colegio electoral de dimensiones limitadas, sino para decidir a qué fuerza política corresponde, en el ámbito de una rama del Parlamento nacional, sostener el gobierno

del país), una segunda vuelta con voto de lista solo puede regularse a la luz de la función en su conjunto que corresponde a una asamblea electiva en el contexto de un régimen parlamentario.

En la forma de gobierno parlamentaria establecida por la Constitución, la Cámara de los diputados es una de las dos sedes de la representación política nacional (art. 67 Const.), junto al Senado de la República. En posición de igualdad con este último, la Cámara otorga su confianza al Gobierno y es titular de las funciones de dirección política (art. 94 Const.) y legislativa 8artículo 70 Const.). La aplicación de un sistema con segunda vuelta resolutiva, con el recuento de lista, debería tener en cuenta necesariamente la específica función y posición constitucional de tal asamblea, órgano fundamental en la estructura democrática de todo el ordenamiento, considerando que, en una forma parlamentaria, todo sistema electoral, si bien debe favorecer la formación de un gobierno estable, solo puede estar dirigido principalmente a asegurar el valor constitucional de la representatividad.

Las severas condiciones a las que la ley n. 52 de 2015 somete el acceso a la segunda vuelta no se ajustan, se ha dicho, a estas funciones esenciales. Pero no puede ser tarea de este Tribunal modificar, mediante intervenciones manipulativas o aditivas, la concreta modalidad mediante la cual el premio se asigna tras la segunda vuelta, introduciendo algunos, o todos, los correctivos cuya ausencia denuncian los jueces remitentes. Ello corresponde a la amplia discrecionalidad del legislador (por ejemplo, en relación con la decisión de atribuir el premio a una sola lista o a una coalición entre listas: sentencia n. 15 de 2008), a quien el juez constitucional, en riguroso respeto de sus propios límites de intervención, no puede substituir.

Por otro lado, algunos de estos aspectos (que, considerados en abstracto, podrían hacer la segunda vuelta compatible con los rasgos calificantes del órgano representativo nacional) no estarían, en todo caso, a disposición de este Tribunal, a causa de la dificultad técnica de restituir, tras el examen de constitucionalidad, una normativa electoral inmediatamente aplicable, adecuada en su conjunto para garantizar la inmediata renovación del órgano constitucional electivo (más recientemente, sentencia n. 1 de 2014).

Cabe precisar, finalmente, que la afirmada inconstitucionalidad de las disposiciones examinadas no tiene ninguna consecuencia ni influencia sobre la muy distinta normativa de la segunda vuelta prevista para los municipios de mayores dimensiones, ya positivamente examinada por este Tribunal (sentencia n. 275 de 2014 y n. 107 de 1996). Esta normativa responde, de hecho, a una lógica distinta de la que inspira la ley n. 52 de 2015. Es cierto que en el sistema municipal la elección de un cargo unipersonal, como es el alcalde, para la que la segunda vuelta es fundamental, influye parcialmente también en la composición del órgano representativo. Pero lo que más importa es que el sistema se coloca en el interior de una estructura institucional caracterizad por la elección directa del titular del poder ejecutivo local, por tanto muy distinto de la forma de gobierno parlamentaria prevista por la Constitución a nivel nacional.

Del conjunto de las consideraciones realizadas se deriva la declaración de la inconstitucionalidad del artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015 (de las

palabras «o, en su defecto» a las palabras «entre las dos vueltas de votación»), de la última parte del artículo 1, párrafo 2, del d. P. R. n. 361 de 1957 (o sea, de las palabras «, o tras una segunda vuelta en el sentido del art. 83») y del artículo 83, párrafo 5, del mismo d. P. R. n. 361 de 1957.

La normativa que queda en vigor tras la anulación del citado párrafo 5 del artículo83 del d. P. R. n. 361 de 1957 garantiza adecuadamente la renovación, en todo momento, del órgano constitucional electivo, tal como lo exige la reiterada jurisprudencia constitucional (además de la ya citada sentencia n. 1 de 2014, sentencias n. 13 de 2012, n. 16 y 15 de 2008, n. 13 de 1999, n. 26 de 1997, n. 5 de 1995, n. 32 de 1993, n. 47 de 1991, n. 29 de 1987). De hecho, siempre que, tras la primera vuelta, la lista con la mayor cifra electoral nacional no haya obtenido al menos el 40 por ciento del total de los votos válidos emitidos, se entiende que se mantiene el reparto de escaños –entre las listas que superen el umbral electoral del artículo 83, párrafo 1, número 3), del d. P. R. n. 361 de 1957– en el sentido del párrafo 1, número 4), del mismo artículo 83.

10 El Tribunal ordinario de Messina plantea cuestiones de inconstitucionalidad sobre algunas partes de la normativa que la ley n. 52 de 2015 prevé en materia de asignación de los escaños y de proclamación de los electos. Por supuesta violación del artículo 56 Const., se impugnan, en particular, el artículo 1, párrafo 1, letra a), d) y e), de la mencionada ley, y los artículos83, párrafos 1, 2, 3, 4 y 5, y 84, párrafos 2 y 4, del d. P. R. n. 361 de 1957, estos últimos tal como fueron substituidos por el artículo 2, párrafos 25 y 26, de la misma ley n. 52 de 2015.

El remitente denuncia que, en virtud de las disposiciones recordadas, un escaño, por asignarse a una determinada circunscripción, podría resultar asignado a otra (generando un fenómeno de traslación de escaños, conocido también con el término «deslizamiento» [*slittamento*]). Asume que ese resultado contravendría el artículo 56 Const. y lamenta, en particular, la violación de su cuarto párrafo, el cual prevé que «el reparto de escaños entre las circunscripciones […] se efectúa dividiendo el número de los habitantes de la República, tal como resulte del último censo general de la población, por seiscientos dieciocho y distribuyendo los escaños en proporción a la población de cada circunscripción, sobre la base de cocientes enteros y de los restos más altos».

Para el remitente, esta norma expresaría los principios de la llamada representatividad territorial y de la responsabilidad del elegido respecto a los electores que lo han votado, supuestamente lesionados por las disposiciones impugnadas, en las partes en que prevén que, si una lista ha agotado en una circunscripción el número de candidatos potencialmente elegibles, los escaños de la lista se transfieran a otra circunscripción en la que haya candidatos «excedentes».

10.1 La Abogacía General del Estado objeta la admisibilidad de la impugnación, en primer lugar porque el juez *a quo* no habría explicado la normativa prevista por la ley n. 42 de 2015 en materia de asignación de los escaños, limitándose a

denunciar el «conjunto de la técnica del mecanismo electoral» y «el carácter farragoso de la normativa impugnada (ampliamente expuesta en el recurso)». En particular, la defensa estatal asume que las cuestiones serían inadmisibles puesto que el remitente habría remitido *per relationem* al recurso de las partes.

Esta objeción carece de fundamento.

El remitente ha recordado las denuncias de las partes y posteriormente –aunque de modo sintético– ha motivado por qué razones las ha considerado no manifiestamente infundadas en relación con el artículo 56 Const. Esto es, ha aclarado el sentido de la impugnación planteada, aunque explicando que el carácter farragoso de la normativa impugnada había sido denunciado en el recurso de las partes. En definitiva, el juez *a quo* reenvía al acto de parte no para la identificación de los términos de las cuestiones planteadas (como en el precedente recordado por la Abogacía General del Estado: auto n. 239 de 2012), sino solo en referencia a la explicación del mecanismo de asignación de los escaños.

La Abogacía General del Estado alega, asimismo, la manifiesta inadmisibilidad de las cuestiones, puesto que el remitente habría identificado erróneamente las disposiciones objeto de la cuestión de inconstitucionalidad: por un lado, la referencia al artículo 83, párrafos del 1 al 5, del d. P. R. n. 361 de 1957 resultaría «demasiado amplia»; por el otro, sería equivocada la referencia al artículo 84, párrafos 2 y 4, del mismo *corpus* normativo.

La objeción solo está parcialmente fundada.

Según la reiterada jurisprudencia constitucional, es posible circunscribir el objeto del juicio de constitucionalidad a solo una parte de la o de las disposiciones impugnadas, si así lo sugiere la motivación del auto de remisión (*ex plurimis*, sentencias n. 203 de 2016 y n. 84 de 2016). Por esto, la objeción debe rechazarse en la parte que lamenta que la referencia al artículo 83, del párrafo 1 al párrafo 5, del d. P. R. n. 361 de 1957 resulta excesivamente amplia: se comprende bien, de hecho, que la impugnación relativa a la traslación de los escaños entre circunscripciones, en la fase de su asignación, se refiere específicamente al artículo 83, párrafo 1, número 8), del d. P. R. n. 361 de 1957.

En cambio, la objeción está fundada en la parte que subraya que el Tribunal ordinario de Messina, aun lamentando la posibilidad de que se verifiquen casos de traslación de escaños de una circunscripción a otra, ha hecho objeto de impugnación erróneamente también los párrafos 2 y 4 del artículo 84 del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fueron substituidos por el artículo 2, párrafo 26, de la misma ley n. 52 de 2015, los cuales, en cambio, permiten que se verifiquen traslaciones de escaños, en la fase de la proclamación de los electos, de un colegio plurinominal a otro.

La traslación de escaños de una circunscripción a otra en la fase de la proclamación de los electos es permitida, de hecho, por el artículo 84, párrafo 3, del mismo d. P. R. n. 361 de 1957.

La impugnación del remitente, en referencia al artículo 84, párrafos 2 y 4, del d. P. R. n. 361 de 1957 es por tanto inadmisible por *aberratio ictus* (sentencias n. 140 de 2016, n. 216 y n. 157 de 2015; autos n. 182, n. 153, n. 47 y n. 24 de 2016, n. 128 de 2015).

Por otra parte, aun entendiéndola como dirigida a la posible traslación de un escaño, en la fase de la proclamación de los electos, de un colegio plurinominal a otro, la impugnación sería inadmisible por la absoluta carencia de motivación. El remitente, de hecho, se limita a lamentar el «deslizamiento» entre circunscripciones, y sobre todo no se interroga sobre la posibilidad de que el artículo 56, cuarto párrafo, Const. exprese un principio vinculante también para la distribución de los escaños en los colegios, esto es, en relación con los ámbitos territoriales más reducidos respecto a las circunscripciones.

10.2. Por tanto, queda examinar el fondo, respecto a lo dispuesto por el artículo 56, cuarto párrafo, Const., teniendo la cuestión por objeto el artículo 83, párrafo 1, número 8), del múltiples veces citado d. P. R. n. 361 de 1957, que regula la asignación de los escaños entre las distintas circunscripciones (y no también entre los colegios plurinominales), junto con el artículo 1, párrafo 1, letras a), d) y e), de la ley n. 52 de 2015, el cual –en la perspectiva del remitente– resume las características del sistema electoral que permiten el efecto translativo de escaños que denuncia.

Conviene recordar preliminarmente que la ley n. 52 de 2015 –como prevé el artículo 1, párrafo 1, letra a)– subdivide el territorio nacional en veinte circunscripciones, a su vez repartidas en cien colegios plurinominales (exceptuando los colegios uninominales en las circunscripciones Valle de Aosta y Trentino-Alto Adige), identificados con decreto legislativo.

La indicación del número de los escaños por atribuir a las distintas circunscripciones y a los distintos colegios plurinominales de cada circunscripción corresponde, según el artículo 3 del d. P. R. n. 361 de 1957, a un decreto del Presidente de la República, que debe aprobarse con el de convocatoria de comisiones electorales, «sobre la base de los resultados del último censo general de la población, reportados por la más reciente publicación oficial del Instituto Nacional de Estadística».

Esta operación se efectúa antes del desarrollo de las elecciones.

El juez *a quo* impugna, realmente, el mecanismo normativo de asignación de los escaños a las distintas listas previsto tras las elecciones, sobre la base de los votos obtenidos en cada lista (mecanismo que, según cuanto prevé el art. 1, párrafo 1, letra d, de la ley n. 52 de 2015, se funda en una atribución de los escaños sobre base nacional con el método de cocientes enteros y de los restos más altos).

Según esta normativa, después de que la Oficina central nacional haya establecido cuántos escaños corresponde a cada lista a nivel nacional (art. 83, párrafo 1, números 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, y párrafos 2, 3, 4, 5, y 6, del d. P. R. 361 de 1957) la misma oficina, según lo dispuesto en el impugnado artículo 83, párrafo 1, número 8), del citado d. P. R., distribuye los escaños en las múltiples circunscripciones, en proporción al número de votos que haya obtenido cada lista en cada una de estas (con la excepción de la circunscripciones Trentino-Alto Adige y Valle d'Aosta).

La oficina debe verificar, pues, –y precisamente en esta fase puede verificarse la posibilidad de la translación– si la suma de los escaños asignados a las listas en las circunscripciones corresponde al número de escaños que les corresponden a nivel nacional, o si hay lista que, con base en el reparto a nivel de circunscripción, no han

obtenido de más (listas llamadas «excedentarias») o de menos (lista llamadas «deficitarias») respecto a los que les corresponden a nivel nacional.

En este segundo caso, la Oficina central nacional debe operar correcciones.

El artículo 83, párrafo 1, número 8), prevé que los escaños se sustraigan, a partir de la lista que tenga el mayor número de escaños excedentes (y, en caso de igualdad, a partir de aquella que haya obtenido la mayor cifra electoral nacional), prosiguiendo después con las otras listas, en orden decreciente de escaños excedentes.

La oficina sustrae esos escaños en las circunscripciones en que la lista los haya obtenido con las menores partes decimales de los cocientes de atribución (o sea, con un número menor de votos).

Estos escaños, sustraídos de este modo, se asignan, en la misma circunscripción, a las listas deficitarias por las que las partes decimales de los cocientes de atribución no hayan dado lugar a la asignación de algún escaño (o sea, en los casos en que la lista no haya obtenido el escaño porque el número de votos conseguidos no haya sido suficiente para alcanzar un cociente entero).

Si no es posible que estas compensaciones se realicen según la modalidad que se acaba de recordar –por cuanto no haya, en una misma circunscripción, listas deficitarias con partes decimales de cocientes no empleados– la Oficina central nacional debe proseguir, por la misma lista excedentaria, en el orden de decimales crecientes, hasta identificar otra circunscripción dentro de la que sea posible, simultáneamente, sustraer el escaño a la lista excedentaria y asignarlo a la deficitaria.

El conjunto de estas previsiones –y en particular la última recordada (introducida, en el Senado, en el curso de los trabajos preparatorios de la ley n. 52 de 2015)– tiene el objetivo de permitir que las compensaciones se den en el interior de una misma circunscripción, aun a costa de perjudicar la lista excedentaria, la cual podría verse privada del escaño no en la circunscripción en que haya obtenido menos votos, sino en aquellas en que haya obtenido más.Y esta operación se realiza con el fin de impedir que las compensaciones se den, como sucedía en la mayoría de ocasiones durante la vigencia del anterior sistema electoral, entre circunscripciones distintas. Por tanto, precisamente para evitar que se den traslaciones de escaños de una circunscripción a otra.

De hecho, solo en el supuesto en que –a pesar de todas las operaciones descritas– se mantenga la imposibilidad de efectuar la compensación entre las listas excedentarias y deficitarias en una misma circunscripción, se aplica, como norma de cierre, la disposición impugnada, contenida en el último apartado del artículo 83, párrafo 1, número 8) («en el caso en que no sea posible referirse a la misma circunscripción para completar las operaciones precedentes, hasta el número de escaños que quedan por asignar, a la lista excedentaria se les sustraen los escaños en las circunscripciones en que los haya obtenido con las menores partes decimales del cociente de atribución, y a la lista deficitaria se le atribuyen consecuentemente escaños en las otras circunscripciones en que tenga las mayores partes decimales del cociente de atribución no utilizado»).

A la luz de estas premisas, la cuestión carece de fundamento.

La Abogacía General del Estado, a efectos del rechazo, objeta que el artículo 56, cuarto párrafo, Const. obligaría al legislador a tener en cuenta la cantidad de la pobla-

ción de cada circunscripción, con específica referencia a las elecciones de la Cámara de los diputados, solo en la fase, anterior a las elecciones, del reparto de escaños entre las circunscripciones. Esta norma constitucional, en cambio, no se referiría al mecanismo de asignación de los escaños a las distintas listas, realizado tras las elecciones.

La objeción no da en el blanco.

Sostener que los contenidos preceptivos del artículo 56, cuarto párrafo, Const. se refieren solo al momento previo a las elecciones, o sea, al mero reparto de escaños entre las distintas circunscripciones y no también a la fase de su asignación a las listas tras las elecciones, permitiría la elusión substancial del significado de la norma constitucional. En realidad, esta no se limita a prescribir que los escaños por asignar a cada circunscripción se repartan en proporción a la población, antes de las elecciones. También trata de impedir que este reparto pueda ser derogado posteriormente, en el momento de la asignación de los escaños a las distintas listas en las circunscripciones, sobre la base de los votos conseguidos por cada una de esas.

La lectura contraria, con base en una interpretación formalista del artículo 56m cuarto párrafo, Const., podría legitimar incluso, tras el voto, significativas translaciones de escaños de una circunscripción a otra, del tal grado que podrían perjudicar la garantía de una distribución proporcional de los escaños en el territorio nacional.

La falta de fundamento de la cuestión, en referencia al sistema electoral específico previsto para la Cámara de los diputados, por la ley n. 52 de 2015, se deriva, más bien, de la circunstancia, ya demostrada, de que el conjunto del sistema de asignación de escaños previsto por la normativa introducida por la ley n. 52 de 2015 despliega amplias cautelas precisamente con el fin de evitar la translación que denuncia el juez *a quo*.Y el hecho es que el efecto traslativo, mediante la aplicación de la disposición cuestionada, se presenta como resultado solo si el recurso a esas cautelas se revela inútil, en casos límite que el legislador considera completamente residuales.

La falta de fundamento de la impugnación se revela, de forma aún más nítida, a la luz de la necesidad de interpretar lo dispuesto por el artículo 56, cuarto párrafo, Const. de un modo no aislado, sino con la lectura sistemática de los principios deducibles de los artículos 67 y 48 Const.

Desde este punto de vista, el sistema de asignación de los escaños en las circunscripciones previsto por la ley n. 52 de 2015 –que comprende, como supuesto residual, la disposición impugnada– determina el resultado del equilibrio entre principios y exigencias distintos, no siempre perfectamente armonizables (de forma análoga, aun en referencia a la distinta normativa prevista para la elección de los miembros italianos del Parlamento Europeo, sentencia n. 271 de 2010).

Por un lado, el principio que se deduce precisamente del artículo 56, cuarto párrafo, Const., garante de una representación proporcional a la población de cada porción del territorio nacional; por el otro, la exigencia de permitir la atribución de los escaños sobre la base de la cifra electoral nacional conseguida por cada lista (solución, por lo demás, funcional –en el sistema electoral que se examina ahora– al efecto de identificar las listas que superen el umbral del 3 por ciento, según lo previsto también por el art. 1, párrafo 1, letra e, de la ley n. 52 de 2015, así como la lista a la

que atribuir en su caso el premio de mayoría); finalmente, la exigencia de tener en cuenta, desde la perspectiva de los electores, el apoyo obtenido por cada lista en las distintas circunscripciones, a la luz del artículo 48 Const.

Lo dispuesto por el artículo 56, cuarto párrafo, Const., no puede entenderse, de hecho, en el sentido de requerir, como solución constitucionalmente obligada, una asignación de escaños enteramente realizada dentro de cada circunscripción, sin tener en cuenta los votos que obtenga la lista a nivel nacional (como, por ejemplo, en el caso de un sistema electoral completamente fundado en colegios uninominales de vuelta única; o de un sistema proporcional con reparto de escaños solo a nivel de circunscripción, sin recuperación de los restos a nivel nacional).

El artículo 56, cuarto párrafo, Const., no tiene encomendado garantizar la representación de los territorios considerados en sí mismos (sentencia n. 271 de 2010), sino que, como se ha dicho, protege la necesidad diferente de una distribución de los escaños en proporción a la población de las distintas partes del territorio nacional: la Cámara sigue siendo, de hecho, sede de la representación política nacional (art. 67 Const.), y el reparto en circunscripciones no merma la unidad del cuerpo electoral nacional, al ser las distintas circunscripciones a su vez articulaciones de este en las múltiples partes del territorio.

En lo que se refiere al sistema electoral introducido por la ley n. 52 de 2015, si es constitucional que el reparto de escaños se dé a nivel nacional (aspecto que, por lo demás, no cuestiona el juez *a quo*), el artículo 56, cuarto párrafo, Const. debe ser observado, pues, tanto como sea constitucionalmente posible, sin excluir la legitimidad de residuales e inevitables supuestos de translación de escaños de una circunscripción a otra.

En definitiva, el mecanismo de reparto de escaños previsto por el artículo 83, párrafo 1, número 8), del d. P. R. n. 361 de 1957, no viola el artículo 56, cuarto párrafo, Const., puesto que la traslación de un escaño de una circunscripción a otra constituye, en el proceso de asignación de los escaños, un supuesto residual, que puede darse, por razones matemáticas y casuales, solo cuando no haya sido posible, en aplicación de las disposiciones vigentes, identificar alguna circunscripción en la que estén presentes simultáneamente una lista excedentaria y una deficitaria con partes decimales de los cocientes no utilizados.

En fin, la cuestión tampoco tiene fundamento por lo que respecta al primer párrafo del artículo 56 Const., que contiene el principio del voto directo. Este último, al exigir que la elección de los diputados se realice directamente por parte de los electores, sin intermediación alguna, no ha de tomarse en consideración respecto a las disposiciones impugnadas.

11. El Tribunal ordinario de Messina plantea cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 1, párrafo 1, letra g), de la ley n. 52 de 2015 y de los artículos 18-bis, párrafo 3, primer apartado, 19, párrafo 1, primer apartado, y 84, párrafo 1, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fueron modificados o sustituidos por el artículo 2, párrafo 10, letra c), 11 y 26, de la ley n. 52 de 2015. Los parámetros constitucionales cuya

lesión se denuncia son el artículo 48, segundo párrafo, Const. y, solo la parte dispositiva del auto de remisión, los artículos 1, primer y segundo párrafo, 2, 51, primer párrafo, 56, primer y cuarto párrafo, Const.

Las cuestiones planteadas de este modo se refieren a las provisiones con base en las cuales las listas, en los distintos colegios, se componen de un candidato jefe de lista y de un elenco de candidatos, entre los cuales el elector puede expresar hasta dos preferencias por candidatos de distinto sexo escogidos entre los no cabezas de lista.

El juez *a quo*, tras haber explicado el sistema introducido por la ley n. 52 de 2015 y haber recordado los contenidos de la sentencia n. 1 de 2014 de este Tribunal, observa que, en principio, un sistema mixto –«en parte bloqueado y en parte preferencial»– podría considerarse coherente con las indicaciones de la resolución. No obstante, cuestiona que el sistema así introducido garantice al elector la posibilidad de expresar un voto directo, libre y personal, por cuanto, particularmente para los electores que votan por la lista de minoría, podría realizarse un efecto distorsivo debido a la formación de una representación parlamentaria ampliamente dominada por los cabezas de lista bloqueados, «aun con el correctivo de la multicandidatura».

El juez *a quo*, en otros términos, observa que, con alta probabilidad, solo la lista que consiga el premio obtendrá candidatos electos mediante las preferencia, mientras que los electos en la lista de minoría serán únicamente o mayoritariamente cabezas de lista bloqueados. Y ello, subraya, aun con el correctivo de la «multicandidatura»: el remitente, pues, no pretende impugnar la disposición que permite al cabeza de lista presentarse como candidato en varios colegios (como máximo diez), pero se muestra, también, consciente del hecho de que esta posibilidad puede producir el efecto de liberar escaños para candidatos elegidos a través del voto de preferencia (por ejemplo, si una lista presenta diez cabezas de lista distintos, cada uno candidato en diez colegios, podría obtener, como máximo, diez electos sin preferencia; si, en el extremo opuesto, esta lista presenta un cabeza de lista distinto en cada uno de los cien colegios, podría tener hasta cien electos sin preferencia).

Ello no obstante, el remitente denuncia la violación de la libertad del derecho de voto de los electores de la lista de minoría. De hecho, mientras que la lista que consiga el premio de mayoría, obteniendo 340 escaños, tendrá con certeza al menos 240 diputados electos con la preferencia (y tanto más si –como se ha dicho– los cabezas de lista se presentan en varios colegios), no se podrá atribuir a las listas perdedoras los restantes 270 escaños y, si estas listas son un número superior a tres, en teoría solo podrían obtener diputados elegidos sin preferencia.

11.1 De forma preliminar al examen del fondo de la cuestión, debe señalarse que son inadmisibles las impugnaciones planteadas en referencia a los artículos 1, primer y segundo párrafo, 2, 51, primer párrafo, 56, primer y cuarto párrafo, Const., por cuanto no motivadas, al ni siquiera invocarse estos parámetros constitucionales en la motivación, sino exclusivamente en la parte dispositiva (sentencias n. 59 de 2016, n. 248 de 2015, n.100 de 2015; autos n. 122 y n. 33 de 2016).

En cambio, debe rechazarse la objeción de inadmisibilidad de la Abogacía General del Estado, la cual asume que la cuestión estaría planteada de forma contradictoria. El remitente, sostiene, habría afirmado primero que la previsión de bloquear únicamente a los cabezas de lista y las listas cortas sería conforme a lo afirmado, en esta materia, por la jurisprudencia de este Tribunal, para después denunciar de todas formas que las disposiciones impugnadas contravendrían el artículo 48 Const. en relación con la elección de candidatos de las listas de minoría.

Por otro lado, para la defensa estatal, el remitente habría afirmado, solo apodícticamente y sin demostrarlo, que resultarían elegidos «todos y solamente los cabezas de lista» de estas últimas.

En realidad, el juez *a quo*, aun siendo consciente de que las «multicandidaturas» de los cabezas de lista pueden atenuar el efecto lesivo que denuncia –la elección, en las listas de minoría, de los candidatos bloqueados solamente– ha considerado prevalentes, no obstante, las consecuencias supuestamente inconstitucionales de las disposiciones impugnadas, por cuanto la elección de los candidatos con preferencia se remitiría en todo caso, para esas listas, a la elección de los distintos partidos.

11.2 Así formulada, la cuestión carece de fundamento.

En la sentencia n. 1de 2014, este Tribunal consideró que el sistema entonces vigente constituía una lesión de la libertad de voto garantizada en el artículo 48, segundo párrafo, de la Const., puesto que no permitía al elector ningún margen de elección de los propios representantes, previendo un voto para una lista compuesta por entero de candidatos bloqueados, en el ámbito de circunscripciones muy amplias y en presencia de listas con un número bastante elevado de candidatos, potencialmente correspondientes al número completo de escaños asignados a la circunscripción, por ello difícilmente conocibles por el elector. En ese sistema, la totalidad de los parlamentarios, sin excepción alguna, carecía del apoyo de la indicación personal de los electores, lesionando la lógica de la representatividad prevista por la Constitución. Condiciones de voto como esas, que imponían al elector una lista para elegir también en bloque a todos los numerosos candidatos presentados en ella –que no tenía modo ni de conocer ni de valorar– por ello automáticamente destinados, en razón de su posición en la lista, a convertirse en diputados o senadores, hacían esa normativa «no comparable ni con otros sistemas caracterizados por listas bloqueadas solo en una parte de los escaños, ni con otros caracterizados por circunscripciones electorales de dimensiones territorialmente reducidas, en las que el número de los candidatos a elegir sea tan exiguo como para garantizar su efectiva cognoscibilidad y con esta la efectividad de la elección y la libertad del voto (al igual que ocurre en el caso de los colegios uninominales)».

En esencia, si bien la libertad de voto resulta lesionada por un sistema electoral con listas bloqueadas y largas de candidatos, en el que en principio se excluye, para la totalidad de los electos, cualquier indicación de consentimiento de los electores, el legislador tiene la discrecionalidad en la elección de la normativa más oportuna para la composición de las litas y para la indicación de la modalidad mediante la cual prever que los electores expresen su propio apoyo a los candidatos.

A la luz de estas premisas, las disposiciones impugnadas no determinan una lesión de la libertad de voto del elector, consignada por el artículo 48, segundo párrafo, Const.

El sistema electoral previsto por la ley n. 52 de 2015 se distingue del previamente vigente en tres aspectos esenciales: las listas se presentan en cien colegios plurinominales de dimensiones reducidas, y por tanto están formadas por un número bastante inferior de candidatos; el único candidato bloqueado es el cabeza de lista, cuyo nombre aparece en la papeleta electoral (lo que valoriza su previa cognoscibilidad por parte de los electores); el elector puede, en fin, expresar hasta dos preferencia, por candidatos de distinto sexo entre los que no son cabezas de lista.

Tampoco es irrelevante, para el conjunto de la valoración de una normativa como esta, la circunstancia de que la selección y la presentación de las candidaturas (sentencias n. 429 de 1995 y n. 203 de 1975), así como, en el presente caso, la designación de candidatos cabezas de lista, también es expresión de la posición asignada a los partidos políticos por el artículo 49 Const., considerando, por otro lado, que esta designación, tanto más delicada al estar bloqueados los candidatos, debe darse a la luz del papel que la Constitución asigna a los partidos, como asociaciones que permiten a los ciudadanos concurrir democráticamente para determinar, también a través de la participación en las elecciones, la política nacional.

De observarse, por lo demás, que el efecto del que se lamenta principalmente el juez *a quo* –las listas de minoría podrían tener electos solo entre los cabezas de lista bloqueados– constituye una consecuencia (políticamente relevante, ciertamente) que se deriva, de hecho, también del modo en que el sistema de partidos se articula concretamente, y que no puede, de por sí, traducirse en un vicio de inconstitucionalidad (sobre la irrelevancia de los llamados inconvenientes de hecho en el juicio constitucional, *ex multis,* sentencias n. 219 y n. 192 de 2016; autos n. 122 y n. 93 de 2016).

Asimismo, y para terminar, como observa correctamente la Abogacía General del Estado, son muchas las variantes que pueden determinar cuántos candidatos son elegidos con o sin preferencia: además del número de cabezas de lista candidatos en varios colegios, que pueden liberar escaños por asignar a electos con preferencia, señala también la difusión, en territorio nacional, del apoyo que obtenga cada lista. El efecto temido presupone que ese apoyo se extienda de forma homogénea por todas las listas de minoría. En cambio, allí donde este se haya concentrado sobre todo en determinados colegios, una lista podrá conseguir, en estos, más de un escaño, eligiendo de este modo, además de al cabeza de lista, uno o más candidatos con preferencia.

12. Los Tribunales ordinarios de Turín, Perugia, Trieste y Génova, con argumentos en gran medida coincidentes, consideran no manifiestamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad que tiene por objeto el artículo 85 del d. P. R. n. 361 de 1957 (tal como fue modificado por el art. 2, párrafo 27, de la ley n. 52 de 2015), el cual prevé que el diputado elegido en varios colegios plurinominales debe declarar a

la Presidencia de la Cámara de los diputados, dentro de los ocho días posteriores a la fecha de la última proclamación, qué colegio plurinominal escoge.

Según los remitentes, estas disposiciones permiten al candidato cabeza de lista, elegido en varios colegios plurinominales, optar con base en una mera y propia valoración de oportunidad, y no subordina esas opciones a ningún criterio objetivo y predeterminado, respetuoso, en el mayor grado posible, con la voluntad expresada por los electores. Para todos los jueces *a quibus*, esta normativa violaría por ello los artículos 3 y 48 Const., por cuanto el voto de preferencia expresado respecto a los candidatos no bloqueados se vería nulificado en el colegio arbitrariamente elegido por el candidato cabeza de lista electo en varios colegios: su opción podría, de hecho, impedir la atribución de un escaño a un candidato que tal vez haya obtenido muchos votos de preferencia, si el cabeza de lista elige ese colegio; al contrario, su decisión podría determinar la elección de un candidato que haya obtenido tal vez un exiguo apoyo personal, en caso de que el cabeza de lista no opte por ese colegio.

Observa, en particular, el Tribunal ordinario de Turín (y los otros remitentes en términos análogos) que la arbitrariedad de la elección del colegio por parte del cabeza de lista elegido en más de un colegio constituye un efecto de distorsión entre el voto de preferencia expresado por los electores y su resultado «final» en ese colegio. Este efecto sería lesivo para los principios de igualdad y libertad en el voto, sin que pueda invocarse valor constitucional alguno en apoyo de la normativa impugnada.

12.1 En todos los procesos, la Abogacía General del Estado objeta la admisibilidad de las cuestiones. Los remitentes habrían incurrido, de hecho, en una contradicción en la formulación de la motivación y del *petitum*, puesto que habrían denunciado la ausencia de vínculos con el ejercicio del derecho de opción del candidato cabeza de lista, invocando por ello una intervención aditiva o manipulativa de este Tribunal, mientras que en la parte dispositiva habrían solicitado una resolución de tipo meramente ablativo de la disposición.

Observa la defensa estatal, por otro lado, que una resolución de admisión de las cuestiones «constituiría un inadmisible vacío normativo que podría tener como consecuencia la imposibilidad de aplicar la ley íntegramente), lo que, según la reiterada jurisprudencia constitucional, no sería posible (se recuerdan las sentencias del Tribunal Constitucional n. 13 de 2012 y n. 29 de 1987).

La objeción carece de fundamento.

La objeción de la Abogacía General del Estado –según la cual la cuestión debería incurrir en una resolución de inadmisión porque hay discrecionalidad legislativa en la materia, siendo múltiples la soluciones adecuadas para colmar la laguna que se deriva de la admisión y sin resultar ninguna «*rima*» constitucionalmente obligada– acaba confundiéndose substancialmente con el fondo de la denuncia, que por tanto debe ser tratado.

12.2 La cuestión está fundada.

La ausencia en la disposición impugnada de un criterio objetivo, respetuoso con la voluntad de los electores y apropiado para determinar la elección del cabeza de

lista electo en varios colegios, está en contradicción manifiesta con la lógica de la indicación personal del electo por parte del elector, que ha acogido en parte la ley n. 52 de 2015, permitiendo la expresión del voto de preferencia. La opción arbitraria le permite al cabeza de lista bloqueado elegido en varios colegios ser titular no solo del poder de escoger el colegio electoral, sino además, indirectamente, de un poder impropio para designar al representante de un colegio electoral dado, según una lógica susceptible, en última instancia, de condicionar el efecto útil de los votos de preferencia emitidos por los electores.

Objeta la Abogacía General del Estado que, en el sistema electoral proporcional previo a 1993, se atribuía constantemente a los candidatos elegidos en varios colegios la facultad de elección del colegio electoral. Recuerda, además, la sentencia n. 104 de 2006 de este Tribunal, en la que se afirmó que «el derecho de optar por una de las circunscripciones en las que el candidato ha resultado electo constituye el modo de permitir que se establezca un vínculo específico, en términos de representación política, con el cuerpo de los electores pertenecientes a un determinado colegio y es expresión del derecho del electorado pasivo, garantizado a todos los ciudadanos por el artículo 51, primer párrafo, Const.».

Es fácil replicar a estas observaciones que en el sistema electoral previo a 1993, como también en el sistema para la elección de los miembros italianos de Parlamento Europeo, al que se refiere específicamente la sentencia invocada, el voto de preferencia podía otorgarse a cualquier candidato, el cual, si era elegido en varias circunscripciones, podía escoger racional y discrecionalmente en cuál ser proclamado. Asimismo, el acceso a las multicandidaturas no se reservaba al cabeza de lista, sino también a los otros candidatos.

Muy distinto es el sistema introducido por la ley n. 52 de 2015: en este, solo los cabezas de lista están bloqueados y pueden presentarse en varios colegios, y son ellos los que determinan después, con su opción, la elección –o falta de esta– de candidatos que en cambio hayan obtenido votos de preferencia.

Desde este punto de vista, no erran los jueces *a quibus* cuando denuncian que la opción arbitraria asigna irracionalmente a la decisión del cabeza de lista el destino del voto de preferencia expresado por el elector en el colegio escogido, constituyendo una distorsión de su resultado final, en violación no solo del principio de igualdad sino también de la personalidad del voto, tutelados por los artículos 3 y 48, segundo párrafo, Const. Ni la garantía de algún otro interés de rango constitucional podría equilibrar estas lesiones, puesto que la libre elección en el ámbito territorial donde ser elegido— con el fin de establecer un vínculo específico, en términos de responsabilidad política, con el cuerpo de los electores perteneciente a un determinado colegio— podría ser invocada en su caso por un cabeza de lista en el colegio en que hubiera ganado las elecciones con la preferencia, pero en ningún caso, e hipotéticamente, en perjuicio de candidatos que hayan obtenido la preferencia, por un cabeza de lista bloqueado.

Esclarecida la inconstitucionalidad del artículo 85 del d. P. R. n. 361 de 1957 (tal como fue modificado por el art. 2, párrafo 27, d ela ley n. 52 de 2015) en la parte en

que permite la elección arbitraria, este Tribunal debe reconocer –en rigurosa observancia de los límites de sus propios poderes, tanto más en materia electoral, caracterizada por su amplia discrecionalidad legislativa (sentencias n. 1 de 2014, n. 242 de 2012, n. 271 de 2010, n. 107 de 1996, n. 438 de 1993; auto n. 260 de 2002)– que, en realidad, hay varios posibles criterios alternativos, coherentes con la normativa de la ley n. 52 de 2015 en materia de candidaturas y voto de preferencia.

De hecho, y solo a título de ejemplo, según una lógica dirigida a premiar el voto de preferencia expresado por los electores, podría establecerse que el cabeza de lista candidato en varios colegios deba ser proclamado elegido en el colegio en que el candidato de la misma lista –quien habría elegido en lugar del cabeza de lista– hubiera conseguido, porcentualmente, menos votos de preferencia respecto a los obtenidos por los candidatos en otros colegios con el mismo cabeza de lista. Igualmente, según una lógica muy distinta, dirigida a valorar la relevancia y la visibilidad de su candidatura, podría preverse en cambio que el cabeza de lista candidato en varios colegios deba ser proclamado elegido en aquel colegio donde la respectiva lista haya obtenido, siempre porcentualmente, la mayor cifra electoral, en comparación con los otros colegios en que se hubiera presentado como cabeza de lista.

La elección entre estos y otros posibles criterios, y entre las ventajas e inconvenientes que presenta cada uno de ellos, corresponde a la valoración ponderada del legislador, y no puede ser coartada por el juez constitucional.

Sin embargo, no se sigue de estas consideraciones la renuncia al deber, que tiene este Tribunal, de declarar inconstitucional una disposición que resulte tal, en la parte que los jueces *a quibus* impugnan efectivamente.

De hecho, tras la expiración del artículo 85 del d. P. R. n. 361 de 1957, en la parte en que prevé que el diputado elegido en varios colegios plurinominales deba declarar a la Presidencia de la Cámara de los diputados qué colegio nominal escoge, permanece, en la misma disposición, como criterio residual, el del sorteo.

Este criterio ya está previsto en la parte de la disposición no afectada por la admisión de la cuestión, y por tanto no está introducido *ex novo,* en función substitutiva de la opción arbitraria eliminada: en realidad es lo que queda, en el momento actual, de la voluntad original del legislador expresada en la misma disposición involucrada en la resolución de inconstitucionalidad.

La permanencia del criterio del sorteo restituye, pues, como es indispensable, una normativa electoral que resulta también en este aspecto inmediatamente aplicable tras la resolución, idónea para garantizar la renovación, en cualquier momento, del órgano constitucional electivo (más recientemente, sentencias n. 1 de 2014, n. 13 de 2012, n. 16 y n. 15 de 2008).

Pero, evidentemente, es responsabilidad del legislador substituir este criterio con una regla más adecuada, respetuosa con la voluntad de los electores.

13 El Tribunal ordinario de Génova plantea cuestiones de inconstitucionalidad, por violación de los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const., del

artículo 83, tercer párrafo, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue substituido por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015.

El juez *a quo* parece denunciar que el mecanismo de atribución de los escaños, en la Región Autónoma Trentino-Alto Adige, determina una violación de la representatividad e las minorías políticas nacionales, en caso de que estas no se vinculen a una lista vencedora en escaños en ese Región con estatuto especial. Puesto que los escaños asignados en la Región Trentino Alto Adige vienen a determinar el número de escaños atribuidos a nivel nacional, tanto para la lista que consigue el premio de mayoría como para las lista en minoría; y puesto que, en particular, el número efectivo de escaños a distribuir entre las listas de minoría es variable, al depender de cuántos escaños se hayan asignado ya a esas listas, por cuanto vinculadas con candidatos en los colegios uninominales en esa Región, el remitente parece asumir que la lista en minoría no vinculada resultaría penalizada, concurriendo a la asignación de un número inferior de escaños.

13.1 La Abogacía General del Estado objeta la admisibilidad de la cuestión por múltiples razones.

Se daría ante todo un defecto de motivación de la falta de fundamento no manifiesta, al apoyarse el auto de remisión, en lo que a esto respecta, en argumentos sintéticos y el juez *a quo* habría incurrido además en un *aberratio ictus*, al haber sometido a impugnación la única disposición que prevé la asignación de los escaños, de manera proporcional, a las listas que a nivel nacional no consiguen el premio –o sea, el artículo 83, párrafo 3, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue modificado por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015 – y no, en cambio, las disposiciones que determinan realmente el efecto denunciado, o sea, los artículos 92-bis, 92-ter y 92-quarter (en particular, su párrafo 7), del mismo d. P. R. N. 361 DE 1957, los cuales regulan la asignación de los escaños en Trentino-Alto Adige, y que fueron introducidos por el artículo 2, párrafos 29, 30, 31 y 32, de la ley n. 52 de 2015.

Estas objeciones están fundadas y la cuestión es, pues, inadmisible.

En primer lugar, las disposiciones que producen el efecto denunciado no son las impugnadas por el juez *a quo*, sino las otras que la defensa estatal identifica correctamente. Es, por lo demás, el propio remitente, cuando se refiere a la demanda de las partes en el proceso principal, el que recuerda expresamente que estas habían objetado asimismo la constitucionalidad del artículo 2, párrafos 29, 30, 31, y 32, de la ley n. 52 de 2015, esto es, precisamente de las disposiciones que habría debido someter a examen de constitucionalidad. Pero de estas disposiciones no se ha referido, en el auto de remisión, siquiera su contenido y, sobre todo, la parte dispositiva de este impugna, en fin, el mero artículo 83, párrafo 3, del d. P. R. n. 361 de 1957.

En segundo lugar, la argumentación del remitente, que no se cuida, por otra parte, de explicar el mecanismo electoral de cuya constitucionalidad duda, es tan sintética que hace oscuro el conjunto de la impugnación (sentencias n. 102 de 2016,

n. 247 de 2015; autos n. 227, n. 118, n. 47 y n. 32 de 2016). No queda claro a qué «minorías nacionales» pretende referirse el remitente, y es meramente presumible que el auto alude (no ya a minorías lingüísticas no protegidas sino) a las listas de minoría a nivel nacional, esto es, a minorías políticas. Asimismo, no se describen exhaustivamente las razones por las que esas listas de minoría resultarían discriminadas en la asignación de los escaños, al tener, en teoría, la posibilidad de asociarse con los candidatos en los colegios uninominales de la Región Trentino-Alto Adige. No se explica por qué razones el mecanismo electoral genéricamente denunciado constituiría «uno de los otros efectos indirectos de la doble vuelta», por cuanto, según la ley n. 52 de 2015, un reparto proporcional de los escaños a las listas de minoría se da también, obviamente, cuando el premio se asigna en primera vuelta. En fin, no se comprende por qué el remitente denuncia las consecuencias negativas que derivan de la atribución de los meros tres escaños de manera proporcional, cuando el efecto de cuya inconstitucionalidad sospecha, presumiblemente, se derivaría, más bien, del sistema de distribución del conjunto de los once escaños asignados a esa Región con estatuto especial (ocho con sistema mayoritario y tres con reparto proporcional).

14. El Tribunal ordinario de Messia presume la inconstitucionalidad de dos disposiciones del d.lgs. n. 533 de 1993, relativo a la elección del Senado, y en particular de los artículos 16, párrafo 1, letra b), y 17, los cuales establecen el porcentaje de votos que las coaliciones de lista y las listas no colegiadas deben conseguir, en cada Región, para acceder al reparto de los escaños.

En la argumentación, particularmente sintética, el juez *a quo,* recuerda en primer lugar que las disposiciones relativas a los umbrales electorales previstos por el vigente sistema electoral del Senado tienen contenidos distintos respecto a los previstos por la ley electoral n. 52 de 2015 para la elección de la Cámara, y que esa diferencia perjudicaría el objetivo de la gobernabilidad, pudiéndose formar mayorías no coincidentes en las dos ramas del Parlamento. Por tanto, asume la falta de fundamento no manifiesta de la cuestión, por violación de los artículos 1, 3, 48, segundo párrafo, 49, 51, Const., limitándose a recordar que la sentencia n. 1 de 2014 de este Tribunal, al declarar la inconstitucionalidad de la normativa relativa al premio de mayoría para el Senado, había afirmado que esa normativa comprometía el funcionamiento de la forma de gobierno parlamentaria.

14.1 Así formulada, la cuestión es inadmisible, por motivación insuficiente de la falta de fundamento no manifiesta y la objetiva oscuridad del *petitum*.

El remitente plantea cuestiones de inconstitucionalidad sobre las disposiciones que prevén los umbrales electorales para la elección del Senado sin comparar tales umbrales con los introducidos por la ley n. 52 de 2015 (que ni siquiera cita), para deducir después que la diferencia de los dos sistemas electorales perjudicaría la formación de mayorías homogéneas en ambas ramas del Parlamento, en supuesta lesión de los parámetros constitucionales invocados.

No describe, sin embargo, las razones por las que serían los distintos umbrales electorales, y no otros, y de forma aún más relevante, las diferencias detectables entre los dos sistemas electorales (por ejemplo, un premio de mayoría previsto solo por la normativa electoral de la Cámara), los cuales impedirían, según su tesis, la formación de mayorías homogéneas en ambas ramas del Parlamento.

Denuncia, además, la lesión de los múltiples parámetros constitucionales (los arts. 1, 3, 48, segundo párrafo, 49 y 51 Const.), con contenidos y significados evidentemente diversos, sin motivar distintamente las razones por la que cada uno resultaría violado. Sin embargo, en virtud de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal (*ex multis*, sentencias n. 120 de 2015, n. 236 de 2011; autos n. 26 de 2012, n. 321 de 2010 y n. 181 de 2009), no basta con indicar las normas que han de compararse para valorar la compatibilidad de una respecto a otra, sino que es necesario motivar el juicio negativo en ese sentido y, en su caso, explicar los pasos interpretativos operados con el fin de dilucidar los respectivos contenidos normativos.

La singularidad del planteamiento se debe asimismo a la circunstancia de que no aclara cuál de las dos distintas disciplinas, en lo que respecta a la entidad de los umbrales electorales, debería uniformarse con la otra; mientras que al remitente parece escapársele que la supuesta adopción de la cuestión planteada conduciría simplemente a la prescripción de la disposiciones impugnadas de la ley electoral del Senado, derivando en la permanencia de una clara diferencia entre los dos sistemas: ningún umbral electoral a nivel regional en la normativa del Senado, y el mantenimiento de un umbral del 3 por ciento, calculado a nivel nacional, para la Cámara.

15 El Tribunal ordinario de Messina plantea, finalmente, cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 2, párrafo 35, de la ley n. 52 de 2015, en virtud del cual las disposiciones contenidas en el mismo artículo 2, esto es, las que modifican el d. P. R. n. 361 de 1957, rediseñando el sistema para la elección de la Cámara de los diputados, se aplican a partir del 1 de julio de 2016.

El juez *a quo* considera que estas previsiones violan los artículos 1, 3, 48, primer párrafo, 49, 51, primer párrafo, y 56, primer párrafo, Const., por cuanto «en caso de nuevas elecciones sin que varía la legislación electoral del Senado (aun estando en trámite la reforma constitucional de esta rama del Parlamento), se produciría una situación de obvia ingobernabilidad, por la coexistencia de dos mayorías distintas».

El remitente planteó la cuestión en un momento anterior (17 de febrero de 2016) a la aprobación en sede parlamentaria (en fecha del 12 de abril de 2016) del plan de leyes de revisión constitucional destinado, entre otras cosas, a transformar el Senado de la República y a superar la estructura bicameral paritaria. En la fecha del auto de remisión, la nueva ley electoral para la Cámara de los diputados ya había entrado en vigor. El legislador, suponiendo una conclusión rápida del procedimiento de revisión constitucional, y con el fin de evitar la presencia simul-

tánea de dos sistemas electorales distintos, había dispuesto que esta ley se aplicara a partir del 1 de julio.

El juez *a quo*, con una exposición, por lo demás, muy sintética, impugna precisamente la decisión legislativa de diferir la eficacia de las nuevas disposiciones al 1 de julio de 2016, en lugar de a la conclusión efectiva del procedimiento de revisión constitucional. Esta decisión se considera lesiva para los parámetros constitucionales recordados, puesto que permitiría, desde esa fecha, que las dos ramas del Parlamento se renovaran con dos sistemas electorales diferentes, bajo la presuposición de que esta divergencia podría producir mayorías parlamentarias no coincidentes.

15.1 La cuestión es inadmisible.

El remitente se limita a someter a una crítica genérica y asertiva la diferencia entre los dos sistemas electorales, sin indicar qué caracteres diferenciados de estos dos sistemas determinarían «una situación de obvia ingobernabilidad, por la coexistencia de dos mayorías distintas».

La mera afirmación de heterogeneidad resulta insuficiente para permitir la admisión de la impugnación planteada al examen del fondo y a la identificación de un petitum admisible.

En segundo lugar, los parámetros constitucionales cuya lesión se denuncia (o sea, los arts. 1, 3, 48, primer párrafo 49, 51, primer párrafo, y 56, primer párrafo, Const.) se invocan solo numéricamente, sin una motivación distinta de las razones por las que cada uno de ellos resultaría violado. También cabe en este caso referirse a la jurisprudencia constitucional (citada más arriba, apartado 14) que subraya que no es suficiente la indicación de las normas que han de compararse para valorar la compatibilidad de una respecto al contenido preceptivo de otra, sino que es necesario motivar el juicio negativo en ese sentido y explicar los procesos interpretativos operados con el fin de dilucidar los respectivos contenidos normativos.

Por otro lado, el remitente no denuncia la lesión de las dos disposiciones constitucionales que deberían considerarse necesariamente (esto es, los arts. 94, primer párrafo, y 70 Const.) allí donde se trate de sostener que dos leyes electorales «distintas» comprometerían tanto el funcionamiento de la forma de gobierno parlamentario establecida por la Constitución republicana, en la que el Gobierno debería tener la confianza de ambas Cámaras, como el ejercicio de la función legislativa, atribuida colectivamente a estas dos Cámaras.

15.2 Sin perjuicio de todo lo que se acaba de afirmar, este Tribunal no puede dejar de subrayar que el resultado del referéndum ex artículo 138 Constitucional del 4 de diciembre de 2016 confirmó una estructura constitucional basada en la paridad de posiciones y funciones de las dos Cámaras electivas.

En ese contexto, la Constitución, si bien no impone al legislador el introducir, para ambas ramas del Parlamento, sistemas electorales idénticos, exige no obstante que, con el fin de no comprometer el correcto funcionamiento de la forma de

gobierno parlamentaria, los sistemas adoptados, aun pudiendo ser diferentes, no obstaculicen, tras el resultado de las elecciones, la formación de mayorías parlamentarias homogéneas.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

reunidos los asuntos,

1) declara la inconstitucionalidad del artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley del 6 de mayo de 2015, n. 52 (Disposiciones en materia de elecciones de la Cámara de los diputados), de forma limitada a las palabras «o, en su defecto, a aquella que gane en una segunda vuelta entre las dos con el mayor número de votos, excluyendo toda forma de coalición entre listas o de asociación entre las dos vueltas de votación»; del artículo 1, párrafo 2, del d. P. R. del 30 de marzo de 1957, n. 361 (Aprobación del texto único de las leyes que recogen normas para la elección de la Cámara de los diputados), tal como fue substituido por el artículo 2, párrafo 1, de la ley n. 52 de 2015, de forma limitada a las palabras «o a continuación de una segunda vuelta en el sentido del artículo 83»; y del artículo 83, párrafo 5, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue sustituido por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015;

2) declara la inconstitucionalidad del artículo 85 del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue modificado por el artículo 2, párrafo 27, de la ley n. 52 de 2015, en la parte en que permite al diputado electo en varios colegios plurinominales declarar a la Presidencia de la Cámara de los diputados, dentro de los ocho días desde la fecha de la última proclamación, qué colegio plurinominal elige;

3) declara la inadmisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015, y de los artículos 1, párrafo 2, y 83, párrafos 1, 2, 3, 4 y 5, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fueron modificados y sustituidos, respectivamente, por el artículo 2, párrafos 1 y 25, de la ley n. 52 de 2015, planteadas, en referencia a los artículos 1, primer y segundo párrafo, 3, primer y segundo párrafo, 48, segundo párrafo, 49, 51, primer párrafo, 56, primer párrafo, de la Constitución y al artículo 3 del Protocolo adicional del Convenio para la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, firmado en Paris el 20 de marzo de 1952, ratificado y hecho ejecutivo con ley del 4 de agosto de 1955, n. 848, por el Tribunal ordinario de Messina, con el auto indicado en el epígrafe;

4) declara la inadmisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 84, párrafo 2 y 4, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue modificado por el artículo 2, párrafo 26, de la ley n.52 de 2015, planteadas, en referencia al artículo 56, primer y cuarto párrafos, Const., por el Tribunal ordinario de Messina, con el auto indicado en el epígrafe;

5) declara la inadmisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 83, párrafo 3, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue sustituido por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015, planteadas, en referencia a los artículos 1,

segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const., por el Tribunal ordinario de Génova, con el auto indicado en el epígrafe;

6) declara la inadmisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad de los artículos 16, párrafo 1, letra b), y 17 del decreto legislativo del 20 de diciembre de 1993, n. 533 (Texto único de las leyes que recogen normas para la elección del Senado de la República), tal como fueron modificados por el artículo 4, párrafos 7 y 8, de la ley del 21 de diciembre de 2005, n. 270 (Por la que se modifican las norma para la elección de la Cámara de los diputados y del Senado de la República), planteadas, en referencia a los artículos 1, 3 y 48, segundo párrafo, 49 y 51 Const., por el Tribunal ordinario de Messina, con el auto indicado en el epígrafe;

7) declara la inadmisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 2, párrafo 35, de la ley n. 52 de 2015, planteadas, en referencia a los artículos 1, 3 y 48, primer párrafo, 49, 51, primer párrafo, y 56, primer párrafo, Const., por el Tribunal ordinario de Messina, con el auto indicado en el epígrafe;

8) declara infundadas las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015 y de los artículos 1 y 83, párrafos 1, números 5) y 6), 2, 3 y 4, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fueron modificados por el artículo 2, párrafos 1 y 25, de la ley n. 52 de 2015, planteadas, en referencia a los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const., por el Tribunal ordinario de Génova, con el auto indicado en el epígrafe;

9) declara infundadas las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 1, párrafo 1, letra f), de la ley n. 52 de 2015 y del artículo 83, párrafos 1, números 5) y 6), 2, 3 y 4, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue sustituido por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015, planteada, en referencia a los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const., por el Tribunal ordinario de Génova, con el auto indicado en el epígrafe;

10) declara infundadas las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 1, párrafo 1, letra f) de la ley n. 52 de 2015 y de los artículos 83, párrafos 1, números 5) y 6), 2 y 5, y 83-bis, párrafo 1, números 1), 2), 3) y 4) del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fueron sustituidos y añadidos por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015, planteadas, en referencia a los artículos 1, segundo párrafo, 3 y 48, segundo párrafo, Const., por el Tribunal ordinario de Génova, con el auto indicado en el epígrafe;

11) declara infundadas las cuestiones de inconstitucionales del artículo 1, párrafo 1, letra a), d) y e), de la ley n. 52 de 2015 y del artículo 83, párrafo 1, número 8), del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fue sustituido por el artículo 2, párrafo 25, de la ley n. 52 de 2015, planteadas, en referencia al artículo. 56, primer y cuarto párrafos, Const., por el Tribunal ordinario de Messina, con el auto indicado en el epígrafe,

12) declara infundada las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 1, párrafo 1, letra g), de la ley n. 52 de 2015, y de los artículos 18-bis, párrafo 3, primer apartado, 19, párrafo 1, primer apartado, y 84, párrafo 1, del d. P. R. n. 361 de 1957, tal como fueron modificados o sustituidos, respectivamente, por el artículo 2, párrafos 10, letra c), 11 y 26, de la ley n. 52 de 2015, planteadas, en referencia a los arts 1., primer y segun-

do párrafo, 2, 48, segundo párrafo, 51, primer párrafo, 56, primer y cuarto párrafos, Const., por el Tribunal ordinario de Messina, con el auto indicado en el epígrafe.

Decidido así en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palazzo della Consulta, el 25 de enero de 2017,

Fdo.: Paolo Grossi, Presidente. Nicòlo Zanon, Ponente. Roberto Milana, Canciller. Depositada en Cancillería el 9 de febrero de 2017.

El Director de la Cancillería. Fdo.: Roberto Milana.

ANEXO

Auto leído en vista del 24 de febrero de 2017

AUTO

Habiendo reconocido que la Codacons (Coordinación de las asociaciones para la defensa del ambiente y de los derechos de los usuarios y de los consumidores), en calidad de asociación para la protección de los derechos y de los intereses de los consumidores y de los usuarios, y, por su cuenta, su representante legal Giuseppe Urisini, en calidad de ciudadano elector, intervinieron en los procesos promovidos por el Tribunal ordinario de Messina (reg. ord. N. 69 de 2016), por el Tribunal ordinario de Turín (reg. Ord. N. 163 de 2016), por el Tribunal ordinario de Trieste (reg. Ord. N. 265 de 2016) y por el Tribunal ordinario de Génova (reg. Ord. N. 268 de 2016), con escritos depositados el 3 de enero de 2017;

que en el proceso promovido por el Tribunal de Turín, con escrito depositado el uno de agosto de 2016, solicitaron intervenir, en calidad de ciudadanos electores, así como en calidad de partes de los procesos análogos al iniciado ante el Tribunal remitente, F. C. B., A. I. y G. S. […].

que en los procesos promovidos por el Tribunal de Trieste y por el Tribunal de Génova, con distintos actos depositados el 23 de diciembre de 2016, solicitaron intervenir, en calidad de ciudadanos electores, así como en calidad de partes en procesos análogos al comenzado ante los Tribunales remitentes, C. T., A. B. y E. Z.;

que en el proceso promovido por el Tribunal de Génova, con escrito depositado el 30 de diciembre de 2016, siempre en calidad de ciudadanos electores, así como de partes de procesos análogos al comenzado ante el Tribunal remitente, solicitaron intervenir también M. M. y otros.

Habiendo considerado […]

que la intervención, en plazo, del mismo Codacons en los procesos iniciados por los Tribunales de Trieste y Génova, es inadmisible, por cuanto, según la constante jurisprudencia de este Tribunal, pueden participar en el juicio en vía incidental de

inconstitucionalidad solo las partes del juicio principal y los terceros portadores de un interés cualificado, inmediatamente inherente al vínculo substancial deducido en juicio y no simplemente regulado, al igual que cualquier otro, por la norma o por las normas objeto de la impugnación (entre los muchos, autos anexos a las sentencias n. 243 de 2016 y n. 2 de 2016), mientras que los vínculos substanciales deducidos en las causas en examen no tienen ninguna incidencia directa sobre la posición jurídica del Codacons;

que este Tribunal ya ha expresado esta directriz también en relación con la solicitud de intervención por parte de sujetos representativos de los intereses colectivos y de categoría (*ex plurimis*, sentencias n. 76 de 2016, n. 178 de 2015 y auto n. 227 de 2016);

que es asimismo inadmisible la intervención, en los procesos mencionados, del representante legal de Codacons, Giuseppe Ursini, por su propia cuenta, en la mera calidad de ciudadano elector, puesto que, en esta calidad, su posición subjetiva no puede verse distintivamente afectada, más de lo que pueda serlo la de cualquier otro ciudadano elector, por la decisión de este Tribunal;

que en los procesos promovidos por el Tribunal de Turín, Trieste y Génova, son inadmisibles las intervenciones de los ciudadanos electores, que alegan asimismo la calidad de partes en procesos análogos a aquellos de los que originaron las cuestiones de inconstitucionalidad que examina este Tribunal,

que, de hecho, la jurisprudencia constitucional no admite la intervención en el juicio de inconstitucionalidad de partes de procesos distintos de aquellos en que se hayan planteado las cuestiones de inconstitucionalidad, aun siendo susceptibles de ser definidos por las mismas disposiciones objeto de impugnación (*ex multis*, sentencias n. 71 y n. 70 de 2015, auto n. 100 de 2016),

que, en particular, no basta con la circunstancia de que los solicitantes hayan iniciado un proceso idéntico, por objeto, a aquellos en que se hayan originado las cuestiones de inconstitucionalidad que examina este Tribunal, puesto que la admisibilidad de las intervenciones de terceros, titulares de intereses análogos o idénticos a los deducidos en el proceso principal, contravendría en ese caso el carácter incidental del juicio de inconstitucionalidad, por cuanto su acceso a este juicio se daría sin la previa verificación de su relevancia y de la no manifiesta falta de fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad por parte del juicio *a quo* (sentencia n. 271 de 2015 y n. 59 de 2013, autos n. 156 y n. 32 de 2013).

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

Declara inadmisible todas las intervenciones desplegadas en los presentes juicios de inconstitucionalidad.

Fdo.: Paolo Grossi, Presidente.

29. Sentencia núm. 115, de 31 de mayo de 2018
«Taricco»

Cuestión de inconstitucionalidad
Preside: Giorgio Lattanzi; Ponente: Giorgio Lattanzi

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Sistema de fuentes; 3) Garantías constitucionales.

1) Jurisdicción constitucional: «diálogo jurisdiccional» entre Corte italiana y TJUE.
2) Sistema de fuentes: supuesta inconstitucionalidad de normativa europea integrada en ordenamiento italiano.
3) Garantías constitucionales: principio de legalidad, reserva legal en materia penal.

Normativa implicada:

Ley 130/2008, del 2 de agosto; artículos 3, 11, 24, 25.2, 27.3 y 101.2 Const.; TFUE; artículos 160.3 y 161.2 del Código Penal italiano; Convenio PIF

República italiana en nombre del pueblo italiano

El Tribunal Constitucional, compuesto de los siguientes jueces: Presidente: Giorgio Lattanzi; Giudici: Aldo Carosi, Marta Cartabia, Mario Rosario Morelli, Giancarlo Corgaggio, Giuliano Amato, Silvana Sciarra, Daria De Pretis, Franco Modugno, Augusto Antonio Barbera, Giulio Propseretti, Giovanni Amoroso, Francesco Viganò, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad sobre el artículo 2 de la ley del 2 de agosto de 2008, n. 130 (Para la ratificación y ejecución del Tratado de Lisboa que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado que instituye la Comunidad Europea y algunos actos vinculados, con acta final, protocolos y declaraciones, en Lisboa el 13 de diciembre de 2007), planteadas por el Tribunal de apelación de Milán y por el Tribunal Supremo, con autos del 18 de septiembre y del 8 de julio de 2016, registrados respectivamente con el n. 339 del registro de autos de 2015 y con el n. 212 del registro de autos de 2016 y publicados en la Gaceta Oficial de la República n. 2 y n. 41, primera serie especial, del año 2016.

vistos los actos de personación de M. A. S. y de M. B., así como los actos de intervención del Presidente del Consejo de ministros;

oído en vista pública del 10 de abril de 2018 el Juez ponente Giorgio Lattanzi;

oídos los abogados Gaetano Insolera y Andrea Soliani por M. A. S., Nicola Mazzacuva y Vittorio Manes por M. B. y el abogado del Estado Gianni De Bellis por el Presidente del Consejo de ministros.

Antecedentes de hecho

1. Con auto del 8 de julio de 2016 (r.o. n. 212 de 2016), el Tribunal Supremo planteó cuestiones de inconstitucionalidad sobre el artículo 2 de la ley del 2 de agosto de 2008, n. 130 (Para la ratificación y ejecución del Tratado de Lisboa que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado que instituye la Comunidad Europea y algunos actos vinculados, con acta final, protocolos y declaraciones, en Lisboa el 13 de diciembre de 2007), en referencia a los artículos 3, 11, 24, 25, párrafo segundo, 27, tercer párrafo, y 101, segundo párrafo, de la Constitución.

La disposición impugnada ordena la ejecución del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), modificado por el artículo 2 del Tratado de Lisboa del 13 de diciembre de 2007 y ratificado por la ley n. 130 del 2008 y, consiguientemente, por el artículo 325 de estos tratados.

El juez remitente duda de la constitucionalidad de la norma, por cuanto esta, al imponer la aplicación del artículo 325 TFUE tal como fue interpretado por la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia del 8 de septiembre de 2015, en la causa C-105/14, Taricco, comporta la inaplicación de los artículos 160, tercer párrafo, y 161, segundo párrafo, del Código Penal, cuando se derive de ello la impunidad sistemática por fraudes graves en materia de impuesto sobre el valor añadido (IVA).

2 El juez *a quo* sintetiza, en primer lugar, el contenido de la sentencia Taricco, subrayando que esta obliga al juez penal a negar la aplicación al régimen legal de los actos interruptivos de la prescripción previsto por los artículos 160 y 161 del Código Penal, referidos a los fraudes fiscales graves que dañen los intereses financieros de la Unión, sancionado por el decreto legislativo del 10 de marzo del 2000, n. 74 (Nueva regulación de los delitos en materia de impuestos sobre la renta y sobre el valor añadido, según el art. 9 de la ley del 25 de junio de 1999, n. 205). La limitación de los plazos de prescripción producida por actos interruptivos, con el mero aumento de un cuarto respecto al originario, según el juez europeo, es susceptible de comprometer la eficacia y la capacidad de disuasión de las medidas penales adoptadas por el Estado miembro para reprimir los fraudes fiscales lesivos para los intereses de la Unión, y de este modo contradice el artículo 325 TFUE y el Convenio elaborado sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la tutela de los intereses financieros de la Comunidad Europea (Convenio PIF), hecho en Bruselas el 26 de julio de 1995 y ratificado con ley del 29 de septiembre del 2000, n. 300, en relación con la directiva n. 2006/112/CE del Consejo, del 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común de impuestos sobre el valor añadido.

Cuando esto ocurre con fraudes graves, y en un número considerable de casos, la impunidad que se derivaría de ello, prosigue el Tribunal de Justicia, comporta que el juez penal deba llevar adelante el proceso, y pronunciar en su caso la condena, sin

declarar la extinción del delito por el transcurso del último plazo de prescripción posterior a los actos interruptivos.

3. El juez remitente comienza procediendo con los delitos castigados por el DL n. 74 del 2000 (arts. 2, 5, 8, 10 y 10-ter) y que tienen por objeto el IVA, esto es, un impuesto cuyos ingresos se transfieren al presupuesto de la Unión. Ello comporta que según la sentencia Taricco se está en el ámbito de aplicación del artículo 35 TFUE y además en presencia de fraudes graves, por cuanto concernientes a varios millones de euros, y múltiples.

A los efectos de la relevancia de las cuestiones, observa el Tribunal Supremo, se puede concluir la aplicabilidad en el caso de la norma deducida de la sentencia Taricco, esto es, la no aplicación de los artículos 160 y 161 del Código Penal.

La gravedad del fraude se daría, en efecto, cuando no fuera inferior al importe de 50.000,00 euros (art. 2 del Convenio PIF), mientras que el número a considerar de casos de impunidad podría deducirse del cargo. Finalmente, los delitos cuestionados corresponderían a la noción de fraude dispuesta por el artículo 2 del Convenio PIF.

En consecuencia, debería aplicarse la regla derivada de la sentencia Taricco, puesto que los delitos objeto del juicio habrían prescrito, en fecha posterior a esa resolución, en aplicación de los artículo 160 y 161 del Código Penal, mientras que no lo habrían hecho si se debiera proceder sin aplicar estas disposiciones.

4. Por lo que respecta a falta de fundamento no manifiesta, el remitente duda en primer lugar de la compatibilidad de la regla enunciada por la sentencia Taricco con el principio de legalidad en materia penal expresado por el artículo 25, segundo párrafo, Const., que dimana del nivel de principios supremos del orden constitucional del Estado y de los derechos inviolables de la persona, y opera por tanto como control-límite [*controlimiti*] respecto al derecho de la Unión.

El juez *a quo* sí reconoce la orientación expresada por la jurisprudencia constitucional, y que habría sido avalada repetidamente por este Tribunal, según la cual la prescripción es una institución de derecho penal substancial, también en referencia al régimen de los actos interruptivos, puesto que expresa una elección sobre las razones de la punibilidad, esto es, sobre el llamado merecimiento de la pena. De ello se derivaría la aplicabilidad de las garantías propias de la legalidad penal substancial.

Respecto a estas últimas la regla deducible de la sentencia Taricco contravendría todos los aspectos de los que se compone el principio de legalidad.

En primer lugar se daría una extensión de los plazos de la prescripción también en relación a hechos cometidos antes del 8 de septiembre de 2015, fecha de publicación de la sentencia europea, en violación de la prohibición de retroactividad de las normas penales *in malam partem*, tanto para los delitos para los que la prescripción ya se había dado, como para aquellos en los que se habría producido posteriormente (los únicos relevantes en el juicio *a quo*).

Este fenómeno comportaría asimismo la violación de los artículos 3 y 24 Const., porque «la modificación de las reglas en curso» discriminaría al acusado que ha elegido no acceder a los procedimientos alternativos (especiales) en consideración del

tiempo de prescripción del delito y que se encontraría privado de este último efecto sin poder optar ya por la partición o el juicio abreviado.

En segundo lugar, no se habría observado la reserva de ley en materia penal, basada en el «presupuesto de que solo el procedimiento legislativo es el instrumento más adecuado para salvaguardar el bien de la libertad personal». Por ello, solo la ley podría definir la «dimensión de la punibilidad», y no el Tribunal de Justicia, «órgano jurisdiccional carente de legitimación política, que no puede tomar decisiones de política criminal en el ordenamiento nacional». De otro modo, se daría una «irreversible mutación genética de la reserva de ley en la diferente reserva de derecho; con la consiguiente disolución de las garantías legales, histórica e institucionalmente, al monopolio legislativo del derecho penal».

En tercer lugar faltaría la obligatoriedad de las normas penales.

El remitente no considera que los criterios invocados para examinar la relevancia de las cuestiones puedan resultar útiles cuando es cuestión de valorar la falta de fundamento no manifiesta.

En este aspecto quedaría indeterminado tanto el número de delitos sujetos a la regla enunciada por la sentencia Taricco, al no estar clara que se requiera una conducta fraudulenta, como la gravedad del fraude, porque el límite de 50.000,00 euros fijado por el artículo 2 del Convenio PIF se contrapone al hecho de que el legislador italiano ha introducido «umbrales de relevancia penal» superiores a este límite, como el número a considerar de casos de impunidad. Este último, si referido al funcionamiento del sistema penal, exorbitaría las facultades cognoscitivas y probatorias del juez, mientras que, si se refiere a las imputaciones del proceso único, requeriría, con un concepto indeterminado, «una valoración de naturaleza político-criminal, […] fisiológicamente reservada […] al legislador».

La atribución al juez común de un «poder normativo reservado al legislador» y basado en «una valoración de naturaleza político-criminal, relativa a la eficacia general-preventiva del conjunto de la normativa penal para la protección de los intereses financieros de la UE», comportaría la lesión del artículo 101, párrafo segundo, Const.

El remitente considera que se viola también el artículo 27, tercer párrafo, Const., porque el régimen de la prescripción se liberaría de las exigencias especial-preventivas de la pena para pasar a depender exclusivamente del fin de proteger los interés financieros de la Unión, «que, impropiamente, obtienen relevancia en la dimensión del Código Penal 'necesidad de pena'».

Irrazonable y contraria al artículo 3 Const. sería también la elección de prolongar los plazos de prescripción solo para los delitos lesivos para los intereses de la Unión, con el efecto de que «el mismo caso» estaría sujeto a plazos de prescripción diferentes, según el delito lesione los intereses de la Unión o los de la República.

Todos estos aspectos, concluye el remitente, atañen a principios supremos del orden constitucional del Estado. El artículo 325 TFUE, tal como es interpretado por la sentencia Taricco, genera por ello una norma incompatible con los contralímites al derecho de la Unión Europea, en violación del artículo 11 Const., y «desborda los límites de las atribuciones reconocidas por el Tratado a las instituciones de la Unión».

Por tanto, no quedaría sino declarar la inconstitucionalidad de la ley ordinaria que ejecuta el Tratado, en la parte en que permite el ingreso en nuestro ordenamiento de la regla extraída de la sentencia Taricco.

5. El Presidente del Consejo de ministros, representado y defendido por la Abogacía General del Estado, intervino en el proceso promovido por el Tribunal Supremo, solicitando que la cuestiones se declaren inadmisibles o en todo caso infundadas.

Observa la Abogacía del Estado que el Tribunal de Justicia, precisamente en la sentencia Taricco, excluyó que la obligación de inaplicar los artículos sobre la prescripción del delito viole los derechos de los acusados tal como se garantizan en el artículo 49 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), proclamada en Niza el 7 de septiembre del 2000 y, en una versión actualizada, el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, mientras que el juez remitente sostiene que entre los efectos desfavorables, no susceptibles de retroactividad, debería comprenderse también la ampliación de la prescripción, dada la naturaleza substancial y no procesal de esta, de manera que no interfiera con el artículo 25 Const. Según la Abogacía General el principio por el que la prescripción tendría una naturaleza substancial no constituiría uno de los «elementos identificativos e irrenunciables del ordenamiento constitucional», por cuanto bastaría una mera modificación legislativa para cambiar la naturaleza de la prescripción.

Estas consideraciones comportarían la falta de fundamento de las cuestiones respecto a los artículos 24 y 3 Const. Ni tampoco subsistiría la violación del artículo 25, segundo párrafo, Const. en relación con la reserva de ley en el ámbito penal, por cuanto el propio juez remitente reconocería la imposibilidad de impugnar el fondo de la sentencia del Tribunal de Justicia, cuya interpretación de la normativa comunitaria se impondría a todos los sujetos.

El artículo 25, párrafo segundo, Const., por otro lado, no resultaría violado en el aspecto del principio de obligatoriedad y determinación, por cuanto correspondería a la jurisprudencia interpretar del modo más adecuado los principios del Tribunal de Justicia. Ello determinaría así asimismo la falta de fundamento del aspecto relativo a la violación del artículo 101, segundo párrafo, Const.

La violación del principio de igualdad del artículo 3 Const. no podría plantearse por el simple hecho de que un ilícito penal sea susceptible de lesionar o poner en peligro los intereses financieros no solo del Estado, sino también de la Unión Europea constituiría una circunstancia idónea para legitimar un plazo más largo de prescripción sin que ello pueda considerarse irrazonable. Esta consideración determinaría la falta de fundamento también de la hipotetizada violación del artículo 27 Const.

Por último, la impugnación relativa al artículo 11 Const. estaría infundada, al no poder sostenerse que la inadecuación de la tutela penal otorgada por un ordenamiento nacional sería sancionable con un proceso de incumplimiento del Estado miembro, por cuanto la sentencia Taricco habría provisto ya una interpretación de la normativa europea que llevaría a la inaplicación de una norma nacional en conflicto con la misma normativa.

7. El Tribunal de Apelación de Milán, por su parte (r.o. n. 339 de 2015), planteó una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley n. 130 de 2008, en referencia al artículo 25, párrafo segundo, Const.

Este remitente también procede por los delitos previstos por el DL n. 74 del 2000 (y por la asociación para delinquir creada para cometer tales delitos) y realizados en perjuicio de la Unión, porque tienen por objeto fraudes fiscales en materia de IVA. Los fraudes son graves, por cuanto ascienden a «varios millones de euros» y se dan en un número considerable de casos, en vista del «número exorbitante de operaciones fraudulentas impugnadas».

El juez *a quo* añade que los delitos estarían ya prescritos si debieran aplicarse los artículos 160 y 161 del CP, mientras que no los estarían en gran parte si estas últimas disposiciones se inaplicaran en virtud de la regla enunciada por la sentencia Taricco.

Esta regla atañe al juicio y hace relevante la cuestión de inconstitucionalidad. La falta de fundamento no manifiesta deriva, a su vez, del hecho de que la inaplicación «produciría la retroactividad *in malam partem* de la normativa nacional resultante de esta inaplicación», en violación del artículo 25, párrafo segundo, Const.

8. El Presidente del Consejo de ministros, representado y defendido por la Abogacía General del Estado, intervino también en el juicio promovido por el Tribunal de Apelación de Milán, solicitando que la cuestión se declarara inadmisible.

Con base en la lectura de la sentencia Taricco y en las conclusiones extraídas por el Abogado General, la Abogacía considera que la inaplicación no concierne a los delitos ya prescritos antes de la publicación de la sentencia europea, esto es, antes del 8 de septiembre de 2015. Los hechos que valora el Tribunal de Apelación están entre estos últimos, con el efecto de que una interpretación orientada constitucionalmente debería inducir al remitente a considerar inaplicable la regla deducida de la sentencia Taricco.

9. Se personó en el proceso un acusado en el proceso iniciado ante el Tribunal de Apelación, solicitando que la cuestión se declarara inadmisible o que, en todo caso, fuera acogida.

La inadmisibilidad se derivaría del hecho de que el juicio principal «permaneció durante años pendiente ante la Autoridad judicial territorialmente incompetente», por lo que la prescripción no se debe a un régimen legal ineficaz sino a una circunstancia completamente pecular. Ello haría inaplicable la regla enunciada por el Tribunal de Justicia.

Por lo que respecta al fondo, la parte considera que los acusados no pudieron prever la «regla Taricco» cuando se cometió el hecho: la sentencia del Tribunal de Justicia tendría una naturaleza «constitutiva» de la obligación de inaplicación.

10. Cerca de la vista pública, la defensa del acusado en el proceso ante el Tribunal de Apelación de Milán presentó un escrito con los que reiteró las conclusiones ya indicadas en el acto de personación.

[…]

11. Terminada la vista pública del 23 de noviembre de 2016, este Tribunal, con el auto n. 24 de 2017, reunidos los jueces, efectuó un reenvío prejudicial de interpre-

tación al Tribunal de Justicia. Afirmando la naturaleza substancial de la prescripción, este Tribunal concluyó que la «regla Taricco», en caso de aplicarse, contravendría el principio de determinación en materia penal (art. 25, párrafo segundo, Const.) y el principio de sujeción del juez exclusivamente a la ley (art. 101, segundo párrafo, Const.), a causa de su vaguedad, que acaba asignándole al juez una labor de política criminal exorbitante respecto a la de aplicar la ley penal.

No obstante, este Tribunal dudó de la aplicabilidad de la «regla Taricco», observando que el mismo Tribunal de Justicia, con la sentencia Taricco, la habría subordinado a una verificación positiva, por parte de la autoridad judicial nacional competente, de su conformidad con los principios que marcan la identidad constitucional del Estado miembro, y en particular respecto de los derechos fundamentales de la persona.

Con el fin de aclarar esta duda se formularon las siguientes tres cuestiones al Tribunal de Justicia: 1) si el artículo 325, apartados 1 y 2, del TFUE debía interpretarse en el sentido de que impone al juez penal la inaplicación de una normativa nacional sobre la prescripción que obsta en un número considerable de casos a la represión de delitos graves que dañan los intereses financieros de la Unión, esto es, que prevé plazos de prescripción más breves para fraudes que lesionan los intereses financieros de la Unión de los previstos para los fraudes lesivos para los intereses financieros del Estado, aun cuando tal inaplicación carezca de una base legal suficientemente determinada; 2) si el artículo 325, apartados 1 y 2, del TFUE debe interpretarse en el sentido que impone al juez penal la inaplicación de una normativa nacional sobre la prescripción que obste en un número considerable de casos a la represión de fraudes graves que lesionen los intereses financieros de la Unión, estos es, que prevea plazos de prescripción más breves para fraudes que lesionen los intereses financieros de la Unión que los previstos para los fraudes lesivos para los intereses financieros del Estado, aun cuando en el ordenamiento del Estado miembro la prescripción sea parte del derecho penal substancial y esté sujeta al principio de legalidad; 3) si la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 8 de septiembre de 2015, en el asunto C-105/14, Taricco, debe interpretarse en el sentido de que le impone al juez penal la inaplicación de una normativa nacional sobre la prescripción que obste en un número considerable de casos a la represión de fraudes graves que lesionen los intereses financieros de la Unión Europea, esto es, que prevea plazos de prescripción más breves para fraudes que lesionen los intereses financieros de la Unión Europea de los previstos para los fraudes lesivos para los intereses financieros del Estados, aun cuando tal inaplicación contravenga los principios supremos del orden constitucional del Estado miembro o los derechos inalienables de la persona reconocidos por la Constitución del Estado miembro.

12. El Tribunal de Justicia se pronunció con la sentencia de la Gran Sala del 5 de diciembre de 2017, en el asunto C-42/17, M. A. S. y M. B., considerando absorbida la tercera pregunta en virtud de las respuestas dadas a las dos primeras, en los siguientes términos: «el artículo 325, apartados 1 y 2, TFUE deben interpretarse en el sentido de que imponen al juez nacional la inaplicación, en el ámbito de un procedi-

miento penal referido a delitos en materia de impuesto sobre el valor añadido, disposiciones internas sobre la prescripción, incluidas en el derecho substancial nacional, que obsten a la imposición de sanciones penales efectivas y disuasivas en un número considerable de casos de fraude grave que lesionen los intereses financieros de la Unión Europea o que prevean, para los casos de fraude grave que lesionen esos intereses, plazos de prescripción más breves que los previstos para los casos que lesionan los intereses financieros del Estado miembro interesado, a menos que una inaplicación realizada tal modo comporte una violación del principio de legalidad de los delitos y de las penas a causa de la insuficiente determinación de la ley aplicable o de la aplicación retroactiva de una normativa que imponga un régimen de punibilidad más severos del vigente en el momento de la comisión del delito».

Por lo que se refiere al fondo, el Tribunal de Justicia reiteró las líneas de la «regla Tarico», pero confirmó que esta solo puede aplicarse si se respeta el principio de legalidad en materia penal, en el doble componente de la determinación y de la prohibición de retroactividad. Por lo que respecta a la primera instó a la verificación por parte de la autoridad nacional competente, mientras que sobre la retroactividad especificó inmediatamente que la «regla Taricco» no se extiende a los hechos cometidos antes del 8 de septiembre de 2015, fecha de publicación de la sentencia que la enunció.

13. […]

Fundamentos de Derecho

[…]

7. La nueva resolución del Tribunal de Luxemburgo opera en dos planos vinculados.

En primer lugar, procede a aclarar que, en virtud de la prohibición de retroactividad *in malam parte* de la ley penal, la «regla Taricco» no puede aplicarse a los hechos cometidos anteriormente a la fecha de publicación de la sentencia que la ha declarado, esto es, anteriormente al 8 de septiembre de 2015 (apartado 60). Se trata de una prohibición que procede inmediatamente del derecho de la Unión y que no requiere ninguna verificación adicional por parte de las autoridades judiciales nacionales.

En segundo lugar exige a estas últimas la labor de establecer la compatibilidad de la «regla Taricco» con el principio de determinación en materia penal (apartado 59). En tal caso, para llegar a inaplicar la normativa penal en materia de prescripciones, es necesario que el juez nacional efectúe un examen favorable respecto a la compatibilidad de la «regla Taricco» con el principio de determinación, que es tanto principio supremo del orden constitucional italiano como cardinal para el derecho de la Unión, con base en el artículo 49 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), proclamada en Niza el 7 de diciembre del 2000 y, en una versión actualizada, el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo (apartados 51 y 52 de la sentencia).

8. Con este fin se reitera todo lo afirmado con el auto n. 24 de 2017. La autoridad competente que debe ejercer el control instado por el Tribunal de Justicia es el Tribunal Constitucional, a quien concierne de manera exclusiva la tarea de determi-

nar si el derecho de la Unión contraviene los principios supremos del orden constitucional y en particular los derechos inalienables de la persona. Con este propósito, el papel esencial del juez ordinario consiste en cuestionar la constitucionalidad de la normativa nacional que transpone la norma europea generadora de la pretendida contravención. Por ello no puede admitirse la solicitud de restitución de los actos planteada por el Presidente del Consejo de Ministros y por una parte del proceso ante el Tribunal de Apelación de Milán, dado que según la sentencia M. A. S le corresponde ante todo a este Tribunal la valoración sobre la aplicabilidad de la «regla Taricco» en nuestro ordenamiento.

9. A la luz de la aclaración interpretativa ofrecida por la sentencia M. A. S., todas las cuestiones planteadas por ambos remitentes resultan infundadas, porque la «regla Taricco» no es aplicable en los procesos *a quibus*.

10. En ambos procesos principales se procede por hechos acontecidos antes del 8 de septiembre de 2015, por lo que la aplicabilidad de los artículos 160, tercer párrafo, y 161, segundo párrafo, C. P. y la consiguiente prescripción de los delitos objeto de los procedimientos *a quibus* son reconocidos por la misma sentencia M. A. S., que excluyó los efectos de la «regla Taricco» contra delitos cometidos antes de esa fecha.

Esto no significa, sin embargo, que las cuestiones planteadas carezcan de relevancia, porque reconocer solamente sobre la base de la sentencia M. A. S. la prescripción sobrevenida significaría en todo caso aplicar la «regla Taricco», aunque fuera únicamente identificando los límites temporales.

Independientemente del emplazamiento de los hechos, antes o después del 8 de septiembre de 2015, el juez común no puede aplicar la «regla Taricco», porque contraviene el principio de determinación en materia penal, consagrado por el artículo 25, segundo párrafo, Const.

Este Tribunal, en el cumplimiento del examen de constitucionalidad, que en este caso particular es también cumplimiento de la verificación instada por el Tribunal de Justicia, no puede más que recordar cuanto ya había observado en el auto n. 24 de 2017.

Una institución que incide en la punibilidad de la persona, vinculando al transcurso del tiempo el efecto de impedir la aplicación de la pena, se enmarca en nuestro ordenamiento jurídico en el cauce constitucional del principio de legalidad penal substancial enunciado por el artículo 25, segundo párrafo, Const., formulado con particular amplitud.

Por tanto, la prescripción debe considerarse una institución substancial, que el legislador puede modular mediante un equilibrio razonable entre el derecho al olvido y el interés a perseguir los delitos hasta que haya cesado la alarma social propia del delito (pudiéndose excluir también la aplicación por delitos de extrema gravedad), pero siempre en el respeto de esta premisa constitucional inderogable (*ex plurimis*, sentencias n. 143 de 2014, n. 236 de 2011, n. 294 de 2010 y n. 393 de 2006; autos n. 34 de 2009, n. 317 del 2000 y n. 288 de 1999).

11. Dicho esto, parece evidente el déficit de determinación que caracteriza tanto al artículo 325, apartados 1 y 2, TFUE (por la parte en que se manifiesta la «regla Taricco»), como de la «regla Taricco» en sí.

Esta última, por cuanto deriva del apartado 1 del artículo 325 del TFUE, es irremediablemente indeterminada en la definición del «número considerable de casos» en presencia del cual puede operar, porque el juez penal no dispone de ningún criterio aplicativo de la ley que le permita deducir de este enunciado una regla suficientemente definida. Ni puede atribuirse a este juez la labor de perseguir un objetivo de política criminal desvinculándose del gobierno de la ley al cual, en cambio, está sujeto (art. 101, segundo párrafo, Const.).

Antes de ello, incluso, es indeterminado el artículo 325 TFUE, en todo lo que aquí interesa, porque su texto no permite a la persona prever la vigencia de la «regla Taricco».

La sentencia M. A. S. ha enfatizado, con este propósito, la necesidad de que las decisiones del derecho penal substancial permitan al individuo conocer con anterioridad las consecuencias de su conducta, con base en el texto de la disposición pertinente, y, en su caso, con ayuda de la interpretación que hayan realizado los jueces (apartado 56). Por lo menos en los países de tradición continental, y ciertamente en Italia, esto confirma (como en el seno del derecho de la Unión, por cuanto respetuoso con la identidad constitucional de los Estados miembros) el imperativo imprescindible de que decisiones parecidas se encarnen en texto legislativos que los implicados puedan conocer. Respecto a estos orígenes del derecho escrito de producción legislativa, el auxilio interpretativo del juez penal no es más que un *posterius* encargado de examinar las posibles zonas oscuras, identificando el significado correcto de las disposiciones únicamente en el marco que autoriza el texto y que la persona puede figurarse al leerlo.

El principio de determinación tiene una doble dirección, porque no se limita a garantizar, en lo que al juez se refiere, la conformidad con la ley de la actividad jurisdiccional mediante la producción de reglas adecuadamente definidas para ser aplicadas, sino que asegura todos «una percepción suficientemente clara e inmediata» de los posibles aspectos de ilicitud penal de la propia conducta (sentencias n. 237 de 2008 y n. 5 de 2004; en el mismo sentido, sentencia n. 185 de 1992).

Por tanto, aun si la «regla Taricco» pudiese asumir, gracias a la progresiva matización de la jurisprudencia europea y nacional, un contorno menos borroso, ello no bastaría para «colmar la posible carencia original de precisión del precepto penal» (sentencia n. 327 de 2008).

12. Es incluso intuitivo (aun a la luz de la sorpresa manifestada por la comunidad de juristas en el vasto debate doctrinal tras la sentencia Taricco, no obstante los matices de las distintas posiciones) que la persona, tomando consciencia del artículo 325 TFUE, no puede (y todavía no puede hacerlo hoy con base en el mero texto) imaginar que de este se extrapolaría la regla que impone la inaplicación de un aspecto particular del régimen legal de la prescripción, en presencia de condiciones totalmente peculiares. Si bien es verdad que también «la más cierta de las leyes requiere

"lecturas" e interpretaciones sistemáticas» (sentencia n. 364 de 1988), se mantiene que estas no pueden sustituir íntegramente la *praevia lex scripta*, con la que se trata de garantizar a las personas «la seguridad jurídica de la consentida, libre decisión de acción» (sentencia n. 364 de 1988). Esto equivale a decir que una decisión relativa a la punibilidad debe poder deducirse de manera autónoma del texto legislativo al que tienen acceso los asociados, a diferencia de lo que ocurre con la «regla Taricco». Se mantiene que sigue siendo competencia exclusiva del Tribunal de Justicia interpretar con uniformidad el derecho de la Unión, y especificar si este tiene efecto directo, y es indiscutible también que, como reconoció la sentencia M. A. S., una conclusión interpretativa no conforme con el principio de determinación en el ámbito penal no puede tener lugar en nuestro ordenamiento.

13. Lo que se acaba de señalar concierne a la «regla Taricco», tanto por la parte derivada del apartado 1 del artículo 325 TFUE, como por la deducida del apartado 2. En este último caso, aun si el principio de asimilación no diese lugar substancialmente a un procedimiento analógico *in malam partem* y pudiese permitir al juez llevar a cabo un actividad carente de márgenes inaceptables de indeterminación, esta, en todo caso, no encontraría una base legal suficientemente determinada en el artículo 325 TFUE, del que una persona no habría podido, no podría hoy, deducir autónomamente las líneas de la «regla Taricco».

En otros términos, aun si el juez penal considerase posible la comparación entre fraudes fiscales que dañen al Estado y fraudes fiscales que dañen a la Unión, a fin de impedir que los segundos tengan un tratamiento menos severo que los primeros en lo referido a los plazos de prescripción, aun así el artículo 325, apartado 2, TFUE no perdería su carácter de no determinado adecuadamente para proveer una base legal de tales operaciones en materia penal, puesto que los implicados no habrían podido, ni podrían hoy, figurarse ese efecto a partir del mero marco normativo.

Ha de añadirse que una determinación suficiente tampoco podría encontrarse en el enunciado de la sentencia Taricco, relativo a los «casos de fraude que lesionan los intereses financieros del Estado miembro interesado», para los que se establecen «plazos de prescripción más largos de los previstos para los casos de fraude que lesionen los intereses financieros de la Unión». De hecho, se trata de un enunciado genérico, que, al comportar una apreciación ampliamente debatible, no llega a satisfacer el principio de determinación de la ley penal y en particular no consigue asegurar a los implicados su percepción segura.

14. La inaplicabilidad de la «regla Taricco», según todo lo reconocido por la sentencia M. A. S., tiene su propia fuente no solo en la Constitución republicana, sino el propio derecho de la Unión, ya que se ha confirmado la hipótesis planteada por este Tribunal con el auto n. 24 de 2017, es decir, que no hay razón alguna de conflicto. Esto implica la falta de fundamento de todas las cuestiones planteadas, porque, haciendo omisión de los otros aspectos de inconstitucionalidad deducidos, la violación del principio de determinación en materia penal impide sin excepciones la entrada de la «regla Taricco» en nuestro ordenamiento.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

reunidos los asuntos

Declara infundadas las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley del 2 de agosto de 2008, n. 130 (Que ratifica y ejecuta el Tratado de Lisboa que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado que instituye la Comunidad Europea y algunos otros actos vinculados, con anexo final, protocolos y declaraciones, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007), planteadas por el Tribunal Supremo, en referencia a los artículos 3, 11, 24, 25, segundo párrafo, de la Constitución, y por el Tribunal de Apelación de Milán, en referencia al artículo 25, segundo párrafo, Const., con los autos indicados en el epígrafe.

Así decidido en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palazzo della Consulta, el 10 de abril de 2018.

Fdo.: Giorgio Lattanzi, Presidente y Ponente. Filomena Perrone, Canciller.

Depositada en Cancillería el 31 de mayo de 2018.

La Canciller

Fdo.: Filomena Perrone.

30. Sentencia núm. 242, de 22 de noviembre de 2019
«Cappato»

Cuestión de inconstitucionalidad
Preside: Giorgio Lattanzi; Ponente: Franco Modugno

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Sistema de fuentes; 3) Derechos fundamentales.

1) Jurisdicción constitucional: mandato al legislador.
2) Sistema de fuentes: encaje de normas preconstitucionales en el ordenamiento italiano.
3) Derechos fundamentales: derecho a la vida, dignidad de la persona, derecho a la autodeterminación personal, objeción de conciencia.

Normativa implicada: artículo 580 del Código Penal italiano; artículos 2, 13.1 y 177 Const.; CEDH.

República italiana en nombre del pueblo italiano

El Tribunal Constitucional, compuesto de los señores: Presidente: Giorgio Lattanzi; Jueces: Aldo Carosi, Marta Cartabia, Mario Rosario Morelli, Giancarlo Coraggio, Giuliano Amato, Silvana Sciarra, Daria De Pretis, Nicolò Zanon, Franco Modugno, Augusto Antonio Barbera, Giulio Prosperetti, Giovanni Amoroso, Francesco Viganò, Luca Antonini, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 580 del Código Penal, planteada por el Tribunal de lo penal de Milán, en el procedimiento penal a cargo de M. C., con auto del 14 de febrero de 2018, inscrito con el n. 43 en el registro de autos de 2018 y publicado en la Gaceta Oficial de la República n. 11, primera serie especial, del año 2018. vistos el acto de personación de M. C., así como el acto de intervención del Presidente del Consejo de ministros;

oído en audiencia pública del 24 de septiembre de 2019 el Juez ponente Franco Modugno;

oídos los abogados Filomena Gallo y Vittorio Manes por M. C. y la abogada general del Estado Gabriella Palmieri por el Presidente del Consejo de ministros.

Antecedentes de hecho

1. Con auto del 14 de febrero de 2018, el Tribunal Penal de Milán planteó cuestiones de inconstitucionalidad contra el artículo 580 del Código Penal:

a) «en la parte en que incrimina las conductas de ayuda al suicidio de forma alternativa a las conductas de instigación y, por tanto, sin tener en cuenta su contribución a la determinación o al refuerzo del propósito de suicidio», al considerar que contraviene los artículos 2, 13, primer párrafo, y 117 de la Constitución, en relación con los artículos 2 y 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado y hecho ejecutivo con ley del 4 de agosto de 1955, n. 848;

b) «en la parte en que prevé que las conductas de asistencia a la ejecución del suicidio, que no inciden en el proceso deliberativo del aspirante suicida, sean sancionables con la pena de prisión deche 5 a 10 [corrección: 12] años, sin distinción respecto a las conductas de instigación», al considerar que contraviene los artículos 3, 13, 25, segundo párrafo, y 27, tercer párrafo, Const.

Respecto a las cuestiones sub a), la referencia al artículo 3 (así como al art. 2) Const. en la parte dispositiva del auto de remisión debe considerarse fruto del mero error material, a la luz de la visión de conjunto de la motivación y de las «conclusiones» que preceden inmediatamente a la propia parte dispositiva.

1.1 Según lo referido por el juez *a quo*, las cuestiones tienen su origen en la historia de F.A., el cual, después de un grave accidente de tráfico acontecido el 13 de junio de 2014, quedó tetrapléjico y aquejado de ceguera bilateral cortical (permanente, pues). No tenía autonomía en la respiración (precisando la asistencia, si bien no continuada, de un respirador y de la periódica extracción de mocos), en la alimentación (alimentándose por vía intraparietal) y en la evacuación. También sufría, por otro lado, espasmos y contracciones recurrentes, que producían agudos dolores, que no podían ser aliviados farmacológicamente, si no con sedación profunda. Conservaba intactas, no obstante, las facultades intelectivas.

Tras largas y reiteradas recuperaciones hospitalarias y varias tentativas de rehabilitación y de cura (incluyendo un trasplante de células estaminales efectuado en la India en diciembre de 2015), su condición terminó siendo irreversible.

Por ello, poco menos de dos años tras el accidente, concibió la voluntad de poner fin a su existencia, comunicándosela a sus seres queridos. Frente a los intentos de la madre y su novia de disuadirlo, para demostrar su irrevocable determinación, emprendió una «huelga» de hambre y de palabra, negándose a ser alimentado y a hablar durante algunos días.

A continuación, según la propia novia, hizo contacto en mayo de 2016 con organizaciones suizas que se encargan de la asistencia al suicidio: práctica consentida, bajo ciertas condiciones, por la legislación helvética.

En el mismo período, entró en contacto con M. C., acusado en el juicio *a quo*, el cual le había planteado la posibilidad de someterse en Italia a sedación profunda, interrumpiendo los tratamientos de ventilación y alimentación artificial.

En vista de su firme propósito de irse a Suiza para el suicidio asistido, el acusado aceptó acompañarlo en automóvil hasta el lugar escogido. Una vez enviada a este último la documentación acreditativa de las propias condiciones de salud y la plena capacidad de entender y querer, F. A. obtuvo al fin el «beneplácito» del suicidio asistido, con fijación de la fecha. En los meses sucesivos a esa comunicación, reiteró constantemente su elección, comunicándola primero a sus amigos y más tarde públicamente (a través de un vídeo y una apelación al Presidente de la República) y afirmando «vivirla como 'una liberación'».

El 25 de febrero de 2017 fue acompañado desde Milán (donde residía) a Suiza, a bordo de un vehículo predispuesto para ello, conducido por el acusado y con la madre, la novia y la madre de esta última de pasajeros.

En Suiza, el personal del centro escogido verificó de nuevo sus condiciones de salud, su consentimiento y su capacidad de tomar autónomamente el fármaco que le daría muerte. En esos últimos días, tanto el acusado, como los familiares, continuaron estando cerca de él, expresándole que podría desistir en su propósito de quitarse la vida, en cuyo caso sería llevado de vuelta a Italia.

El suicidio se produjo no obstante dos días después (el 27 de febrero de 2017): al accionar con la boca un émbolo, el interesado introdujo en sus venas el fármaco letal.

Una vez de vuelta, M. C. se autodenunció ante los *carabinieri*.

Después del auto de «imputación forzosa», adoptado en el sentido del artículo 409 del Código de Procedimiento Penal por el Juez de la Investigaciòn Preliminar del Tribunal ordinario de Milán, fue llevado a juicio ante el Tribunal remitente por el delito del artículo 580 CP, tanto por haber reforzado el propósito de suicidio de F. A., como por haber asistido en la ejecución.

El juez *a quo* excluye, sin embargo, la determinación del primer supuesto acusatorio. A la luz de las pruebas practicadas en el curso de la instrucción, F. A. habría concebido la decisión de contactar con la asociación suiza, de hecho, antes e independientemente de la intervención del acusado.

El Tribunal remitente sostiene, en cambio, que el acompañar en coche a F. A. hasta la clínica helvética supone, con base en el derecho vivo, el caso de asistencia al suicidio, en cuanto condición para la realización del acto. La única sentencia del Tribunal Supremo que se ha ocupado del tema afirmó, de hecho, que la conducta de asistencia, tipificada por la norma impugnada de forma alternativa respecto a la de instigación, debe mantenerse independientemente de su impacto en el proceso deliberativo del aspirante suicida. La misma sentencia precisó, por otro lado, que, a la luz de la disposición normativa (en virtud del cual se castiga a cualquiera que asiste «en modo alguno» a la ejecución del propósito de suicidio de otro), la noción de ayuda penalmente relevante debe entenderse en el sentido más amplio, comprendiendo todo tipo de contribución material a la actuación del proyecto de

la víctima (proveer los medios, ofrecer información sobre su uso, eliminar obstáculos o dificultades que se interpongan a la realización del propósito o incluso no intervenir, si se tiene la obligación jurídica de impedir el hecho) (Tribunal Supremo, primera sesión penal, sentencia del 6 de febrero-12 de marzo de 1998, n. 3147).

1.2 Bajo este supuesto, el Tribunal penal milanés duda, no obstante, de la constitucionalidad de la norma impugnada, sobre todo en la parte en que incrimina las conductas de asistencia al suicidio aun cuando no hayan contribuido a determinar o a reforzar el propósito de la víctima.

El juez *a quo* señala cómo la disposición impugnada presupone que el suicidio es un acto imbuido de elementos negativos de valor, por cuanto contrario al principio de sacralidad e indisponibilidad de la vida en correlación a las obligaciones sociales del individuo, consideradas preminentes en la visión del régimen fascista.

La disposición debería releerse, en cambio, a la luz de la Constitución: en particular, del principio personalista enunciado por el artículo 2 –que sitúa al hombre y no al Estado en el centro de la vida social– y del de inviolabilidad de la libertad personal, afirmado por el artículo 13; principios a la luz de los cuales la vida –primero entre todos los derechos inviolables del hombre– no podría «concebirse en función de un fin heterónomo respecto a su titular». De ello se deriva también, pues, la libertad de la persona para elegir cuándo y cómo pone fin a su propia existencia.

Por otro lado, el derecho de autodeterminación individual, previsto por el artículo 32 Const. respecto a los tratamientos terapéuticos, ha sido ampliamente valorado primero por la jurisprudencia – en particular, con los pronunciamientos sobre los casos *Welby* (Juez de la vista previa del Tribunal ordinario de Roma, sentencia del 23 de julio-17 de octubre, n. 2049) y *Englaro* (Tribunal Supremo, primera sesión civil, sentencia del 16 de octubre de 2007, n. 21748) – y después por el legislador, con la reciente ley del 22 de diciembre de 2017, n. 219 (Normas en materia de consentimiento informado y disposiciones anticipadas para el tratamiento), que sanciona expresamente el derecho de la persona capaz de rechazar cualquier tipo de tratamiento sanitario, aunque sea necesaria para su propia supervivencia (incluyendo los de nutrición e hidratación artificial), así como la prohibición de insistencia irrazonable en las curas, identificando como objeto de protección por parte del Estado «la dignidad en la fase final de la vida».

La conclusión se vería avalada, además, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta habría sufrido una evolución, cuya meta final consistiría en el reconocimiento explícito, con base en los artículos 2 y 8 CEDH (que reconocen y garantizan, respectivamente, el derecho a la vida y el derecho al respeto de la vida privada), del derecho de cada individuo «de decidir con qué medios y en qué punto terminará su propia vida».

Ante todo esto, el bien jurídico protegido por la norma impugnada debería identificar hoy, no ya con el derecho a la vida, sino con el de libertad y consciencia

de la decisión del sujeto pasivo de ponerle fin, evitando influencias que alteren su elección.

Desde este punto de vista, el castigo de la conducta de asistencia al suicidio que no hayan afectado el proceso deliberativo de la víctima resultaría injustificada y lesiva de los artículos 2, 13, primer párrafo, y 177 Const. En esta hipótesis, de hecho, la conducta del asistente representaría el instrumento para la realización de cuento haya decidido un sujeto que ejerce una libertad constitucional, resultando por tanto inofensiva.

1.3 El Tribunal penal de Milán impugna, por otro lado, la norma denunciada en la parte en que castiga la conducta de asistencia al suicidio, que no refuerza el propósito del aspirante suicida, con la misma severidad de la pena – prisión de cinco a [corrección: doce] años – prevista para la conducta de instigación.

La disposición violaría, en este aspecto, el artículo 3 Const., juntamente con el principio de proporcionalidad de la pena al perjuicio del hecho, deducible de los artículos 13, 25, segundo párrafo, y 27, tercer párrafo, Const.

La conducta de instigación al suicidio sería, de hecho, ciertamente más incisiva, aun bajo el aspecto causal, respecto a la de quien simplemente haya contribuido a la realización de la determinación autónoma de otro. En ambos casos, la voluntad y la personalidad del partícipe resultarían completamente distintas.

2 Intervino el Presidente del Consejo de ministros, representado y defendido por la Abogacía General del Estado, que objetó, preliminarmente, la inadmisibilidad de las cuestiones bajo varios aspectos: por carencia de relevancia, al haber excluido ya el remitente, a la luz de la instrucción llevada a cabo, que el comportamiento del acusado haya sido susceptible de reforzar el propósito de suicidio de F.A.; por la solicitud de un aval interpretativo y la omisión de intentar una interpretación conforme a la Constitución, lo cual no está excluido por la existencia de un único pronunciamiento en signo contrario por el Tribunal Supremo que se remonta a 1998, incapaz de constituir derecho vivo; por la solitud, finalmente, de un pronunciamiento manipulador en una materia dispuesta a la discrecionalidad del legislador –como la de la identificación de los hechos sometidos a pena y de la determinación del respectivo tratamiento sancionador– y en ausencia de una solución constitucionalmente obligada.

Por lo que respecta al fondo –según el interviniente– las cuestiones resultarían en todo caso infundadas.

Sería erróneo referirse a la regulación de la ley n. 219 de 2017, puesto que el reconocimiento del derecho a rechazar las curas no implicaría el de obtener una ayuda al suicidio, no pudiendo solicitar el paciente al médico, en ningún caso, tratamientos contrarios a la ley o ala deontología profesional.

En cuanto a la violación denunciada de las disposiciones de la CEDH, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Estrasburgo, este último ha afirmado, en realidad, que el artículo 2 del Convenio, dado su tenor literal, debe ser interpretado en el sentido de que contempla el derecho a la vida y no su opuesto. Por ello, no confiere el «derecho a morir», ni con intervención de la autoridad pública, ni con la asisten-

cia de una tercera persona (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del 29 de abril de 2002, *Pretty contra Reino Unido*).

Según la jurisprudencia del Tribunal EDH, la prohibición absoluta de la asistencia al suicido sería, además, completamente compatible con el artículo 8 del Convenio, dejándose al margen de apreciación de los Estados particulares la valoración de si la posible liberalización del suicidio asistido puede hacer surgir riesgos de abuso contra pacientes más ancianos y vulnerables.

La criminalización de la asistencia al suicidio resultaría, por otra parte, intrínsecamente razonable, también cuando se considere que a su finalidad de protección no le es ajena la libertad de autodeterminación del titular del bien protegido. Esta libertad, cuando se orienta en el sentido de poner fin a la propia existencia, debería ser, de hecho, «asegura *usque ad vitae supremum exitum*»: perspectiva en la que la ejecución de este propósito extremo debería reservarse exclusivamente al interesado, con el fin de asegurar hasta el último momento la eficacia de una posible reconsideración.

Por lo que se refiere, asimismo, a la impugnada homologación del trato sancionador de las conductas de instigación y asistencia al suicidio, esta no contravendría los parámetros invocados, pudiendo valorar el juez, en todo caso, la distinta gravedad de las mismas conductas para la determinación del ámbito del tipo penal, así como para reconocer circunstancias atenuantes.

3. Se personó, por otro lado, M. C., acusado en el juicio *a quo*, el cual, con un escrito posterior –rebatiendo las objeciones de inadmisibilidad de la Abogacía General del Estado– puso de manifiesto que, más allá de la formulación genérica del *petitum*, las cuestiones debían considerarse fundadas en el caso en cuestión.

A la luz del desarrollo argumentativo del auto de remisión, las dudas de constitucionalidad deberían considerarse circunscritas, en particular, a los supuestos de asistencia al suicidio de un sujeto que se encuentre «en un estado de enfermedad irreversible que produce graves sufrimientos, siendo mantenido en vida gracias a los tratamientos médicos, en ausencia de los cuales se vería avocado, aunque en un modo lento y doloroso para sí y para sus allegados, al fin de la propia existencia».

En estos términos, las cuestiones estarían plenamente fundadas.

3.1 A este respecto, la parte personada observa que, en el diseño del legislador del C. P. de 1930, la norma impugnada estaba destinada a proteger la vida, entendida como bien no libremente disponible por parte de su titular. En la visión de la época, de hecho, la protección del individuo era secundaria respecto a la de la colectividad estatal: el suicidio se veía, en consecuencia, en términos negativos, como el acto de quien, quitándose la vida, substraía fuerza de trabajo y ciudadanos a la Patria. Al considerarse que no debía sancionarse el suicidio (siempre que ello fuese posible, o sea, en caso de simple tentativa), se prestaba, pues, una protección de tipo indirecto, castigando a quien hubiese contribuido, en el plano psicológico o material, a la realización del propósito de suicidio de otro.

Con la entrada en vigor de la Constitución, sin embargo, el bien de la vida debería considerarse únicamente desde una perspectiva personalista, como interés del su

titular dirigido a permitir el pleno desarrollo de la persona, según lo dispuesto por el artículo 3, segundo párrafo, Const. De ello la mayor atención a la libertad de autodeterminación individual, también en la fase final de su vida, especialmente cuando se trate de personas que se encuentren en condiciones de sufrimiento excepcional; postura que encuentra su expresión emblemática en la sentencia del Tribunal Supremo relativa al caso de Eluana Englaro (Caso., n. 217748 de 2007).

En este aspecto, tendría una relevancia fundamental la intervención normativa realizada con la ley n. 219 de 2017, la cual, en el marco de la valoración del principio constitucional del consentimiento informado, ha «positivizado» el derecho del paciente a rechazar las curas y a «dejarse morir».

3.2 Este marco normativo haría aún más evidente la incoherencia del artículo 580 C. P., en la parte en que castiga también la mera asistencia al suicidio de quien haya formado libremente el propósito con fin de poner término a un estado de sufrimiento grave y crónico, provocado también por en la provisión de suministros médico-sanitarios no queridos al propio cuerpo.

En este sentido, la norma impugnada contravendría el «principio personalista», del artículo 2 Const., y con ello el de inviolabilidad de la libertad personal, afirmado por el artículo 13 Const.: precepto constitucional, este último, que, junto al artículo 32 Const. (no invocado en el en la parte dispositiva del auto de remisión, pero repetidamente aludido en las motivaciones), asegura la plena libertad del individuo para prohibir introducir en su cuerpo cualesquiera interferencias externas y proteger, de este modo, su dignidad.

A este respecto, resultaría emblemático el caso objeto del juicio *a quo*, en el que el sujeto que había decidido libremente concluir su propia existencia –sin ser capaz, por otro lado, de hacerlo autónomamente– estaba sometido a tratamientos sanitarios, muy invasivos, cuya interrupción, aun acompañada de la sedación profunda, lo habría llevado a la muerte solo después de unos días, generando un prolongado estado de sufrimiento a sus familiares.

La libertad de rechazar tratamientos similares, sin que la dignidad del enfermo sea vulnerada con un fin lento y doloroso, exigiría el reconocimiento de la posibilidad de acceder, incluso mediante el ayudo de un tercero, a un fármaco letal.

La norma censurada también violaría, desde esta perspectiva, el principio de razonabilidad, imponiendo un sacrificio absoluto de la libertad de primer orden constitucional, sin distinguir las conductas realmente lesivas del bien de las dirigidas, en cambio, a permitir la actuación del derecho a la autodeterminación en la elección del final de vida, no realizable por parte del interesado directo.

3.3 La norma impugnada contravendría, además, el artículo 8 CEDH y, en consecuencia, el artículo 117, primer párrafo Const.

En la perspectiva del TEDH, de hecho, el derecho de autodeterminación individual, también respecto a la elección inherente al final de la vida, constituye el terreno sobre el que se apoya la interpretación del citado artículo 8 del Convenio, que prevé «el derecho al respeto de la vida privada y familiar». Ello comporta que las interferencias estatales sobre este derecho puedan considerarse legítimas solo dentro de los

límites indicados por el apartado 8 del propio artículo 8, esto es, solo en condiciones previstas normativamente, además de necesarias y proporcionales respecto a uno de los fines indicados por la disposición.

A este respecto, sería relevante, como *leading case*, la sentencia *Pretty contra el Reino Unido* de 2002, con la que se consideró que la previsión de una prohibición general de la asistencia al suicidio contravenía, en el caso en cuestión, el canon de proporcionalidad de la interferencia estatal, recogido en el citado artículo 8, apartado 2 CEDH, por cuanto el ordenamiento penal británico se caracteriza por el principio de flexibilidad. En este sistema, de hecho, vige un régimen de acción penal discrecional y no está previsto, por otro lado, un mínimo de pena para la asistencia al suicidio, por lo que se permite al juez medir o incluso excluir la respuesta punitiva según el concreto perjuicio del hecho.

El estándar de proporcionalidad deducible del artículo 8 CEDH sería, en cambio, abiertamente violado por el artículo 580 C. P., establece una prohibición generalizada e incondicionada de asistencia al propósito suicida de otro, en un sistema, como el italiano, gobernado por el régimen de obligatoriedad de la acción penal, previendo, por lo demás, un pena mínima de cinco años de prisión.

3.4 La norma denuncia vulneraría, además, los principios de ofensividad y de proporcionalidad y la función reeducativa de la pena, contraviniendo los artículos 13, 25, segundo párrafo –también en referencia al artículo 3– y 27, tercer párrafo, Const.

El artículo 580 C. P. representaría, de hecho, un supuesto excepcional de criminalización del concurso en un hecho lícito y, además, justificable– también en lo que atañe al rigor particular de la respuesta punitiva– solo sobre la base de una anacrónica visión estatalista del bien jurídico a la vida: visión inconciliable, por las razones indicadas, con el actual orden constitucional.

Desde esta perspectiva, la conducta de quien se limita a asistir en la realización de un propósito de suicidio libremente formado debería considerarse como un «comportamiento 'penalmente inane', al estar dirigida a garantizar el derecho fundamental a la autodeterminación sobre la elección del fin de la vida, referida a una existencia ya no considerada –por circunstancias objetivas– digna por su titular.

3.5 También sería evidente la violación del principio de igualdad, en varios aspectos.

La norma impugnada determinaría, de hecho, una desigualdad de trato entre quien tiene la posibilidad de poner fin a su vida por su propia cuenta, sin necesidad de ayuda externa, y quien, en cambio, está imposibilitado físicamente para hacerlo por la gravedad de las propias condiciones patológicas, con la consiguiente discriminación en detrimento de los casos principalmente merecedores de consideración.

Resultaría irrazonablemente discriminatoria, además, una normativa penal que reconociera la licitud de la interrupción de las curas con conclusión letal, y por tanto la no antijuridicidad de una conducta activa de interrupción de un curso causal inmediatamente salvífico, que castigara a su vez la conducta activa de asistencia a la causación inmediata de la muerte en condiciones análogas.

La violación del principio de igualdad-razonabilidad se apreciaría también en el interior de la estructura típica, que busca equiparar *quoad poenam* conductas –la determinación y el refuerzo del propósito suicida, por un lado, y la simple asistencia, por el otro– caracterizadas por un coeficiente de ofensividad radicalmente distinto.

Una equiparación de igual irrazonabilidad resultaría asimismo en un defecto de proporcionalidad del tratamiento sancionatorio, susceptible de comprometer la función reeducativa de la pena.

3.6 Con base en estas consideraciones, la parte personada ha solicitado, pues, que el artículo 580 C. P. sea declarado inconstitucional «en la parte que castiga la conducta de quien haya asistido a la ejecución de la voluntad, libremente formada, de la persona que se encuentre en un estado de enfermedad irreversible que produzca graves dolencias, siempre que la asistencia sea instrumental al suicidio de quien, de forma alternativa, podría haberse dado la muerte rechazando los tratamientos sanitarios»; o, de otro modo, «en la parte en que prevé que las conductas de asistencia al suicidio que no afecten a la formación del propósito suicida sean castigadas del mismo modo que la instigación al suicidio».

4. […]

5. Tras la mencionada vista, este Tribunal pronunció el auto n. 207 de 2018, con el que:

a) puso de manifiesto cómo–aun a falta de indicación expresa en este sentido por parte del *juez a quo*– las cuestiones que atañen al tratamiento sancionador de los casos criminales de asistencia al suicidio deben considerarse lógicamente subordinadas a las que atañan a su ámbito de aplicación;

b) consideró infundadas las excepciones de inadmisibilidad formuladas por la Abogacía General del Estado;

c) rechazó que –contrariamente a lo sostenido en vía principal por el remitente– la criminalización de la asistencia al suicidio, aun no reforzadora del propósito de la víctima sea, de por sí, incompatible con la Constitución: esta se justifica, de hecho, en una perspectiva de protección del derecho a la vida, especialmente de las «personas más débiles y vulnerables»;

d) identificó, no obstante, un área restringida de inconformidad inconstitucional del tipo, que corresponde especialmente a los casos en que el aspirante suicida se identifica (como en el caso objeto del juicio *a quo*) en una persona «(a) aquejada de una patología irreversible y (b) fuente de dolencias físicas o psicológicas, que encuentra absolutamente intolerables, que esté (c) mantenida en vida mediante tratamientos de soporte vital, pero siga siendo (d) capaz de tomar decisiones libres y conscientes»: en cuyo caso la prohibición indiscriminada de la ayuda al suicidio «acaba […] limitando la libertad de autodeterminación del enfermo en la elección de las terapias, incluidas las dirigidas a librarlo de las dolencias, derivado de los artículos 2, 13 y 32, segundo párrafo, Const., imponiéndoles en última instancia una única modalidad para quitarse la vida, sin que esta limitación pueda

considerarse preordenada para la protección de otro interés constitucionalmente apreciable, con la consiguiente lesión del principio de la dignidad humana, además de los principios de razonabilidad y de igualdad en relación a distintas condiciones subjetivas»;

e) descartó, sin embargo, el poder remediar –«al menos en las presentes condiciones»– «al *vulnus* identificado», mediante una resolución meramente ablativa referida a los pacientes que se encuentren en las condiciones previamente indicadas: a falta de una disciplina legal de la prestación de la asistencia vendrían a crearse, de hecho, situaciones graves de peligro de abuso contra sujetos en condiciones de vulnerabilidad; esta regulación debería, por otro lado, contener una serie de aspectos, a desarrollar distintamente con basa en decisiones discrecionales, como corresponde en principio al legislador;

f) descartó a su vez, sin embargo, poder recurrir a la técnica decisoria previamente adoptada en casos similares, constituida por la declaración de inadmisibilidad de las cuestiones acompañada de una advertencia al legislador para la introducción de la necesaria normativa, a la que debería seguir, en caso de que la advertencia no fuera atendida, la declaración de inconstitucionalidad: este técnica, de hecho, tiene «el efecto de conservar –y por tanto dejar expuesta a ulteriores aplicaciones, por un período de tiempo imprevisible– la normativa no conforme a la Constitución»; efecto que «no puede consentirse en el caso actual, por sus peculiares características y por la relevancia de los valores implicados en él»;

g) por ello, consideró que debía optar por una vía alternativa: haciendo uso, esto es, de sus «propios poderes de gestión del proceso constitucional», este Tribunal aplazó el juicio en curso, fijando una nueva discusión de las cuestiones para la vista del 24 de septiembre de 2019, «tras la que podrá valorarse la supervivencia, en su caso, de una ley que regule la materia de conformidad con las exigencias de protección indicadas». De este modo, el Parlamento seguía teniendo la posibilidad de tomar las necesarias decisiones propias de su discrecionalidad, evitando, no obstante, que la norma impugnada pueda aplicarse *medio tempore* (de hecho, el juicio *a quo* quedó suspendido, mientras que los juicios y jueces han podido valorar si cuestiones análogas eran relevantes y no manifiestamente infundadas).

6. Cerca de la nueva vista, la parte persona depositó otra memoria, señalando cómo la advertencia remitida al Parlamento por este Tribunal no había sido atendida. De hecho, no tuvieron seguimiento alguno las propuestas de ley presentadas, que contemplaban, por otro lado, soluciones sensiblemente distintas entre sí.

Frente a esto, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 58 C. P., en el marco ya trazado por el auto n. 207 de 2018, ya no sería aplazable: y esto por razones radicadas, más allá de en los derechos del enfermo y en su dignidad, también en los derechos inviolables del acusado, el cual se le infligiría de otro modo una sanción penal con base en una norma inconstitucional por causas «normativas no debidas a él». El principio de colaboración leal institucional, al que se acordó prioridad en una

primera fase, solo podría, pues, replegarse, en estas condiciones, ante la necesidad de restablecer la constitucionalidad violada.

Ni cabría objetar que el mantenimiento de un «cinturón de seguridad» presidido y justificado penalmente, en el supuesto en cuestión, por exigencias del bien supremo de la vida humana. Las competencias de prevención general y especial seguirían cumpliéndose, de hecho, por el artículo 580 C. P., como resultado de la resolución de admisión, dada la verificabilidad *ex post* por parte del juez penal, de la existencia de las cuatro condiciones lato sensu eximentes indicadas por el auto n. 207 de 2018: condiciones cuya coexistencia resultaría ampliamente idónea para evitar que la declaración de inconstitucionalidad pueda preludiar un socavo de la protección de sujetos vulnerables.

En este aspecto, una sentencia de «acogida manipulativa», que introdujera estas condiciones en el texto del artículo 580 C. P. representaría una «garantía de certeza en el sentido pleno», resultando por ello preferible tanto a una resolución interpretativa de rechazo, como a una sentencia aditiva de principio: decisión, esta última, que impondría al juez singular la impropia responsabilidad de encontrar la regla aplicativa del principio establecido por el Tribunal Constitucional, cuando, en cambio, el artículo 25, segundo párrafo, Const., impone que los límites de la norma penal sean determinados y precisos.

Ante la inercia legislativa, el Tribunal podría, por otro lado, buscar en normas ya vigentes del ordenamiento criterios adecuados con los que parametrizar la verificación preventiva de los requisitos de licitud del suicidio asistido. Ello particularmente a la luz de las más recientes orientaciones de la jurisprudencia constitucional, de las que emerge una clara atenuación de la tesis por la que las intervenciones de admisión manipulativa exigirían la existencia de estrictas *«rime obbligate»*: considerándose suficiente para estos fines, en cambio, que el sistema ofrezca «puntos precisos de referencia» y «soluciones ya existentes».

En su caso, el Tribunal podría acudir útilmente a la regulación de las modalidades de registro de la voluntad de revocación del consentimiento a las curas, del art, 1, párrafo 5, de la ley n. 219 de 2017. Los pasos procesales previstos por estas disposiciones responderían a muchas de las exigencias de reglamentación puestas de manifiesto por el auto n 207 de 2018: en particular, que sea un médico quien verifique ex ante, en la relación terapéutica con el paciente, las condiciones señaladas por el auto, asegurando su control mediante la adecuada documentación e informando de las posibles alternativas al suicidio asistido, incluida la posibilidad de reducir las dolencias mediante, por ejemplo, las cuidados paliativos.

La parte personada concluye, por tanto, solicitando que el artículo 580 del C. P. sea declarado inconstitucional «en la parte en que prevé que la asistencia al suicidio sea punible también si la persona que ha tratado de poner fin a su propia vida está '(a) aquejada de una patología irreversible y (b) fuente de dolencias físicas y psicológicas, que encuentra absolutamente intolerables, la cual esté siendo (c) mantenida en vida mediante tratamientos de soporte vital, pero siga siendo (d) capaz de tomar decisiones libres y conscientes'».

Fundamentos de Derecho

1. El Tribunal penal de Milán duda de la constitucionalidad del artículo 580 del C. P., que prevé que el delito de instigación o ayuda al suicidio, por dos aspectos.

1.1 El Tribunal remitente cuestiona, en primer lugar, el perímetro aplicativo de la disposición impugnada, lamentando que –según el derecho vigente– esta incrimina las conductas de asistencia al suicidio «el lugar de las conductas de instigación y, por tanto, prescindiendo de su contribución a la determinación o al refuerzo del propósito de suicidio».

La disposición impugnada violaría, en este aspecto, los artículos 2 y 13, primer párrafo, de la Constituciones, los cuales, al sancionar respectivamente el «principio personalista» –que pone al hombre, y no al Estado, en el centro de la vida social– y el de la inviolabilidad de la libertad personal, reconocerían la libertad de la persona para autodeterminarse también en lo que respecta al fin de la propia existencia, escogiendo cuándo y cómo esta debe tener lugar.

La misma disposición contravendría, también, el artículo 117, primer párrafo, Const., en relación de los artículos 2 y 8 del Convenio para la protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales (CEDH), firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado y hecho ejecutivo con ley del 4 de agosto de 1955, n. 848, los cuales, al salvaguardar, respectivamente, el derecho a la vida y el derecho al respeto de la vida privada, comportarían –con base en la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos– que el individuo tenga el derecho «de decidir con qué medios y en qué momento finalizará su propia vida» y que la intervención represiva de los Estados en este ámbito puede tener solamente la finalidad de evitar riesgos de influencia indebida contra sujetos particularmente vulnerables.

A la luz de todos los parámetros invocados, resultaría, pues, injustificada la punición de las conductas de asistencia al suicidio de otro que constituyan una mera actuación de cuanto ha sido autónomamente decidido por quien ejerce la libertad en cuestión, sin influir de modo alguno en el proceso psíquico del sujeto pasivo, tratándose de conductas no lesivas del bien jurídico protegido.

1.2 El Tribunal milanés impugna, en segundo lugar, el tratamiento sancionador reservado a las conductas en cuestión, censurando el artículo 580 C. P. «en la parte en que prevé que las conductas de asistencia a la ejecución del suicidio, que no afectan al proceso deliberativo del aspirante suicida sean sancionables con la pena de prisión de 5 a 10 [corrección: 12] años, sin distinción respecto a las conductas de instigación».

Bajo este aspecto, la norma impugnada contravendría el artículo 3 Const., siendo las conductas de instigación al suicidio ciertamente más graves, en el aspecto causal, respecto a la de quien haya contribuido simplemente a la realización de la autónoma determinación de otro de poner fin a su propia existencia, y siendo del todo distintas, en ambos casos, la voluntad y la personalidad del agente.

Por otro lado, se violarían los artículos 13, 25, segundo párrafo, y 27, tercer párrafo, Const., en virtud de los cuales la libertad del individuo puede sacrificarse sola-

mente frente a la lesión de un bien jurídico no evitable por otros medios y la sanción debe ser proporcionada a la lesión provocada, para así prevenir la violación y contribuir a la reeducación del reo.

2. Con el auto n. 207 de 2018, este Tribunal formuló ya una serie de consideraciones y dedujo una serie de conclusiones en referencia al *thema decidendum*. Unas y otras se confirman en esta instancia. Como consecuencia lógica, a ellos está ligada la decisión actual.

2.1 Con el citado auto, este Tribunal destacó, ante todo, cómo entre las cuestiones planteadas se da una relación de subordinación implícita: interrogarse sobre el *quantum* de la pena solo tiene sentido, de hecho, si la conducta en cuestión sigue siendo penalmente relevante y, por tanto, solo a falta de acogida de las cuestiones dirigidas a rediseñar los límites de aplicación del tipo penal.

Consideró infundadas, por otro lado, las múltiples objeciones de inadmisibilidad formuladas por la Abogacía General del Estado, incluida la de la omisión de la interpretación conforme con la Constitución, destacando cómo la interpretación adaptativa propuesta resulta incompatible con el tenor literal de la norma censurada.

2.2 Por lo que respecta al fondo, este Tribunal excluyó que –contrariamente a lo sostenido en vía principal por el juez *a quo*– la criminalización de la asistencia al suicidio, aun cuando no refuerce el propósito de la víctima, pueda considerarse de por sí contraria a la Constitución.

Para sostener el conflicto, no cabe, de hecho, la referencia del remitente al derecho a la vida, reconocido implícitamente –como «primero de los derechos inviolables del hombre» (sentencia n. 223 de 1996), puesto que es el presupuesto para el ejercicio de los todos los otros– por el artículo 2 de la Const. (sentencia n. 35 de 1997), así como, explícitamente, por el artículo 2 CEDH.

«Del artículo 2 Const. –al igual que del artículo 2 CEDH– se deriva el deber del Estado de tutelar la vida de todo individuo: no el de –diametralmente opuesto– de reconocer al individuo la posibilidad de obtener del Estado o de un tercero ayuda para morir. Que del derecho a la vida, garantizado por el artículo 2 CEDH, no pueda derivarse del derecho a renunciar a vivir, y con ello un verdadero y propio derecho a morir, ha sido afirmado, por lo demás, por el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, precisamente en relación con el tema de la asistencia al suicidio (sentencia del 29 de abril de 2002, *Pretty contra Reino Unido*)» (auto n. 207 de 2018).

Tampoco es posible, además, deducir la no ofensividad general de la asistencia al suicidio de un genérico derecho a la autodeterminación individual, referible también al bien de la vida: derecho que el remitente deduce de los artículos 2 y 13, primer párrafo, Const. Si se prescinde de las concepciones del legislador de 1930, la ratio del artículo 580 C. P. puede atribuirse, a la luz del marco constitucional vigente, a la «tutela del derecho a la vida, sobre todo de las personas más débiles y vulnerables, que el ordenamiento penal frente proteger de una elección extrema e irreparable, como

la del suicidio. Cumple el fin, de perpetua actualidad, de proteger a las personas que atraviesan dificultades y sufrimientos, también para evitar el peligro que corren aquellos que deciden realizar el gesto extremo e irreversible del suicidio sufran interferencias de todo tipo» (auto n. 207 de 2018).

Las mismas consideraciones valen, además, para excluir que la norma impugnada contravenga, siempre y como sea, el artículo 8 de la CEDH, el cual sanciona el derecho de cada individuo al respeto de su vida privada: conclusión confirmada por la jurisprudencia aplicable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2.3 Dentro del *petitum* principal del remitente, este Tribunal ha identificado, no obstante, un área restringida de inconformidad constitucional del tipo penal, que corresponde en especial a los casos en que el aspirante suicida se identifica –como es el caso del objeto del juicio *a quo*– como una persona «(a) aquejada por una patología irreversible y (b) fuente de sufrimientos físicos o psicológicos, que encuentra absolutamente intolerables, la cual (c) sea mantenida en vida mediante tratamientos de soporte vital, pero siga siendo (d) capaz de tomar decisiones libres y conscientes» (auto n. 207 de 2018).

Se trata de «situaciones inimaginables en el momento en que se introdujo la norma incriminadora, pero que incluyen en su esfera de aplicación los avances de la ciencia médica y de la tecnología, capaces a menudo de salvar de la muerte a paciente en condiciones extremadamente comprometidas, pero no de restituirles una suficiencia de las funciones vitales». En estos casos, la asistencia de un tercero al poner término a su vida puede presentarse al enfermo como el único modo de sustraerse, según la propia elección individual, a un mantenimiento artificial en vida que ya no desea y que tiene derecho a rechazar con base en el artículo 32, segundo párrafo, Const. Parámetro no invocado por la parte dispositiva en el auto de remisión, pero reclamado en varias ocasiones en la motivación.

En los casos considerados –ha observado este Tribunal– la decisión de aceptar la muerte ya podría ser tomada por el enfermo, con base en la legislación vigente, con efectos vinculantes frente a terceros, mediante la solicitud de la interrupción de tratamientos de soporte vital y sometimiento simultáneo a sedación profunda continua. Ello en virtud de la ley del 22 de diciembre de 2017, n. 219 (Normas en materia de consentimiento informado y de instrucciones previas al tratamiento), cuya regulación recoge y desarrolla, substancialmente, las conclusiones a las que ya había llegado en ese momento la jurisprudencia ordinaria –en particular tras las sentencias en los casos Welby […] y Englaro […]– así como las indicaciones de este Tribunal en referencia al valor constitucional del principio del consentimiento informado del paciente al tratamiento sanitario propuesto por el médico (auto n. 207 de 2018): principio calificable como auténtico y propio derecho de la persona que se funda en los principios expresados en los artículos 2, 13 y 32 Const. (sentencias n. 253 de 2009 y n. 438 de 2008).

La citada ley n. 219 de 2017 reconoce, de hecho, a «toda persona capaz de actuar» el derecho de rechazar o interrumpir cualquier tratamiento sanitario, aun necesario para su propia supervivencia, incluyendo expresamente en ellos también los trata-

mientos de hidratación y nutrición artificial (art. 1, párrafo 5): derecho enmarcado en el contexto de la «relación de cuidado y de confianza» entre paciente y médico. En todo caso, el médico «debe respetar la voluntad expresa del paciente de rechazar el tratamiento sanitario o renunciar a este», quedando «en consecuencia, […] exento de responsabilidad civil o penal» (art. 1, párrafo 6).

Integrando las previsiones de la ley del 15 de marzo de 2010, n. 38 (Disposiciones para garantizar el acceso a los cuidados paliativos y a la terapia de dolor)– que tutela y garantiza el acceso a los cuidados paliativos y a la terapia del dolor por parte del paciente, incluyéndolo en el ámbito de los niveles esenciales de asistencia– la ley n. 219 de 2017 prevé que la solitud de la suspensión de tratamientos sanitarios puede asociarse a la solicitud de terapias paliativas, con el fin de aliviar los sufrimientos del paciente (art. 2, párrafo 1). El propio art- 2 establece, además, en el párrafo 2, que el médico pueda, con el consentimiento del paciente, recurrir a la sedación paliativa profunda continua junto con la terapia del dolor, para combatir los sufrimientos refractarios a los tratamientos sanitarios. Disposición que no «puede no referirse también a las dolencias provocadas al paciente en su legítimo rechazo a tratamientos de soporte vital, como la ventilación, la hidratación o la alimentación artificiales: elección que implica un proceso de debilitación de las funciones orgánicas cuyo final –no necesariamente rápido– es la muerte» (auto n. 207 de 2018).

En cambio, la legislación hoy en vigor no permite al médico poner a disposición del paciente que se encuentra en las condiciones descritas más arriba tratamientos dirigidos no ya a eliminar sus dolencias, sino a determinar la muerte. Por tanto, el paciente, para quitarse la vida, está obligado a sufrir un proceso más lento y más cargado de sufrimiento para sus seres queridos. Da testimonio de ello el caso objeto del juicio principal, en el que «según cuanto ha deducido ampliamente la parte personada, […] el interesado solicita la asistencia al suicidio, descartando la solución de la interrupción de los tratamientos de soporte vital con la sumisión simultánea a sedación profunda (solución que se le había planteado, por otro lado), precisamente porque esta última no le habría asegurado una muerte rápida. Al no ser, de hecho, totalmente dependiente del respirador artificial, la muerte le habría llegado solo después de un período de considerable duración, cuantificable en unos días: modalidad de poner fin a la propia existencia que él consideraba indigna y que sus propios seres queridos habrían debido compartir en el plano emocional» (auto n. 207 de 2018).

A este respecto, se da la consideración de que la sedación profunda continua, vinculada a la interrupción de los tratamientos de soporte vital –sedación incluida en el *genus* de los tratamientos sanitarios– tiene como efecto la anulación total y definitiva de la consciencia y de la voluntad del sujeto hasta el momento del fallecimiento. Se entiende, pues, cómo algunos podrían ver la sedación terminal como una solución inaceptable.

En los supuestos configurados con detalle al inicio de este punto 2.3. se ponen en discusión, por otro lado, las exigencias de tutela que justifican en otros casos la represión penal de la asistencia al suicidio. De hecho, si la importancia fundamental

del valor de la vida no excluye la obligación de respetar la decisión del enfermo de poner fin a su propia existencia mediante la interrupción de los tratamientos sanitarios –también cuando ello requiera una conducta activa, al menos en el plano naturalista, por parte de terceros (como la desconexión o el apagado de una máquina, acompañado del suministro de una sedación profunda continua y de una terapia del dolor)– no hay razón por la que el mismo valor deba traducirse en un obstáculo absoluto, sancionado penalmente, a la aceptación de la solicitud del enfermo de un ayuda que sirva para evitarle un proceso más lento consiguiente a la llamada interrupción de los medios de soporte vital. Por lo que respecta, por otro lado, a la necesidad de proteger a las personas más vulnerables, es cierto que los enfermos irreversibles expuesto a graves sufrimientos pertenecen a menudo a tal categoría de sujetos. Pero también es fácil ver que, si el ordenamiento considera a quien es mantenido en vida por un tratamiento de soporte artificial susceptible, bajo ciertas condiciones, de tomar la decisión de poner fin a su propia existencia mediante la interrupción de tal tratamiento, no se ve la razón por la que la misma persona, en determinadas condiciones, no pueda decidir igualmente acabar con la propia existencia con ayuda de otro.

Por tanto, la conclusión es que en el ámbito específico considerado, la prohibición absoluta de asistencia al suicidio acaba limitando injustificadamente, así como irrazonablemente, la libertad de autodeterminación del enfermo en la elección de los tratamientos, incluyendo aquellos dirigidos a librarlo de las dolencias, resultante de los artículos 2, 13 y 32, segundo párrafo, Const., imponiéndoles en última instancia una única modalidad para quitarse la vida.

2.4 Con el mismo auto n. 207 de 2018, este Tribunal consideró, por otro lado, que no podía poner remedio –«al menos en las actuales condiciones»– «al *vulnus* identificado», mediante una resolución ablativa, referida los pacientes que se encuentren en las condiciones indicadas más arriba. Una solución similar habría generado, de hecho, el peligro de lesión para otros valores constitucionalmente protegidos, dejando «completamente privada de normativa legal la prestación de ayuda material a los pacientes en esas condiciones, en un ámbito de altísima sensibilidad ético-social y respecto al cual se prohíben con firmeza todos los posibles abusos».

A falta de una regulación específica de la materia, de hecho, «cualquier sujeto –aunque no ejerza una profesión sanitaria– podría ofrecer, en su propia casa o a domicilio, por ánimo filantrópico o por un precio, asistencia al suicidio a pacientes que lo desearan, sin ningún control *ex ante* sobre la existencia efectiva, por ejemplo, de su capacidad para autodeterminarse, del carácter libre e informado de la elección expresada y de la irreversibilidad de la patología de la que están aquejados». Consecuencias, como las ahora indicadas, de las que «este Tribunal no puede hacerse cargo» (auto n. 207 de 2018).

Una regulación de la materia, dirigida a evitar escenarios similares, gravados de peligros para la vida de personas en situaciones de vulnerabilidad, es susceptible, por otro lado, de implicar múltiples aspectos, cada uno de los cuales, a su vez, matizable en distinta forma sobre la base de decisiones discrecionales: «como, por ejemplo, la modalidad de verificación médica de la existencia de los presupuesto en presencia de

los cuales una persona pueda solicitar la asistencia, la regulación del "proceso medicalizado", la reserva exclusiva, en su caso, de suministrar tales tratamientos al servicio sanitario nacional, la posibilidad de una objeción de conciencia del personal sanitario involucrado en el proceso».

Por lo demás, la normativa podría «introducirse, en lugar de mediante una mera modificación de la disposición penal del artículo 580 C. P., impugnada en este asunto, introduciendo la misma disciplina en el conjunto de la ley n. 219 de 2017 y de su espíritu, de modo que se introduzca también esta opción en el marco de la "relación de cuidado y confianza entre paciente y médico", oportunamente valorada por el artículo 1 de la ley» (auto n. 207 de 2018). Podría plantearse, además, la necesidad de «introducir una disciplina *ad hoc* para los antecedentes», que también se pueda calibrar de forma variable.

También debe subrayarse, finalmente, la necesidad de aportar cautelas oportunas para que «la opción del suministro de fármacos capaz de provocar en un breve lapso de tiempo la muerte del paciente no comporte el riesgo de algún rechazo prematuro, por parte del centro sanitario, a ofrecer siempre al mismo paciente posibilidades concretas de acceder a cuidados paliativos distintos de la sedación profunda continua, si son adecuados para eliminar su sufrimiento […] de acuerdo con la labor establecida por el Estado con la citada ley n. 38 de 2010». La participación en un proceso de cuidados paliativos debe constituir, de hecho, «un prerrequisito de la elección, a continuación, de cualquier proceso alternativo por parte del paciente» (como ya se estableció en el auto n. 207 de 2018).

Por otro lado, en el dictamen del 18 de julio de 2019 («Reflexiones bioéticas sobre el suicidio médicamente asistido»), el Comité nacional para la bioética, a pesar de la variedad de las posiciones expresadas sobre la legalización del suicidio médicamente asistido, subrayó, de forma unánime, que la necesaria oferta efectiva de cuidados paliativos y de terapia del dolor –que hoy encuentra «muchos obstáculos y dificultades, especialmente en la heterogeneidad territorial de la oferta del SSN, y en la falta de una formación específica en el ámbito de los profesiones sanitarias»– debería representar, en cambio, «una prioridad absoluta para la política de la sanidad».

De otro modo, se caería en la paradoja de no punir la asistencia al suicidio sin haber asegurado primero la efectividad del derecho a los cuidados paliativos.

2.5 Finalmente, este Tribunal destacó cómo declaró, en casos similares, la inadmisibilidad de la cuestión planteada, acompañándola con una advertencia al legislador para la introducción de la normativa necesaria para remover el *vulnus* constitucional: resolución que, si la advertencia hubiera quedado sin respuesta, conlleva acto seguido, por norma, una declaración de inconstitucionalidad.

No obstante, esta solución fue considerada inviable en el caso en cuestión.

La recordada técnica decisoria tiene «el efecto de mantener vigente–y por tanto expuesta a adicionales aplicaciones, por un período de tiempo imprevisible– la normativa no conforme con la Constitución. La posible declaración de inconstitucionalidad consiguiente a la verificación de la inercia legislativa presupone, de hecho, que

se plantee una nueva cuestión de inconstitucionalidad, la cual puede, además, sobrevenir también con notable distancia en el tiempo respecto a la resolución de la primera sentencia de inadmisibilidad, mientras la normativa en entredicho continúa esperando en la espera. Un efecto parecido no puede considerarse permitido en el caso en cuestión, por sus peculiares características y por la relevancia de los valores involucrados en él» (auto n. 207 de 2018).

Este Tribunal consideró, pues, que debía proceder de otro modo. En aplicación de sus «propios poderes de gestión del proceso constitucional», fijó una nueva vista para tratar las cuestiones once meses después (específicamente, el 24 de septiembre de 2019): vista después de la cual se podría haber valorado la aparición, en su caso, de una ley reguladora de la materia en conformidad con las exigencias de tutela.

De este modo, se dejó al Parlamento la posibilidad de asumir las necesarias decisiones propias de su discrecionalidad, pero se evitó que, entretanto, se pudiera aplicar la norma. De hecho, el juicio *a quo* quedó suspendido.

3. No obstante, ahora debe señalarse que no se ha producido ninguna normativa sobre esta materia en espera de la nueva vista. Ni, por otro lado, resulta inminente la intervención del legislador. Asimismo, los múltiples proyectos de ley, de distinto corte, presentados sobre esta materia no han tenido, de hecho, ninguna concreción.

De hecho, el examen de esta cuestión –iniciado en la Cámara de los diputados, respecto a las propuestas de ley A. C. 1586 y las combinadas– se interrumpió en la fase de discusión en comisión, sin que fuera posible siquiera alcanzar la adopción del texto unificado.

4. Sin ninguna determinación por parte del Parlamento, este Tribunal no puede eximirse de pronunciarse sobre el fonde de las cuestiones, a fin de eliminar el *vulnus* constitucional ya identificado en el auto n. 207 de 2018.

No obsta para ello la circunstancia de que –en lo que se refiere al mismo auto y como se ha recordado poco más arriba– la decisión de inconstitucionalidad haga emerger exigencias específicas de normativa que, aun susceptibles de respuesta diferenciada por parte del legislador, no puedan ser desatendidas en ningún caso.

El reenvío dispuesto al fin de la anterior audiencia responde, de hecho, con técnica distinta, a la misma lógica que inspira, en la jurisprudencia de este Tribunal, el probado mecanismo del «doble pronunciamiento» (sentencia de inadmisibilidad «con advertencia», seguida, en caso de ausencia de acogida de este último, de una declaración de inconstitucionalidad). Transcurrido un período adecuado, la necesidad de garantizar la legalidad constitucional debe, en todo caso, prevalecer sobre la de dejar lugar a la discrecionalidad del legislador para la completa regulación de la materia, a la que pertenece la prioridad.

Como ya se ha destacada en muchas ocasiones, «frente a un *vulnus* constitucional, no subsanable en vía interpretativa –en especial si atañe a derechos fundamentales– el Tribunal está obligado en todo caso a poner remedio» (sentencia n. 162 de 2014 y n. 113 de 2011; análogamente sentencia n. 96 de 2015). Es necesario, de hecho, evitar

que el ordenamiento presente zonas francas inmunes a la fiscalización de constitucionalidad: y esto «especialmente en los ámbitos, como el penal, donde se impone la exigencia de asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales, afectados por las decisiones del legislador (sentencia n. 99 de 2019).

Se da lo largo de la jurisprudencia de este Tribunal, la afirmación por la que no puede considerarse preclusiva de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes la ausencia de normativa –real o aparente– que pueda derivarse de ella, respecto a determinadas relaciones (sentencia n. 59 de 1958). Si, en cambio, las lagunas en la normativa, aunque en sí puedan colmarse de distintas formas, corren el riesgo de resolverse a su vez –como en el caso en cuestión– en una protección mermada de los derechos fundamentales (susceptible de extenderse en el tiempo, en el caso de que perdure la inercia legislativa), este Tribunal puede y debe hacerse cargo de la necesidad de evitarlo, no limitándose a una anulación «en seco» de la norma inconstitucional, sino recabando de las coordenadas del sistema vigente los criterios de compleción constitucionalmente necesarios, aunque no tenga contenido constitucionalmente vinculado, en tanto que el Parlamento no intervenga en la materia (en este sentido, sentencias n. 40 de 2019, n. 233 y 222 de 2018 y 236 de 2016).

5. Dicho esto, por lo que atañe a los contenidos de la presente decisión, este tribunal ya ha identificado puntualmente, en el auto n. 207 de 2018, las situaciones respecto a las cuales la represión penal indiscriminada de la asistencia al suicidio, prefigurada por el artículo 580 C. P., contraviene los preceptos constitucionales invocados. Se trata en esta cuestión –como se ha dicho– de casos en que se asista en la ejecución del propósito de suicidio, autónoma y libremente formado, de una persona mantenida en vida por tratamientos de soporte vital y aquejada de una patología irreversible, fuente de sufrimientos físicos o psicológicos que ella encuentra intolerables, pero plenamente capaz de tomar decisiones libres y conscientes.

Por lo que se refiere, además, a la necesidad de evitar que la substracción pura y simple de esta conducta a la esfera de operatividad de la norma incriminadora de lugar a lagunas intolerables en la tutela de los valores protegidos, generando un peligro de abuso «para la vida de personas en situaciones de vulnerabilidad» (auto n. 207 de 2018), este Tribunal ya se ha hecho cargo en muchas ocasiones, en el pasado, de la necesidad de evitar resultados similares: en particular, subordinando la no punibilidad de hechos que se hagan relevantes puntualmente respecto a las específicas cautelas, con el fin de garantizar –en espera de la intervención del legislador– un control preventivo sobre la efectiva existencia de las condiciones que hagan lícita la conducta.

Esto se ha dado, por ejemplo, en materia de aborto, con la sentencia n. 27 de 1975 (la cual declaró inconstitucional el art. 546 del C. P., en la parte en que no preveía que el embarazo pudiera ser interrumpido cuando la gestación posterior implicase «daño o peligro, grave, médicamente certificado en el sentido de motivado y no evitable por otros medios, para la salud de la madre»); o, más recientemente, en materia de procreación asistida médicamente, con las sentencias n. 96 y n. 299 de 2015 (las cuales declararon inconstitucionales, respectivamente, las disposiciones que negaban el acce-

so a las técnicas relativas a las parejas fértiles con graves enfermedades genéticas, transmisibles al *nasciturus*, «verificadas por centros públicos destinados a ello», y la disposición que castigaba toda forma de selección eugénica de los embriones, sin excluir las conductas de selección destinadas a evitar la implantación en el útero de la mujer de embriones aquejados de graves enfermedades genéticas transmisibles certificadas por los medios mencionados).

No obstante, en el caso actual, un «punto de referencia» preciso (sentencia n. 236 de 2016) ya presente en el sistema –empleable con los fines considerados, en la espera de la intervención del Parlamento– ha sido establecido por la normativa recogida en los artículos 1 y 2 de la ley n. 219 de 2017: normativa reclama en múltiples ocasiones, por lo demás, en el mismo auto n. 207 de 2018.

La declaración de inconstitucionalidad atañe, de hecho, de un modo específico y exclusivo al suicidio prestado a favor de sujetos que ya podrían dejarse morir de otra forma mediante la renuncia a tratamientos sanitarios necesarios para su supervivencia, en el sentido del artículo 1, párrafo 5, de la ley ahora citada: disposición que, insertándose en el conjunto más amplio de las previsiones del mismo artículo, prefigura un «proceso medicalizado» extensible a las situaciones a las que nos hemos referido.

La referencia a estos procedimientos –con las adiciones que se dirán a continuación– se presta a dar respuesta a buena parte de las exigencias normativas establecidas en el auto n. 207 de 2018.

Esto vale, ante todo, respecto a la «modalidad de verificación médica de la existencia de presupuestos en presencia de los cuales una persona puede solicitar la asistencia». Mediante el proceso en cuestión ya es posible, de hecho, certificar la capacidad de autodeterminación del paciente y el carácter libre e informado de la decisión expresada. El artículo 1, párrafo 5, de la ley n. 219 de 2017 reconoce, de hecho, el derecho a la interrupción de los tratamientos de soporte vital en curso a la persona «capaz de actuar» y establece que la solicitud en cuestión debe expresarse en las formas prevista por el anterior párrafo 4 para el consentimiento informado. La manifestación de voluntad debe ser realizada, pues, «en los modos y con los instrumentos más adecuados para las condiciones del paciente» y documentada «en forma escrita o mediante registros de vídeo o, para las personas con discapacidades, mediante dispositivos que le permitan comunicarse», para ser inscrita posteriormente en el historial clínico. Ello «manteniéndose la posibilidad para el paciente de modificar su propia voluntad»: la cual, por lo demás, en el caso de asistencia al suicidio, es inherente al propio hecho de que el interesado conserva, por definición, el dominio sobre el acto final que inicia el proceso letal.

El propio artículo 1, párrafo 5, prevé además que el médico debe explicar al paciente «las consecuencias de tal decisión y las posibles alternativas», promoviendo «toda acción de apoyo al mismo paciente, sirviéndose asimismo de servicios de asistencia psicológica». En este contexto, evidentemente debe tomarse en cuenta también el carácter irreversible de la patología: elemento indicado en el historial clínico y comunicado por el médico cuando informa al paciente sobre las consecuencias ligadas a la interrupción del tratamiento vital y sobre las «posibles alternativas». Lo

mismo debe decirse para los sufrimientos físicos o psicológicos: la promoción de las acciones de apoyo al paciente, incluyendo sobre todo las de terapia del dolor, presupone un conocimiento adecuado de las condiciones de sufrimiento.

La referencia a esta normativa también implica, por otro lado, la inherencia de la materia en cuestión a la relación entre médico y paciente.

Por lo que respecta a la exigencia de consentimiento del interesado en el transcurso de cuidados paliativos, el artículo 2 de la ley n. 219 de 2017 prevé que siempre debe garantizarse al paciente una terapia del dolor apropiada y la prestación de cuidados paliativos prevista en la ley n. 38 de 2010 (y por ello incluido, como ya se ha recordado, en el ámbito de los niveles esenciales de asistencia). Estas disposiciones pueden extenderse también al supuesto que nos interesa aquí: el acceso a cuidados paliativos, en caso de ser adecuados para eliminar el sufrimiento, en especial si se presta, de hecho, a eliminar las causas de la voluntad del paciente para quitarse la vida.

Al igual que lo ya establecido por este Tribunal con las citadas sentencias n. 229 y n. 96 de 2015, la certificación de las condiciones que hacen legítima la asistencia al suicidio debe permanecer confiada –en espera de las declinaciones que pueda proveer el legislador– a centros públicos del servicio sanitario nacional. También corresponderá a estos últimos la verificación de la modalidad de ejecución, las cuales deben ser evidentemente susceptibles de evitar abusos contra personas vulnerables, de garantizar la dignidad del paciente y de evitarle dolencias.

La delicadeza del valor en juego requiere, además, la intervención de un tercer órgano colegiado, provisto de las competencias adecuadas, que pueda garantizar la tutela de las situaciones de particular vulnerabilidad. En espera de la intervención del legislador, esta labor se confía a comités éticos territorialmente competentes. Estos comités –como organismos de consulta y de referencia para los problemas de naturaleza ética que puedan presentarse en la práctica sanitaria– están investidos, de hecho, con funciones consultivas dirigidas a garantizar la tutela de los derechos y los valores de la persona frente a la experimentación clínica de medicamentos o, *amplius*, al uso de estos últimos y de dispositivos médicos (art. 12, párrafo 10, letra c, del DL n. 158 de 2012; art. 1 del decreto del Ministro de Sanidad del 8 de febrero de 2013, que recoge «Criterios para la composición y el funcionamiento de comités éticos»): funciones que comprenden específicamente la salvaguardia de sujetos vulnerables y que se extiende también al mencionado uso compasivo de ensayos clínicos en pacientes aquejados de patologías para las que no están disponibles alternativas terapéuticas válidas (arts. 1 y 4 del decreto de Ministro de Sanidad del 7 de septiembre de 2017, que recoge la «Regulación del uso terapéutico de medicamentos sometidos a experimentación clínica»).

6. Por lo que respecta, finalmente, al tema de la objeción de conciencia del personal sanitario, vale observar que la presenta declaración de inconstitucionalidad se limita a excluir la punibilidad de la asistencia al suicidio en los casos considerados, sin crear obligación alguna para los médicos de proceder a tal asistencia. Se confía a la conciencia del médico singular, pues, la elección de prestarse, o no, a satisfacer la petición del enfermo.

7. Los requisitos procedimentales previamente indicados, como las condiciones para la no punibilidad de la asistencia al suicidio prestada a favor de personas que se encuentren en las situaciones indicadas analíticamente en el precedente punto 2.3., son válidos por los hechos posteriores a la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Oficial de la República.

Puesto que han sido enunciadas por este Tribunal solo en la presente sentencia, en espera de la intervención del legislador, las condiciones procedimentales en cuestión no pueden solicitarse, como tales, en referencia a hechos cometidos anteriormente, como el del objeto del juicio *a quo*, que precede a la propia entrada en vigor de la ley n. 219 de 2017. Respecto a los sucesos anteriores, de hecho, las condiciones en cuestión nunca resultarían, en la práctica, satisfechas puntualmente.

Será necesario entonces que las condiciones del solicitante que hagan lícita la prestación de la asistencia –patología irreversible, grave sufrimiento físico o psicológico, dependencia de tratamientos de soporte vital y capacidad de tomar decisiones libres y conscientes– hayan sido objeto de verificación en el ámbito médico; que la voluntad del interesado se haya manifestado de modo claro e inequívoco, de forma compatible con cuanto permitan sus condiciones; que el paciente haya sido adecuadamente informado tanto de a estas últimas, como de las posibles soluciones alternativas, en especial respecto al acceso a cuidados paliativos y, en su caso, a la sedación profunda continuada. La existencia de todos estos exquisitos deberá ser verificada por el juez del caso concreto.

8. Por tanto, el artículo 580 C. P. debe ser declarado inconstitucional, por violar los artículos 2, 13 y 32, segundo párrafo, Const., en la parte en que no excluye la punibilidad de quien, con las modalidades previstas por los artículos 1 y 2 de la ley n. 219 de 2017 –esto es, respecto a hechos anteriores a la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Oficial de la República, con modalidades equivalentes en los sentidos previamente indicados–, asista en la ejecución del propósito de suicidio, autónoma y libremente formado, de una persona mantenida en vida por tratamientos de soporto vital y afectada por una patología irreversible, fuente de sufrimientos físicos y psicológicos que considera intolerables, pero plenamente capaz de tomar decisiones libres y conscientes, siempre que estas condiciones y la modalidad de ejecución hayan sido verificadas por un centro público del servicio sanitario nacional, previo dictamen del comité ético territorialmente competente.

Queda absorbida la otra cuestión planteada en vía principal por la violación del artículo 117, primer párrafo, Const., en referencia a los artículos 2 y 8 CEDH. Quedan igualmente absorbidas las cuestiones subordinadas, concernientes a la medida de la pena.

9. Por lo demás, este Tribunal no puede sino reiterar vigorosamente el deseo de que la materia sea objeto de rápida y completa regulación por parte del legislador, en conformidad con los principios previamente enunciados.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

Declara la inconstitucionalidad del artículo 580 del Código Penal, en la parte en que no excluye la punibilidad de quien, en la modalidad prevista por los artículos 1 y 2 de la ley del 22 de diciembre de 2017, n. 219 (Normas en materia de consentimiento informado y de disposiciones anticipadas de tratamiento) –y, respecto a los hechos anteriores a la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Oficial de la República, con las modalidades equivalentes en el sentido de los motivos–, asista en la ejecución del propósito de suicidio, autónoma y libremente formado, por una persona mantenida en vida por tratamientos de soporte vital y aquejada de una patología irreversible, fuente de sufrimientos físicos o psicológicos que considera intolerables, pero plenamente capaz de tomar decisiones libres y conscientes, siempre que tales condiciones y la modalidad de ejecución hayan sido verificadas por un centro público del servicio sanitario nacional, previo informe del comité ético territorialmente competente.

Decidido así en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palazzo della Consulta, el 25 de septiembre de 2019.

Fdo.: Giorgio Lattanzi, Presidente. Franco Modugno, Ponente, Roberto Milana, Canciller.

Depositada en Cancillería el 22 de noviembre de 2019.

El Director de la Cancillería

Fdo.: Roberto Milana.

31. Sentencia núm. 37, de 12 de marzo de 2021

Recurso de inconstitucionalidad
Presidente: Giancarlo Coraggio
Ponente: Augusto Antonio Barbera

Cuestiones debatidas: 1) Jurisdicción constitucional; 2) Sistema de fuentes.

1) Jurisdicción constitucional: conflicto de competencias entre el gobierno central y el gobierno regional.
2) Sistema de fuentes: Estatuto de autonomía, ley regional, ley nacional.

Normativa implicada: Ley 11/2021 de la Región Valle d'Aosta del 9 de diciembre; Ley constitucional 4/1948, del 25 de febrero (Estauto especial para el Valle d'Aosta); artículos 25.2, 117.2, 117.3 118 y 120 Const.

República italiana en nombre del pueblo italiano

El Tribunal Constitucional, compuesto por los señores: Presidente Giancarlo Coraggio; Jueces: Giuliano Amato, Silvana Sciarra, Daria De Pretis, Nicolò Zanon, Franco Modugno, Augusto Antonio Barbera, Giulio Prosperetti, Giovanni Amoroso, Francesco Viganò, Luca Antonini, Stefano Petitti, Angelo Buscema, Emanuela Navarretta, Maria Rosaria San Giorgio, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el juicio de inconstitucionalidad por los artículos 2, párrafos 4, 6, 7, 9, del 11 al 16, 18 y del 20 al 25, 3, párrafo 1, letra a), y 4 de la ley de la Región Valle d'Aosta del 9 de diciembre de 2021, n. 11 (Medidas para la contención de la difusión del virus SARS-COV-2 en las actividades sociales y económicas de la Región Autónoma Valle d'Aosta en relación con el estado de emergencia), así como el texto completo de la misma ley regional, promovido por el Presidente del Consejo de Ministros con recurso notificado el 21 de diciembre de 2020, depositado en cancillería el 21 de diciembre del 2020, inscrito con el n. 101 del registro de recursos de 2020 y publicado en la Gaceta Oficial de la República n. 53, primera serie especial, del año 2020.

visto el acto de personación de la Región Autónoma Valle d'Aosta/Vallé d'Aoste;

oído en vista pública del 23 de febrero de 2021 el Juez ponente Augusto Antonio Barbera;

oídos el abogado del Estado Sergio Fiorentino por parte del Presidente del Consejo de ministros, el abogado Francesco Saverio Marini por parte de la Región Autónoma Valle d'Aosta/Vallé d'Aoste, a distancia, según lo dispuesto por el punto 1) del decreto del Presidente de la Corte del 30 de octubre de 2020;

debatido en la cámara del consejo el 24 de febrero de 2021.
[…]

Fundamentos de Derecho

1. Con recurso notificado mediante correo electrónico certificado y depositado el 21 de diciembre de 2020 (reg. ric. n. 191 de 2020), el Presidente del Consejo de ministros, representado y defendido por la Abogacía General del Estado, promovió cuestiones de inconstitucionalidad contra la entera ley de la Región Valle d'Aosta del 9 de diciembre de 2020, n. 11 (Medidas de contención de la difusión del virus SARS-COV-2 en las actividades sociales y económicas de la Región Autónoma Valle d'Aosta en relación con el estado de emergencia), así como, en particular, contra sus artículos 2, párrafos 4, 6, 7, 9, de 11 a 16, 18 y del 20 al 25 y 3, párrafo 1, letra a), en referencia a los artículos 25, segundo párrafo, 117, segundo párrafo, letra m), q) y h), y tercero, 118 y 120 de la Constitución, así como al principio de colaboración leal y al artículo 44 de la ley constitucional del 26 de febrero de 1948, n. 4 (Estatuto especial para el Valle d'Aosta).

El artículo 1 de la ley impugnada prevé que esta «regula la gestión de la emergencia epidemiológica del COVID-19 en el territorio regional», condicionando «todas las actividades productivas, industriales y comerciales, profesionales, de servicios a la persona, sociales, culturales; recreativas y deportivas» a la observancia de las medidas de seguridad introducidas en virtud de los artículos siguientes.

El artículo 2 identifica un conjunto de actividades personales, sociales y económicas que se consienten en todo caso, siempre que se respeten los protocolos de seguridad (art. 2, párrafos 6, 7 y 9, segundo apartado, segunda parte), tal como se establecen mediante decreto del Presidente de la Región. También hay otros que se permiten, pero que el Presidente de la Junta puede suspender, con la ordenanza prevista por el artículo 4, párrafo 1, en caso de necesidades inherentes al desarrollo de la emergencia sanitaria (art. 2, párrafo 24, en referencia a las actividades descritas en los precedentes párrafos del 11 al 19). Con estos decretos, en fin, el Presidente de la Junta también puede identificar «eventos o manifestaciones públicas», que puedan derogar las «disposiciones de emergencia» estatales (art. 2, párrafo 9, segundo período, primera parte).

El artículo 3 establece la unidad de apoyo y coordinación, con el fin de asistir al Presidente de la Junta y a los demás «actores interesados» en las decisiones de carácter estratégico y operativo relativas a la gestión de la emergencia.

El artículo 4, párrafo 2, identifica a la Junta Regional como el órgano competente para adoptar, junto a los actores sociales, protocolos de seguridad, mientras que el posterior párrafo 3 atribuye al Presidente de la Región la coordinación de las intervenciones. El párrafo 4 le atribuye los actos de comunicación a la Oficina de Prensa de la Región.

El artículo 5 encarga a la Junta elaborar un plan para afrontar la emergencia económica, con vistas a la recuperación gradual y el relanzamiento de las actividades en base regional.

En fin, los artículos 6 y 7 siguientes contienen, respectivamente, la cláusula de no modificación financiera y la declaración de urgencia de la misma ley regional.

1.1 Como ha resuelto recientemente este Tribunal, la notificación realizada mediante correo electrónico certificado es válida para iniciar el proceso (auto n. 242 de 2020).

2. El recurrente considera que el texto completo de la ley reg. Valle d'Aosta n. 11 de 2020 contraviene las competencias legislativas estatales indicadas por el artículo 117, párrafo segundo, letra m) y q), y párrafo tercero Const., así como los artículos 118 y 120 Const., por cuanto asignan funciones administrativas a nivel de gobierno regional, en violación del principio de subsidiaridad que habría sido establecida por la normativa estatal, en particular con los decretos-ley del 25 de marzo de 2020, n. 19 (Medidas urgentes para afrontar la emergencia epidemiológica de la COVID-19, convertido, con modificaciones, en la ley del 22 de mayo de 2020, n. 35 y 16 de mayo de 2020, n. 33 (Medidas urgentes adicionales para afrontar la emergencia epidemiológica de la COVID-19), convertido con modificaciones en la ley del 14 de julio de 2020, n. 74.

Asimismo, la ley regional impugnada estaría en conflicto con el principio de colaboración leal.

El recurrente, en particular, afirma que las normas impugnadas se han superpuesto, violando estos parámetros constitucionales, al mecanismo para combatir la epidemia introducido por la ya mencionada regulación legislativa estatal.

Si bien estas aserciones involucran el texo completo de la ley reg. Valle d'Aosta n. 11 del 2020, el recurso reserva impugnaciones específicas contra algunas de las medidas previstas por el artículo 2 impugnado, en razón de su contravención del régimen vigente a nivel nacional, en virtud del d P. C.m [*decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri*] del 3 de diciembre de 2020 (Disposiciones adicionales para la aplicación del decreto-ley del 25 de marzo de 2020, n. 19, convertido, con modificaciones, en la ley del 22 de mayo de 2020, n. 35, que contiene: «Medidas adicionales urgentes para afrontar la emergencia epidemiológica de la COVID-19», así como del decreto-ley del 2 de diciembre de 2020, n. 158, que contiene: «Disposiciones urgentes para afrontar los recursos sanitarios vinculados a la difusión del virus COVID-19»). Asimismo, se impugnan particularmente el artículo 2, párrafo 23, que violaría el artículo 25, segundo párrafo, Const., al introducir, por la inobservancia de las medidas de seguridad, sanciones de carácter indeterminado, y el artículo 3, párrafo 1, letra a), por cuanto, al asignar a la unidad de coordinación la tarea de promover el acuerdo entre Regiones y fuerzas del orden, despojaría al Presidente de la Junta de una función que atañe al orden público, que le pertenece de forma exclusiva en el sentido del artículo 117, segundo párrafo, letra h), Const. y del artículo 44 de la ley constitucional del 26 de febrero de 1948, n. 4 (Estatuto especial para el Valle d'Aosta).

3. Con auto n. 4 de 2021, este Tribunal sopesó en vía cautelar la eficacia de la entera ley regional objeto de recurso, considerando que esta invade la competencia exclusiva estatal en materia de la «profilaxis internacional» (art. 117, segundo párrafo, letra q, Const.), provocando un riesgo de perjuicio grave e irreparable al interés público y a los derechos de las personas.

4. La Región Autónoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste objetó la inadmisibilidad del recurso, «en vistas de la falta de claridad y contradictoriedad del *petitum*». Este recurso, de hecho, se habría dirigido al mismo tiempo, y sin proponer las cuestiones de forma recíprocamente subordinada, tanto la entera ley reg. Valle d'Aosta n. 11 del 2020, como algunas de sus disposiciones, omitiendo aclarar las razones de la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

La objeción no está fundada.

El recurso parte del presupuesto de que el entero texto de la ley censurada invade la esfera de competencia legislativa estatal, puesto que no le competería al legislador regional introducir un mecanismo para combatir la epidemia que diverja del concebido por la ley del Estado, sea cual sea concretamente el grado de divergencia.

Se trata de impugnaciones enteramente inteligibles y adecuadamente motivadas, a las que corresponde un cuerpo normativo homogéneo (sentencia n. 236 del 2020), puesto que la ley regional impugnada tiene el objetivo expreso de afrontar la emergencia, mediante acciones coordinadas y descritas por las disposiciones entre las que se articula la ley. Decidir si y cuáles de estas disposiciones lesionan efectivamente los parámetros constitucionales invocados por el recurrente es un aspecto que atañe al fondo de las cuestiones, y que no obsta, en cambio, a la admisibilidad.

De forma lógicamente subsidiaria, el recurrente ilustra con detalle en qué puntos el proveerse en concreto de previsiones regionales similares, por efecto de la interacción de estas con los decretos del Presidente de la Junta, entra en conflicto con la normativa recogida en el d. P. C.m. del 3 de diciembre de 2020, aplicable al plazo de adopción de la ley reg. Valle d'Aosta n. 11 de 2020.

El recurso es por ello explícito tanto al indicar su objeto como al ilustrar las impugnaciones.

5. La Región ha objetado, por otro lado, la inadmisibilidad del recurso, a causa de una inadecuada identificación de los parámetros constitucionales, puesto que no se habría explicado ni la relación entre las competencias atribuidas por la Constitución y las de fuente estatuaria, ni por qué razones la ley regional impugnada excede los límites que el artículo 2 del estatuto de autonomía impone a la competencia legislativa primaria de la Región discrepante.

La objeción no está fundada.

El recurrente identifica cuidadosamente qué atribuciones estatutarias pueden justificar, de forma abstracta, la adopción de las normas impugnadas, para deducir después que, a la luz de la finalidad perseguida por el legislador regional y del

conjunto de los intereses involucrados, estas atribuciones no son pertinentes en el presente caso, en vista de las competencia legislativas estatales invocadas en el recurso.

Argumentando de esta forma, el recurrente se ha unido a la jurisprudencia de este Tribunal, según la cual, en el conflicto de autonomías especiales, el Estado puede deducir perfectamente la violación de las competetencias del artículo 117 Const. y postular que la normativa regional o provincial impugnada excede las disposiciones estatutarias cuando no sea posible remitirle estas (sentencia n. 16 de 2012), sin que ello quite que la motivación del recurso en este aspecto deberá ser más exhaustiva cuanto más parezcan las disposiciones impugnadas, de forma abstracta, inherentes a las competencias del estatuto de autonomía (sentencia n. 151 de 2015; más adelante sentencias n. 16 de 2020 y n. 98 de 2017).

En el presente caso, el recurso es explícito cuando afirma que la materia implicada por la ley impugnada no está comprendida entre las competencias estatutarias de la Región discrepante, lo que lo hace admisible en este aspecto.

6. La Región Autónoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aosta ha objetado, finalmente, la admisibilidad del recurso, puesto que este no casaría con una interpretación constitucionalmente orientada de la normativa impugnada.

Esta última, de hecho, se propone «adecuar la programación regional» a las medidas adoptadas por el Estado, por lo que se aseguraría la conformidad de la primera con las segundas mediante la ordenanza del Presidente de la Junta, según lo dispuesto en el impugnado artículo 4, párrafo 1. Si se diera una diferencia, esta se debería a un vicio de esta última, y no a la ley impugnada.

La objeción no está fundada.

La jurisprudencia de este Tribunal ha afirmado en varias ocasiones que el recurrente, a diferencia del juez remitente en el cuestión incidental de inconstitucionalidad, no tiene el deber de realizar un intento de interpretación conforme con la Constitución de la disposición impugnada, pudiendo incorporar, en el proceso principal, también cuestiones promovidas de forma cautelar e hipotética, siempre que las interpretaciones planteadas no sean inverosímiles y sean razonablemente referibles a las disposiciones impugnadas (entre las muchas, sentencia n. 177 de 2020).

6.1 En todo caso, la interpretación conforme sugerida por la defensa regional no es compatible con el texto de las normas impugnadas.

De hecho, como se ha visto, estas últimas garantizan el desarrollo de algunas actividades que, por el contrario, la normativa estatal podría prohibir absolutamente, debido al curso de la pandemia: en estos ámbitos, ni siquiera las ordenanzas presidenciales podrían resolver la antonimia.

Pero, aun antes de esto, es evidente que la ley regional impugnada impide la aplicabilidad directa e inmediata de las medidas estatales en el territorio valdostano, en vista de que no pueden darse, a diferencia de las previsiones legislativas regionales, sin una transposición por parte del Presidente de la Junta.

Por tanto, está claro que los vicios de inconstitucionalidad denunciados por el recurrente son imputables no al aspecto contingente que puede asumir el ordenamiento valdostano, en cada caso, tras los decretos del Presidente de la Región, sino a las previsiones legislativas impugnadas. Estas sitúan estas ordenanzas en el marco de un procedimiento de contención del virus distinto del estatal, y potencialmente susceptible de impedir la aplicación inmediata de este último, tanto más en una materia en la que, de hecho, la premura en la respuesta a la evolución de la curva epidemiológica es un factor decisivo para su eficacia.

7. Llegando a fondo del recurso, debe reiterarse cuanto ya se resolvió en la fase cautelar, esto es, que la materia objeto de la intervención legislativa regional recae en la competencia legislativa exclusiva del Estado a título de «profilaxis internacional» (art. 117, segundo párrafo, letra q, Const.), que comprende toda medida apta para combatir una pandemia sanitaria en curso, o a prevenirla.

La enfermedad de la COVID-19, de hecho, está presente de forma notoria en todo el mundo, hasta el punto de que el 30 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró la emergencia de salud pública de alcance internacional, dando a continuación recomendaciones directas a las autoridades políticas y sanitarias de los Estados.

Este Tribunal ya consideró que la profilaxis internacional concierne a las normas que garantizan «también uniformidad en la implementación, en el ámbito nacional, de programas elaborados en sede internacional y supranacional» (sentencia n. 5 de 2018; anteriormente, sentencias n. 270 de 2016, n. 173 de 2014, n. 406 de 2005 y n. 12 de 2024).

Por lo demás, es evidente que toda decisión de agravar o suavizar las medidas de restricción afecta la capacidad de transmisión de la enfermedad más allá de las fronteras nacionales, implicando así aspectos de colaboración y comparación entre Estados, colindantes o no.

No es casual, ya que los artículos 6 y 7 de la citada ley n. 833 de 1978, la profilaxis internacional y la «profilaxis de las enfermedades infectivas y transmisibles, para las que se impone la vacunación obligatoria o medidas de cuarentena» se hayan calificado como materias estrechamente ligadas entre sí, atribuidas a la competencia del Estado, aunque la segunda de estas pueda delegarse en las Regiones. Lo que, por su lado, no excluye una recentralización del conjunto de esas competencias, en caso de que la pandemia exija políticas sanitarias comunes.

El nuevo artículo 117, segundo párrafo, Const. confirmó por ello, con la mencionada norma de la letra q), en el ámbito de la competencia legislativa exclusiva del Estado la protección de los intereses que emerjan de una enfermedad pandémica de gran distribución geográfica, esto es, que debe considerarse «internacional», con base en la difusividad que la caracteriza.

En estas competencias tampoco gozan de rasgos de transversalidad, como objeta la defensa regional, para inferir que esta se limitaría a sobreponerse a la regulación legislativa regional, que de otro modo sería competente. La materia de la

profilaxis internacional tiene, de hecho, un objeto muy distinto, que incluye la prevención o el combate de la enfermedad pandémica, capaz de absorber todo aspecto de la normativa.

7.1 Ante enfermedades altamente contagiosas hasta el punto de difundirse a nivel global, «razones lógicas, antes que jurídicas» (sentencia n. 5 de 2018) fijan en el ordenamiento constitucional la exigencia de una normativa unitaria, de carácter nacional, adecuada para preservar la igualdad de las personas en el ejercicio del derecho fundamental a la salud y para tutelar al mismo tiempo los intereses de la colectividad (sentencias n. 169 de 2017, n. 338 de 2003 y n. 282 de 2002).

Sucede, de hecho, que toda decisión en esta materia, en lo que se refiere a la eficacia circunscrita al ámbito de competencia local, tenía un efecto de cascada, también potencialmente significativo, sobre la transmisibilidad internacional de la enfermedad, y en todo caso sobre la capacidad de contenerla. En particular, no cortar la cadena del contagio a escala territorial menor, al no desplegar las medidas necesarias para ello, equivale a permitir que la enfermedad se expanda mucho más allá de los límites locales y nacionales.

Tampoco se trata solamente de esto. Una acción o una coordinación unitaria puede surgir como correspondiente a la distribución de las competencias constitucionales y a la selección del nivel de gobierno adecuado según el artículo 188 Const., para cada aspecto de gestión de una crisis pandémica, para el que en cambio se presenta inadecuado según la no irrazonable apreciación del legislador estatal, el fraccionamiento en clave regional y local de las atribuciones.

Estas consecuencias pueden concernir, pues, no solo a las medidas de cuarentena y las adicionales restricciones impuestas a las actividades cotidianas, como potenciales fuentes de difusión del contagio, sino también a la perspectiva terapéutica; los criterios y la modalidad de detección del contagio entre la población; la modalidad de recogida y elaboración de datos; el aprovisionamiento de fármacos y vacunas, así como los planes para el suministro de estos últimos, etc. En particular, los planes de vacunación, delegados en su caso a los emplazamientos regionales, deben desarrollarse según los criterios nacionales que la normativa estatal haya fijado para combatir la pandemia en curso.

Todos estos aspectos solo aparentemente pueden restringirse a una dimensión regional más limitada. En cuanto el contagio se haya extendido por el territorio nacional, y parezca que pueda difundirse con estas características también fuera de este, las decisiones tomadas a título de profilaxis internacional se entrecruzarían hasta diseñar un marco que puede aspirar a la racionalidad solo si los rasgos que lo componen son fruto de una precedente dirección unitaria, dotada de una necesaria visión de conjunto sobre la que puedan apoyarse medidas adecuadas y proporcionadas.

7.2 El Servicio sanitario nacional se «constituye por el conjunto de las funciones, de las estructuras, de los servicios y de las actividades [del Estado, Regiones y entes locales territoriales] destinados a la promoción, mantenimiento y recuperación

de la salud física y psíquica» (art. 1, párrafo tercero, de la ley del 23 de diciembre de 1978, n. 833, que recoge las «Instituciones del Servicio sanitario nacional»). Las autonomías regionales, ordinarias y especiales no son ajenas, pues, a la gestión de las crisis de emergencia en materia sanitaria, debido a las atribuciones que les corresponden en las materias «concurrentes» en la protección de la salud y de la protección civil. En particular, les corresponde también a las estructuras sanitarias regionales operar con vistas a la higiene y profilaxis, pero en los límites en que estas se integren de forma armoniosa en el marco de las medidas extraordinarias adoptadas a nivel nacional, dado el grave peligro para la seguridad público.

Desde el punto de vista histórico, por otro lado, la profilaxis de las enfermedades infecciosas siempre ha sido competencia del Estado. El artículo 112, párrafo 3, letra g), del decreto legislativo del 31 de marzo de 1998, n. 112 (Atribución de funciones y competencias administrativas del Estado a las regiones y a los entes locales, en aplicación del capítulo I de la ley del 15 de marzo de 1997, n. 59) confirmó finalmente, respecto a la supervisión y al control de epidemias de dimensión nacional e internacional, la competencia estatal, aunque pueda delegarse a las Regiones del artículo 7, párrafo 1, letra a), de la mencionada ley n. 833 de 1978.

Por tanto, si son las estructuras sanitarias regionales las que deben adaptarse a los fines profilácticos, se da que, ante enfermedades contagiosas de nivel pandémico, el legislador estatal puede imponer perfectamente sus criterios vinculantes de acción, y su modalidad de alcanzar los objetivos que la misma ley estatal, y los actos adoptados con base en esta, hayan fijado, cuando sean esenciales a la planificación del combate a una crisis epidémica.

En definitiva, por fundamental que sea la aportación de las organizaciones sanitarias regionales, a través de las cuales el propio Estado puede perseguir sus propios objetivos, el legislador estatal tiene derecho a prefigurar todas las medidas necesarias.

8. Esta distribución de competencias a nivel constitucional, para los casos en que se manifieste una emergencia pandémica, se ha confirmado tradicionalmente en la legislación, cuando se trata de conjugar los aspectos concernientes a la protección de la salud con los inherentes al carácter repentino e imprevisibilidad de la crisis, tanto en su aparición como en sus sucesivas manifestaciones. La naturaleza global de la enfermedad impone encontrar en esta normativa el reflejo de la competencia exclusiva que el Estado tiene sobre ella.

Con el artículo 32 de la ley n. 833 de 1978, se estableció que el poder de adoptar medidas necesarias y urgentes en materia de higiene y salud pública corresponde las Regiones y a los entes locales, exclusivamente cuando la eficacia de estos actos pueda garantizarse en este nivel de gobierno, puesto que compete en cambio al Ministro de Sanidad hacerlo cuando sea necesario regular la emergencia en el entero territorial nacional o en una parte de este que comprenda más regiones.

Que con estas previsiones el legislador no pretendía referirse al obvio límite territorial de todos los actos adoptados en sedes descentralizadas, sino, más bien, a la

naturaleza de la crisis sanitaria a resolver, se confirma con el artículo 117 del DL n. 112 de 1998 de 1998, que modula entre Municipios, Regiones y Estado las intervenciones de emergencia en la materia que corresponda, según «la dimensión de la emergencia y de la posible afectación de más ámbitos territoriales regionales». Esta normativa se ha podido confirmar con el artículo 50, párrafo 5, del decreto legislativo del 18 de agosto del 2000, n. 257 (Texto único de las leyes sobre el ordenamiento de los entes locales).

8.1 Finalmente, en virtud del nuevo Título V de la parte II de la Constitución, la dirección destinada a adoptar el gobierno de la emergencia, también sanitaria, al carácter local o nacional de esta, se desarrollada adicionalmente con el decreto legislativo del 2 de enero de 2018, n. 1 (Código de Protección Civil).

El artículo 7, párrafo 1, letra c), en correlación con el artículo 24 siguiente, otorga al Estado el poder de adoptar medidas necesarias y urgentes de protección civil, previo acuerdo con las Regiones y las Provincias autónomas «territorialmente interesadas», puesto que, una vez más, es la posible concentración de la crisis en una parte específica del territorio la que impone la participación de las autonomías cuando, a pesar de su localización similar, la emergencia asuma igualmente «relevancia nacional», a causa de la inadecuada «capacidad de respuesta operativa de las Regiones y entes locales» (sentencia n. 327 de 2003; posteriormente, sobre la necesidad de adquisición de la competencia en esos casos, sentencia n. 246 de 2019).

Y, en el análogo contexto normativo establecido por la precedente ley del 24 de febrero de 1992, n. 255 (Institución del Servicio Nacional de la Protección Civil), este Tribunal consideró inconstitucional la legislación regional, por cuanto «destinada a incidir en los efectos producidos por las ordenanzas emanadas» del órgano estatal con vistas a la protección civil, puesto que «el legislador regional no puede utilizar […] la potestad legislativa para paralizar […] los efectos de las medidas de necesidad y urgencia (sentencia n. 284 de 2006).

Estas conclusiones se refuerzan en una pandemia, cuyas características exigen el empleo de medidas de profilaxis internacional.

9. De hecho, el modelo ofrecido por la legislación vigente, y que acabamos de recordar, si bien por un lado parece conforme al diseño constitucional, por el otro no constituye la única implementación posible.

Por ello, puede darse que el legislador estatal, en caso de enfrentarse con una emergencia sanitaria con características muy peculiares, decida introducir nuevas respuestas normativas y administrativas adaptadas a esta última. De hecho, esto es lo que ocurrió tras la difusión de la COVID-19, la cual, a causa de la rapidez y la imprevisibilidad con la que se expande el contagio, ha obligado a emplear instrumentos capaces de adaptarse a los pliegues de una situación de crisis en contante cambio.

Según el decreto-ley del 23 de febrero de 2020, n. 6 (Medidas urgentes en materia de contención y gestión de la emergencia epidemiológica de la COVID-19),

convertido, con modificaciones, en la ley del 5 de marzo de 2020, n. 13, el legislador estatal se ha encomendado a una secuencia normativa y administrativa que lleva a la introducción, por parte de actos con fuerza de ley, de medidas de cuarentena y restrictivas, para culminar en la dosificación de estas últimas, en el tiempo y en el espacio, y según el desarrollo de la pandemia, por parte de los decretos del Presidente del Consejo de ministros.

En la actualidad, el marco normativo vigente se articula sobre todo sobre el DL n. 19, de 2020 y sobre el DL n. 33 de 2020, con los que esta secuencia se ha especificado adicionalmente.

El artículo 1 del DL n. 19 de 2020 contempla un vasto conjunto de medidas de precaución y limitativas, cuya aplicación continua se atribuye a los decretos del Presidente del Consejo de ministros, adoptados, después de haberse tomado en cuenta el parecer de los Presidentes de las Regiones interesadas, o, en el caso que concierna al entero territorio nacional, del Presidente de la Conferencia de las Regiones y de las Provincias autónomas (art. 2 del DL 19 de 2020).

En espera de la aprobación de estos decretos, para contener un agravamiento de la crisis, el Ministro de Sanidad puede intervenir mediante el citado poder de ordenanza atribuido por el artículo 32 de la ley 833 de 1978.

El artículo 1 del DL n. 33 de 2020 ha estimado oportuno, además, atribuir un espacio de intervención de urgencia también a los alcaldes (párrafo 9) y, sobre todo, a las Regiones (párrafo 16), a las que, a la espera de la adopción de los d. P. C.m., compete la introducción de «medidas derogatorias restrictivas respecto a las dispuestas» por el d. P. M.m., esto es, también «expansivas», pero, para estas últimas, con el acuerdo del Ministro de Sanidad, y solo en los casos y en las formas previstas por los decretos del Presidente del Consejo de ministros.

9.1 Por tanto, es precisamente en estas fuentes estatales *ad hoc* y en la posterior producción legislativa de estos (como el decreto-ley del 5 de enero de 2021, n.1, que contiene: «Disposiciones adicionales urgentes en materia de contención y gestión de la emergencia epidemiológica de la COVID-19»), donde se hace necesario encontrar el fundamento jurídico de las competencias ejercicios por el Estado, Regiones y entes locales para responder a la pandemia.

En este proceso, que versa sobre el reparto de competencias en el combate a la pandemia, no se discute la legitimidad de los d. P. C.m adoptados con este fin –en todo caso sujetos al control del juez administrativo– sino, en cambio, afirmar la prohibición para las Regiones, incluidas aquellas con autonomía especial, de interferir legislativamente con la disciplina establecida por el legislador estatal competente. De hecho, «lo que excluye implícitamente el sistema constitucional es que el legislador regional (así como el legislador estatal respecto a las leyes regionales) utilice la potestad legislativa con el propósito de hacer inaplicable en el propio territorio una ley del Estado que considera inconstitucional, cuando no simplemente lesiva o inadecuada […]. Por tanto, ni el Estado ni las Regiones pueden pretender, fuera de los procedimientos previstos por las disposiciones constitucionales, resolver directamente los

posibles conflictos entre los respectivos actos legislativos mediante sus propias disposiciones legales» (sentencia n. 198 de 2004).

10. Con base en estas premisas se fundan las cuestiones de inconstitucionalidad sobre los artículos 1, 2 y 4, párrafos 1, 2 y 3, de la ley regional impugnada, en referencia al artículo 117, segundo párrafo, letra q), Const.

De hecho, estas disposiciones reemplazan la secuencia regulatoria diseñada por el legislador estatal para la lucha contra la enfermedad generada por la nueva COVID-19, imponiendo una autónoma y alternativa, que es superior a las previsiones legislativas regionales y a las ordenanzas del Presidente de la Junta.

Por ello, es evidente la invasión de la esfera de competencia legislativa exclusiva del Estado. Esta no depende de la manifestación de un conflicto efectivo entre las medidas particulares aplicadas en concreto con base en los d. P. C.m. y las impuestas en virtud de la normativa regional.

De hecho, una antonimia semejante podría surgir en un momento dado y desaparecer en un momento sucesivo, o viceversa, según cómo evolucionen diacrónicamente el ordenamiento estatal y el regional como resultado de los decretos del Presidente del Consejo de ministros por un lado, y de los decretos del Presidente de la Región por el otro. Por tanto, no es cuestión de insistir en las impugnaciones que el recurso dirige específicamente contra determinadas previsiones contenidas en el artículo 2 impugnado, en virtud de la divergencia que este implicaría respecto al contenido del d. P. C.m. vigente en el momento de promulgación de la ley regional impugnada.

Lo importante, en primer lugar y de forma absorbente, es en cambio la superposición de la cadena de regulaciones de la Región con la prefijada por la normativa competente del Estado, con la consiguiente invasión de una esfera de atribuciones sustraída a la intervención del legislador regional.

11. En este aspecto, no puede discutirse que la competencia estatal exclusiva en materia de «profilaxis internacional» se imponga también a la Región Autónoma Valle d'Aosta/Callé d'Aoste, dado que esta no puede ostentar ninguna atribución estatutaria con un objeto similar. El título para regular activado por el legislador estatal en virtud del artículo 117, párrafo segundo, letra q), Const. corresponde, de hecho, a un ámbito de competencia que el Estado ya ostentaba, frente a la Región, aun antes de la entrada en vigor del nuevo Título V de la Parte II de la Constitución.

Esto se ve confirmado por el artículo 36 de la ley del 16 de mayo de 1978, n. 196 (Normas de aplicación del estatuto especial del Valle d'Aosta), que excluye de las funciones administrativas en favor de la parte contraria aquellas concernientes «a las relaciones internacionales en materia de asistencia sanitaria y hospitalaria, incluyendo la profilaxis internacional», reiterando así lo ajeno de estas materias respecto a la competencia estatutaria, y entre estas la «de integración y actuación» en materia «de higiene sanitaria, asistencia hospitalaria y profiláctica» (art. 3, letra I, del estatuto), por otra parte menos favorable respecto a la «protección de la salud» en el sentido del artículo 117, tercer párrafo, Const.

Esta última atribución, que sitúa a la Región Autónoma Valle d'Aosta/Vallé d'Aoste en el mismo plano que las Regiones con estatuto ordinario (en virtud del art. 10 de la ley constitucional del 18 de octubre de 2011, n. 3, que recoge: «Modificaciones al título V de la segunda parte de la Constitución»), y otras muchas competencias estatutarias señaladas por la defensa regional, pueden tener importancia, pues, en términos indirectos y marginales, según el objeto que tenga en un caso u otro la medida restrictiva estatal, pero son recesivos respecto al interés prevalente de profilaxis internacional, al cual hay que remitir la regulación de la materia (sobre la irrelevancia de los efectos indirectos y marginales en el proceso de identificación de las materias, *ex plurimis*, sentencias n. 137 de 2018 y n. 125 de 2017).

En todo caso, las materias que según la defensa regional se ven afectadas por las normas estatales (teleféricos, transportes, etcétera), no son relevantes como tales, sino como relativas a lugares donde puede combatirse el contagio epidémico.

Por tanto, la cláusula de salvaguardia de las competencias estatutarias, enunciada por el artículo 5, párrafo 2, del DL n. 19 de 2020 y por el artículo 3, párrafo 2, del DL n. 33 de 2020, invocada por la defensa regional, no opera por razón alguna en este ámbito, visto que la Región contraria a la cuestión de inconstitucionalidad no puede oponer a la competencia legislativa estatal exclusiva ninguna atribución basada en su estatuto o en normas de implementación estatutaria.

12. No cabe, en definitiva, la adaptación de la normativa estatal a la regional en tanto que no haya sido establecida con anterioridad por la legislación estatal; la única competente tanto para regular la materia en vía legislativa y reglamentaria, como para adjudicar la relativa función administrativa, también en vigor, en lo que respecto a la autonomía especial, del constante principio de la coherencia [*parallelismo*] (sentencias n. 179, n. 214 y n. 219, n. 22 de 2014, n. 278 de 2010, n. 236 y n. 43 de 2004).

En este sentido, ya se ha recordado que el artículo 2 del DL n. 19 de 2020 estimó oportuno, en el ejercicio de la discrecionalidad propia del legislador estatal en una materia de su exclusiva competencia (sentencia n. 7 de 2016), implementar un procedimiento de colaboración leal con el sistema regional, previendo que los d. P. C.m. sean precedidos, según los intereses involucrados, del parecer de los Presidentes de las Regiones o del Presidente de la Conferencia de las Regiones y de las Provincias Autónomas.

Se trata de una solución normativa acorde tanto con la amplitud del conjunto de competencias regionales afectadas por las medidas de combate de la pandemia como con la circunstancia objetiva por la que el Estado, por cuanto no recurra al poder sustitutivo previsto por el artículo 120 Const., debe valerse de la organización sanitaria regional, con el fin de implementar sus propias medidas profilácticas.

12.1 Por otro lado, el artículo 1, párrafo 16, del DL n. 33 del 2020 permite que las Regiones apliquen medidas más restrictivas que las contenidas en los d. P. C.m. y, bajo condiciones estrictas, también «ampliativas», con el fin de asegurar que, en el tiempo necesario para actualizar las previsiones estatales a la curva epidemiológica, no surjan lagunas en la protección, debido a circunstancias sobrevenidas y aún no a cargo de la administración estatal.

Este es el caso, por ejemplo, de la suspensión de las actividades didácticas prescrita con decreto regional, cuyo fundamento descansa no en una competencia constitucionalmente tutelada por la autonomía, sino en la atribución que le atribuye el artículo 1, párrafo 16, del d.l. n. 33 de 2020.

Lo que permite la ley estatal, pues, no es una política regional autónoma sobre la pandemia, aun si es de carácter más estricto respecto a esta que la estatal, sino la mera regulación (por restrictiva o ampliativa que sea) que deba imponerse por razones que se hayan manifestado después de la adopción de un d. P. C.m., y antes de que se adopte el siguiente.

No obstante, es evidente que –al igual que el marco normativo estatal– esto puede darse por medio de actos administrativos, debido a su flexibilidad, y no gracias a la actividad legislativa regional.

Por tanto, los artículos 1, 2 y 4, párrafo 1, de la ley impugnada no solo traspasan los límites que de forma general se reservan a la autonomía del legislador estatal, sino que disponen que ello se haga con leyes, a pesar de que el empleo de la fuente primaria esté excluido por la legislación estatal que autoriza a ello (sentencias n. 272 de 2020, n. 142 y n. 28 de 2019, n. 66 de 2018 y n. 20 de 2012).

12.2 Orgánicas a tal plan son también las previsiones contenidas en los párrafos 2 y 3 del artículo 4 impugnado, hasta el punto de compartir la inconstitucionalidad.

De hecho, por lo que respecta al artículo 4, párrafo 3, tiene como objeto propio la coordinación, por parte del Presidente de la Junta, de las intervenciones contempladas por el artículo 2, sobre el que ya se ha declarado la inconstitucionalidad.

Por lo que respecta al anterior párrafo 2, es verdad que con esta norma el legislador regional ha identificado en la Junta regional como aquella a quien corresponde el ejercicio de la labor asignada a la Región por el artículo 1, párrafo 14, del DL n. 33 de 2020, para la definición de protocolos de seguridad conformes a los nacionales. No obstante, esto se ha hecho en referencia a las actividades del artículo 2, al que, por ello, se amplía el ámbito de inconstitucionalidad.

13. Tampoco puede acogerse, por tanto, la solicitud de la defensa regional de devolver automáticamente la cuestión de inconstitucionalidad de los DL n. 19 de 2020 y n. 33 de 2020, tanto en la parte en que estas disposiciones comprometerían la autonomía regional (arts. 117 y 118 Const.), como en la parte en que generarían «fuentes de la emergencia», esto es los d. P. C.m, que no estarían contemplados por la Constitución, en violación de los artículos 70, 76 y 77 Const.

De hecho, vistas desde esta perspectiva, ambas cuestiones de inconstitucionalidad carecen de pertinencia, una vez se ha determinado ya que se refieren a una materia atribuida a la competencia legislativa exclusiva estatal.

14. Por estas razones, son inconstitucionales en primer lugar el impugnado artículo 1, que enuncia los objetivos programáticos de la ley reg.Valle d'Aosta n. 11 de 2020, y exige la observación de las medidas introducidas por el posterior artículo 2.

Por otro lado, se declara la inconstitucionalidad del entero artículo 2 impugnado, que en gran medida describe y prescribe esas medidas […], sancionando su incumplimiento (art. 2, párrafo 23), y por otra parte pretende confinar el ejercicio de la competencia exclusiva estatal al ámbito «de entrada en Italia» y de la «discapacidad» (art. 2, párrafo 3), esto es, subordina la eficacia de las «mitigaciones» estatales a una recepción regional (art. 2, párrafo 22), esto es, redefine además los poderes de emergencia de los alcaldes (art. 2, párrafo 21).

Finalmente, es inconstitucional el impugnado artículo 4, párrafos 1, 2 y 3, que regula los decretos del Presidente de la Junta relativas a las medidas del artículo 2, refiriéndose asimismo a la actividad de coordinación y los protocolos de seguridad.

15. Se absorben las otras cuestiones de inconstitucionalidad propuesta contra los artículos 1, 2 y 4, párrafos 1, 2 y 3, en referencia a los artículos 117, segundo párrafo, letra m), y tercer párrafo, 118 y 120 Const. y al principio de colaboración leal; así como, por lo que respecta al mero artículo 2, párrafo 23, en referencia al artículo 25, segundo párrafo, Const.

16. Las cuestiones de inconstitucionalidad de los artículos 3, 4, párrafo 4, 5, 6 y 7 de la ley regional impugnada, promovidas en referencia a los artículos 117, segundo párrafo, letra m) y q), y tercer párrafo, 118 y 120 Const. no están fundadas.

La competencia del Estado para regular toda medida necesaria para contener y combatir el contagio, así como para alocar la función administrativa relativa, no basta, de hecho, para oponerse al ejercicio de las atribuciones regionales, siempre que estas no sean susceptibles de interferir en lo dispuesto por la ley estatal y por los actos realizados con base en ella.

Ya se ha observado que el impacto de la pandemia puede llegar a involucrar necesariamente a las estructuras regionales dotadas de atribuciones sanitarias y de protección civil. Esto sucede no solo porque la persecución de los objetivos prefijados por el Estado requiere de las energías de los sistemas sanitarios regionales, sino también porque, como ya se ha recordado, es la propia ley estatal la que atribuye competencias a las autonomías.

En este marco, la definición de qué órganos son competentes, en el ámbito del ordenamiento regional, tanto para prestar la colaboración solicitada por el Estado, como para ejercer las atribuciones solicitadas a la Región, solo puede incumbir a la propia Región, en el ejercicio de la competencia legislativa residual en materia de ordenamiento y organización de los cargos (más recientemente, sentencia n. 250 de 2020).

A tal título competencia va adscrito el artículo 3 impugnado, que crea una unidad de apoyo y coordinación para la emergencia de la COVID-19, encargada de proveer auxilio a los órganos regionales en la elaboración de las líneas de actuación, siempre y cuando sean compatibles, naturalmente, con la propia esfera de atribuciones de la Región.

El mismo título competencial protege al artículo 4, párrafo 4, impugnado, que se ocupa de la Oficina de Prensa regional llamada a ejercitar la actividad de comunicación.

El artículo 5 impugnado, finalmente, exige a la Junta la elaboración de un plan de acción para afrontar la emergencia económica, «de manera compatible con las medi-

das de combate contra la difusión del virus». La identificación del órgano competente para planificar el ejercicio de las atribuciones regionales en materia de actividad económica se acompaña, por ello, de la observancia de las medidas prescritas por normativa estatal, con la consecuencia de que para estos aspectos tampoco se de una interferencia con la esfera de competencia estatal.

Los artículos 6 y 7, al contener, respectivamente, la cláusula de invariabilidad financiera y la declaración de urgencia de la ley impugnada, se apoyan en las previsiones normativas propias a la declaración de inconstitucionalidad, y de estas derivan su cobertura en el ámbito del reparto de competencias.

17. Las cuestiones de inconstitucionalidad de los artículos 3, 4, párrafo 4, 5, 6 y 7 de la ley impugnada, promovidas en referencia a la falta de respeto por parte de las Regiones al principio de colaboración leal, no están fundadas.

De hecho, este Tribunal ha afirmado constantemente que el principio de colaboración leal no puede aplicarse a los procesos legislativos, si no lo impone directamente la Constitución (*ex plurimis*, sentencia n. 233 de 2019).

18. La cuestión de inconstitucionalidad del artículo 3, párrafo 1, letra a), de la ley impugnada, en referencia al artículo 117, segundo párrafo, letra h) (seguridad y orden público), Const., y al artículo 44 del estatuto de autonomía, es admisible.

La defensa regional ha objetado lo contrario, sosteniendo que es contradictorio basar el recurso tanto en una competencia del artículo 117 Const., como en una atribución estatutaria.

La objeción carece de fundamento, puesto que según el remitente estos dos parámetros definen, de modo convergente, la esfera de competencias del Presidente de la Junta en materia de orden público y seguridad, excluyendo que estos últimos puedan ser ejercitados por otros sujetos.

No se da, pues, ninguna contradicción al situar estos parámetros como fundamento de una impugnación completamente unívoca.

18.1 La cuestión, a pesar de todo, carece de fundamento.

La previsión impugnada, como se ha visto, debe adscribirse a la competencia legislativa residual regional en materia de orden y de organización de los cargos.

Esto vale también para la letra de la norma, objeto de la impugnación específica que consideramos ahora.

La norma impugnada incluye entre las tareas de la unidad de apoyo y coordinación la promoción del mejor acuerdo entre «todos los sujetos internos y externos de la Región, como los entes locales, las Fuerzas del Orden y los interesados, en su caso».

Contrariamente a cuanto afirma el recurrente, una previsión como esta no contraviene en modo alguno la titularidad de las prerrogativas en materia de orden público, que el artículo 44 del estatuto de autonomía asigna al Presidente de la Región, mediante delegación del Gobierno.

La unidad prevista por la norma impugnada, de hecho, se limita a proveer apoyo para el ejercicio de estas atribuciones, que permanecen por entero con el Presidente de la Junta.

19. La presente resolución agota íntegramente los aspectos cautelares ya decididos con el auto n. 4 de 2021.

Por estos motivos

El Tribunal Constitucional

1) declara la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, y 4, párrafos 1, 2 y 3 de la ley de la Región Valle d'Aosta del 9 de diciembre de 2020, n. 11(Medidas de contención de la difusión del virus SARS-COV-2 en las actividades sociales y económicas de la Región Autónoma Valle d'Aosta en relación al estado de emergencia);

2) declara no fundadas las cuestiones de inconstitucionalidad de los artículos 3, 4, párrafos 4, 5, 6 y 7 de la ley reg. Valle d'Aosta n. 11 de 2020, promovidas por el Presidente del Consejo de ministros, en referencia a los artículos 117, párrafos segundo, letra m) y q), y tercero, 118 y 120 de la Constitución, y al principio de colaboración leal, con el recurso indicado en el epígrafe,

3) declarada infundada la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 3, párrafo 1, letra a), de la ley reg. Valle d'Aosta n. 11 de 2020, promovida por el Presidente del Consejo de ministros, en referencia a los artículo 117, segundo párrafo, letra h), Const. y al artículo 44 de la ley constitucional del 26 de febrero de 1948, n. 4 (Estatuto especial para el Valle d'Aosta), con el recurso indicado en el epígrafe.

Decidido así en Roma, en la sede del Tribunal Constitucional, Palacio de la Consulta, el 24 de febrero de 2021.

Fdo.: Giancarlo Coraggio, Presidente. Augusto Antonio Barbera, Ponente. Filomena Perrone, Cancellier.

Depositada en Cancillería el 12 de marzo de 2021.

El Canciller

Fdo.: Filomena Perrona.

Colección TEXTOS Y DOCUMENTOS

Directora: Yolanda Gómez Sánchez

11. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (2.ª ed.)*
Ricardo Alonso García

12. *La oratoria parlamentaria española. Una antología*
José Manuel Cuenca Toribio

13. *El Defensor del Pueblo en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*
José Manuel Vera Santos

14. *La legislación de la Segunda República Española (1931-1936)*
Manuel Ramírez Jiménez

15. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (2.ª ed.)*
Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. González García

16. *La elaboración del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*
Jorge Alguacil González-Aurioles

17. *Los Estatutos de los Partidos Políticos Españoles*
Joan Oliver Araujo y Jorge J. Calafell Ferrá

18. *Las decisiones básicas del Tribunal Costitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*
Benito Aláez Corral y Leonardo Álvarez Álvarez

19. *Las Constituciones de Iberoamérica (Vol. I y II)*
Luis López Guerra y Luis Aguiar de Luque

20. *Antología de la "Revista de Estudios Políticos"*
Nicolás Sesma Landrin

21. *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*
Martín Bassols Coma

22. *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional Italiano*
Miguel Ángel Presno Linera y Roger Campione

23. *Las sentencias básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*
Rubén Hernández Valle

24. *Cataluña en sus documentos*
Rosa M.ª Fernández Riveira y Esther González Hernández

25. *Decisiones básicas en materia de violación de derechos humanos*
Miguel Revenga Sánchez y Cristina García Pascual

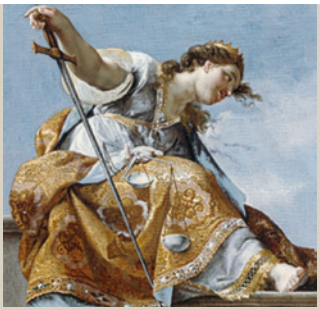
26. *Las Sentencias básicas del Consejo Constitucional francés* Carolina Cerda Guzmán y Gilles J. Guglielmi

27. *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional italiano*
Miguel Ángel Presno Linera, Roger Campione y Íñigo García de Castro

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
Plaza de la Marina Española, 9 28013 Madrid
Tel. 91 540 19 50

Boletín Oficial del Estado
Avda. Manoteras, 54
28050 Madrid
Tel. 91 111 40 00

Venta y distribución:
c/ Trafalgar, 27-29
28010 Madrid
http//tienda.boe.es



Como en la primera edición (2010), este libro tiene dos partes: una de comentario introductorio y otra documental. En la primera se analiza el trabajo que ha venido realizando el Tribunal Constitucional italiano desde 1956 hasta 2025 y que se puede resumir, en palabras de Alessandro Pizzorusso, en una labor de educación, en los valores de la Constitución, de los jueces, de los abogados y, en cierta medida, de los propios ciudadanos, que ha producido resultados positivos harto sorprendentes frente a la desafección generalizada hacia esos mismos valores. En la parte documental de esta segunda edición se incluye la traducción de 31 de las sentencias más representativas agrupadas en cuatro etapas: la de la consolidación constitucional, la de las transformaciones sociales y políticas, la de la preocupación por la eficiencia y la de la *Corte* como garante del sistema constitucional: de *Corte* de derechos a *Corte* de conflictos.

Miguel Ángel Presno Linera es Catedrático de Derecho constitucional en la Universidad de Oviedo. Entre sus libros más recientes están *Derechos fundamentales e inteligencia artificial* (Marcial Pons, 2022), *Libre desarrollo de la personalidad y derechos fundamentales* (Marcial Pons, 2022) y la coordinación, con Carlos Fernández Esquer, del libro colectivo *Propuesta de modernización de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General* (Marcial Pons, 2025). Es el investigador principal del Proyecto de I+D+i RETINA-DER (ID 2022-136548NB-I00): «Los retos de la inteligencia artificial para el Estado social y democrático de Derecho».

Roger Campione es Catedrático de Filosofía del derecho en la Universidad de Oviedo y Dottore in Giurisprudenza por la Universidad de Pisa. Entre sus libros más recientes están *La plausibilidad del derecho en la era de la inteligencia artificial. Filosofía carbónica y filosofía silícica del derecho* (Dykinson, 2020) y *Los artefactos de la inteligencia jurídica: personas y máquinas* (Dykinson, 2024, con Stefano Pietropaoli). En la actualidad dirige el Proyecto de I+D+i DENORIA (PID2023-146621OB-C21): «Desafíos teóricos, éticos y normativos de la inteligencia artificial. Oportunidades y límites de su regulación».

Íñigo García de Castro es Graduado en Derecho por la Universidad de Oviedo (2021 y Máster en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2022). En la actualidad es estudiante de doctorado en Filosofía del Derecho por la Universidad de Oviedo con el Proyecto de tesis *La evolución del pensamiento jurídico y filosófico de Danilo Zolo*, bajo la dirección del profesor Roger Campione.