

# LA CRISIS CONSTITUCIONAL ITALIANA EN LA FASE ACTUAL DE LA «LUCHA POR LA CONSTITUCIÓN»<sup>1</sup>

MARIO DOGLIANI  
*Catedrático de Derecho Constitucional*  
*Universidad de Turín*

ILENIA MASSA PINTO  
*Profesora de Derecho Constitucional*  
*Universidad de Turín*<sup>2</sup>

## SUMARIO

- I. Una periodización de la historia constitucional italiana.
- II. Delimitación del análisis: los síntomas de la crisis en la última fase.
- III. La transformación de la representación: el conflicto de intereses.
- IV. La transformación de la representación: la violación del principio de buena fe legislativa.
- V. La transformación de la representación: el conflicto con el poder judicial.
- VI. El uso abusivo del poder de revisión.
- VII. Conclusiones provisionales.

## I. UNA PERIODIZACIÓN DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ITALIANA

La crisis constitucional a la que asistimos en la actualidad puede ser comprendida mejor a la luz de las fases precedentes de la historia constitucional ita-

1 Traducción realizada por Enriqueta EXPÓSITO (Universidad de Barcelona).

2 Mario DOGLIANI es autor de los apartados 1, 2, 5 y 7; Ilenia MASSA es autora de los apartados 3, 4 y 6.

liana: el frágil armisticio (1943-1955), el armisticio consolidado (1956-1968), la nueva glaciación (1979-1993) y el paso de la «lucha sobre la Constitución» a la «lucha por la Constitución» (todavía en curso).

Esta periodización es, obviamente, muy discutible, pero no pretende tener otro objetivo que el de evidenciar las diversas formas con las que la Constitución ha sido concebida.

El frágil armisticio define los años en los que —a pesar del *idem sentire* que hace posible la concordia constituyente— la situación geopolítica era abierta a evoluciones armadas, internas y externas, de la guerra fría. En aquellos años la Constitución es actuada sólo en la parte en la que regula el ‘esqueleto’ de la democracia: las reglas de coexistencia que hacían posible el no recurso a la guerra civil.

El armisticio consolidado hace referencia a los años sucesivos, en los que las primeras actuaciones de la Constitución testifican que no estaba más en juego su revocación. La terminación parcial y selectiva del cuadro institucional es síntoma del hecho que la consolidación de la Constitución se produce a través de la congelación de su condición, precisamente, de «marco» (no de «diseño») de la política. La parte «no mínima» de la Constitución (su proyecto reformador) era reconocido sólo como horizonte de valores, no de programas que vinculan el presente; como un conjunto de fines lejanos, no de medios. Así pues, el «hielo constitucional» fue hielo sí, pero no constituyó un propósito de derribo, sino por parte de sectores que fueron denominados, precisamente, «destructores».

El deshielo comprende los años en los que aquel *idem sentire* que había inspirado la letra de la Constitución (en sus protagonistas más reflexivos, más allá del crudo armisticio estratégico) adquiere fuerza, y se fragua el consenso en torno a un proyecto de desarrollo social y, con menos claridad, de desarrollo político. La actuación de la Constitución surge como problema que atañe a la realización de un conjunto de políticas y al progresivo abandono de la *conventio ad excludendum*. Los partidos del arco constitucional ven en la Constitución no sólo un conjunto de reglas pacificadoras que regulan el desarrollo de la lucha política, sino un modelo complejo de sociedad (son los años que van desde la reforma de las pensiones de 1969 y del Estatuto de los Trabajadores y de la actuación de las regiones de 1970, al nuevo derecho de familia de 1975 y a la realización del servicio sanitario nacional de 1978). También en este período la destrucción fue fuerte y feroz, pero el sistema político, en su parte absolutamente mayoritaria, continuó —al menos públicamente— teniendo rigurosamente separado el problema de la defensa del orden constitucional del de su reforma.

A pesar de ello, los juicios sobre el decenio eran divergentes, y la carcoma del «exceso de democracia» o del exceso de complejidad, estaba trabajando. La nueva glaciación se difundió cuando en el sistema político italiano fueron asentándose las ideas de la revolución pasiva reaganiana y thatcherista y las paralelas tesis mayoritarias y de liderazgos. Unas, en contraste con el modelo de *welfare* tardíamente realizado en el decenio anterior; y otras (la gran reforma

craxiana<sup>3</sup>) enfrentadas con la evolución parlamentaria del mismo período, que inevitablemente habría llevado, de una forma estable, al PCI al área de las fuerzas de gobierno. Esta segunda glaciación —que puede ser situada entre el restablecimiento de la *conventio ad excludendum*, con el denominado «preámbulo»<sup>4</sup>, y el *referendum* sobre el sistema electoral proporcional<sup>5</sup>—, ha hecho retroceder el reconocimiento de la Constitución de 1948 además de los límites en los que se había detenido la primera. No sólo no se ha visto en la Constitución un programa político para actuar en función del establecimiento de un modelo de sociedad actualmente compartido, sino que ni siquiera se ha aceptado que la Constitución representara un cuadro satisfactorio de fines proyectados hacia el futuro; y sobre todo, se han puesto en discusión las reglas sobre las formas de la lucha política y sobre la forma de la democracia (de democracia organizada, fundada sobre la mediación de los partidos, a una democracia individualista, basada en la inmediata relación entre el individuo y los representantes). Con este último paso —llegado a una plena maduración con el *referendum* antes citado, aunque perfectamente presente ya en la estrategia de la «gran reforma»— se ha confirmado que la Constitución del '48 había dejado de representar el instrumento esencial de un equilibrio estratégico vital. Con esta admisión, se puede decir que la Constitución material formada en el perí-

3 La apertura del debate sobre la modificación de la Constitución se realizó, hacia el final de los años setenta, con la «gran reforma» orientada en clave presidencialista, propuesta por Bettino CRAXI y Giuliano AMATO, y que debería haber permitido al *leader* socialista asumir, por un lado, un papel relevante incluso con un pequeño partido, valorizando al límite su poder de coalición y, por el otro, reducir el PCI al rango al que Mitterrand había reducido al PCF. El 27 de septiembre de 1979, con el lema «Adelante!», Craxi lanzaba la «Gran reforma del Estado», considerada necesaria porque «incluso los edificios más sólidos y mejor contruidos, y nuestro edificio constitucional ha demostrado serlo —declaraba Craxi— se miden con el desgaste del tiempo».

4 Tras el asesinato de Aldo Moro concluyó la experiencia de la Solidaridad Nacional y el PCI vino desplazado a la oposición. Las elecciones de 1979 permitieron nuevas mayorías y las posiciones asumidas por el nuevo *leader* del PSI, Bettino Craxi, favorecieron un acuerdo directo entre DC-PSI y laicos que excluyese el PCI. Con el cuadro político cambiado, las corrientes de centro-derecha democristiana retomaron las riendas del partido y en 1980, durante el xiv Congreso de la DC, cuando el *leader* del área conservadora, Flaminio Piccoli, se convierte en el nuevo secretario del partido, fue aprobado un «Preámbulo» con el que se excluía una alianza con el PCI.

5 El impulso hacia un sistema político de tipo individualista/mayoritario conoce el momento de más alta tensión con el *referendum* que se celebra en 1993 y que tuvo como objeto la abrogación de algunas de las disposiciones de la ley electoral del Senado. Esta abrogación parcial habría permitido una transformación del sistema electoral en un sentido preferentemente mayoritario-uninominal. A consecuencia de la abrumadora victoria obtenida por los promotores (el *referendum* tuvo uno de los mayores porcentajes del «sí» en toda la historia del *referendum* en Italia —alrededor de un 80%— y manifestó el profundo malestar popular frente a la corrupción política, que en aquellos años salía a la luz como resultado de las investigaciones judiciales y cuyo origen venía identificado *tout-court* en la partitocracia), el Parlamento, debido a discrepancias insuperables en el interior de los partidos, se limitó a tomar nota de la normativa de resultado referendario y aprobó dos leyes (las núms. 276 y 277 de 1993) que preveían un sistema mixto, preferentemente mayoritario, en el que el 75% del total de los escaños era atribuido en un colegio uninominal con un sistema mayoritario de turno único, mientras el restante 25% se repartía con un método proporcional.

odo del CNL<sup>6</sup>, haya entrado, propiamente, en crisis. Es este elemento cultural que sobresale por encima de cualquier otro, y no, de por sí, el terremoto que atropelló a los tradicionales partidos tras las investigaciones judiciales, en el curso de la breve XI legislatura (1992-1994) y el desfalco electoral que, casi todos ellos, sufrieron.

Las fronteras entre esta fase y la sucesiva, todavía en curso, son frágiles. En efecto, si la «lucha sobre la Constitución» es el fisiológico, por cuanto áspero, conflicto que tiene por apuesta la prevalencia de una u otra interpretación, y si la «lucha por la Constitución» es, por el contrario, el conflicto patológico entre quien defiende la actual validez y quien sostiene, en cambio, interpretaciones devaluadas, al límite del desuso, invocando discontinuidades sustanciales (y, por lo tanto, la instauración, de hecho o de derecho, de un nuevo ordenamiento), es evidente que algunos aspectos de la lucha por la Constitución estaban ya presentes en los años ochenta. Lo que ha cambiado —a partir de la XII legislatura— es el hecho de que se ha utilizado en dos ocasiones el poder de revisión previsto en el art. 138 de la Constitución más allá de sus propios límites, no como poder de enmienda, sino como poder que ha deshojado, o tocado, la discontinuidad constituyente. La primera vez, con la ley constitucional 1/1997, de 24 de enero y, después, con el proyecto de ley constitucional 2544-B, relativo a las «reformas a la Parte II de la Constitución», aprobado por la Cámara de los Diputados el 15 de octubre de 2004 y, sin modificación alguna, por el Senado el 23 de marzo de 2005, cuyo *iter* no se ha concluido todavía. El uso *ultra vires* del poder de revisión es el síntoma más claro de un presente desequilibrio en la relación de fuerza y del hecho que los partidarios de una permanente validez de la Constitución de 1947, y de la permanente normatividad de la cultura política que la ha inspirado, se han convertido más débiles. Están presentes, aunque de forma absolutamente minoritaria, sólo entre las fuerzas políticas organizadas de la actual oposición, y sobreviven, esencialmente, en «movimientos» espontáneos y en sectores de la cultura jurídica y de los órganos jurisdiccionales. En este sentido, se puede decir que en la actual y en la anterior legislaturas la lucha sobre la Constitución ha sido sustituida por la lucha por la Constitución (que asume, con más intensidad, los rasgos de una «resistencia»: como tal esparcida y minoritaria).

<sup>6</sup> La guerra partisana surgida como movimiento de masa tras la ocupación alemana, encontró su centro de coordinación en el Comité de Liberación Nacional, en el que confluían todos los partidos antifascistas. El CLN nace el 9 de septiembre de 1943, en un momento en el que las recíprocas relaciones de fuerza entre las diversas organizaciones de la época políticamente dominantes eran todavía desconocidas: la Constitución italiana nace como un pacto estipulado entre estos sujetos colectivos que quieren estabilizar en ella los principios ético-políticos de los que son portadores y sobre los que pretenden fundar una nueva convivencia.

## II. DELIMITACIÓN DEL ANÁLISIS: LOS SÍNTOMAS DE LA CRISIS EN LA ÚLTIMA FASE

La definitiva aprobación de la ley de revisión *in itinere* no está todavía lista, y la situación está avanzando. No podemos, por lo tanto, decir si la «cuarta fase» de la historia constitucional italiana esté por concluir, ni en qué dirección (y si o cómo con su definitiva promulgación finalizará la larga secuencia del revisionismo constitucional iniciado a finales de los años '70). Sobre este punto volveremos al cierre de este escrito que se limitará —dejando en suspenso el juicio sobre el resultado final de la lucha en curso y sin querer reconstruir los precedentes más lejanos— a exponer los principales síntomas de la crisis constitucional italiana tal y como se ha venido esbozando en esta última fase y, sobre todo, a partir de la introducción del sistema electoral mayoritario, con la puesta en marcha de la XII legislatura.

«Crisis constitucional» no es una expresión que pueda ser banalizada ni referida a cualquier falta de actuación o cambio o desviación por un lecho de antecedentes. Significa, propiamente, crisis de la efectividad de la Constitución y, por ello, de su dilatado reconocimiento. No serán, pues, analizados todos los acontecimientos constitucionalmente relevantes, sino sólo aquellos que, precisamente, representan, en la sucesión de los mismos, el síntoma de un rechazo de su normatividad.

Como hemos señalado antes, el final de todos los partidos que en 1947 habían conducido los trabajos de la Asamblea constituyente, no es, por sí mismo, un hecho decisivo a los efectos del juicio sobre la continuidad constitucional, salvo que no se siga de una forma ultra rígida la tesis de la constitución material, convirtiéndola en una teoría ligada a las concretas identidades históricas de las fuerzas constituyentes.

Por el contrario, síntomas de crisis constitucional son, por un lado, los cambios presentes en la concepción de la democracia, antes incluso que de la forma de gobierno, y, por esta razón, en el modo en el que la representación se ha organizado y ha probado de reubicarse frente a los otros poderes del Estado; y, por el otro, el cambio, también presente, en la concepción del vínculo social y de los fines del Estado. Una y otra transformación han llevado a evocar (retóricamente) el poder constituyente y a utilizar (efectivamente) el poder de revisión, no como poder de reforma constructiva y respetuosa, sino como poder de modificación orgánica y discontinua.

## III. LA TRANSFORMACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN: EL CONFLICTO DE INTERESES

Desde la primera perspectiva, tiene una posición absolutamente central el hecho que la organización de la representación se haya producido a través de la formación de un polo de derechas estructuralmente fundado sobre un conflicto de intereses. Con ello no quiere decirse solamente —sería una lectura del

todo superficial— que la fuerza del polo de derechas depende de la fuerza económica de su *leader*, la cual a su vez, depende del conflicto de intereses. Lo que quiere ponerse de manifiesto es que este conflicto de intereses, así como el tipo y el estilo de poder que se liga al mismo (la violación del principio de buena fe legislativa y la lucha con el poder judicial: fenómenos, como veremos íntimamente vinculados) han sido aceptados por la mayoría del pueblo italiano que —con su voto— se ha reflejado en ellos y los ha reconocido como propiamente representativos.

La cuestión del conflicto de intereses estalló en 1994 con el nombramiento del honorable Silvio Berlusconi como Presidente del Consejo de Ministros. Frente a una actitud extremadamente cauta de la oposición parlamentaria, que temía las repercusiones del desconocimiento de la legitimidad del *leader* de la coalición vencedora como resultado de la primera aplicación del sistema electoral mayoritario, gran parte de los juristas (y de los defensores de la coalición vencida) consideraba inelegible al honorable Berlusconi.

Para testimoniar el delicado problema está el hecho que, inmediatamente después de su nombramiento (el 10 de mayo de 1994), el Presidente del Consejo de Ministros Berlusconi creó, a través de un decreto propio (d.p.c.m. de 12 de mayo de 1994) un *Comité de estudio sobre la cuestión del conflicto de intereses*. Dicho *Comité* presentó al Presidente del Senado, el 7 de octubre de 1994, un *Documento conclusivo*, en el cual se aseguraba que, en dicho período, el ordenamiento italiano carecía de «una disciplina no sobre los abusos, sino sobre el peligro de abusos derivados de tales situaciones»<sup>7</sup>.

El *Comité* llegó a afirmar la existencia de esta laguna normativa después de considerar irrelevante, a los efectos de resolver la cuestión suscitada, las normas vigentes en materia de inelegibilidad y de incompatibilidad parlamentarias<sup>8</sup>, y desplazó sus reflexiones del tema de las inelegibilidades parlamentarias al de las incompatibilidades en los cargos de gobierno.

Por tanto, se pudo afrontar la cuestión poniendo en un primer plano las garantías constitucionales del derecho de propiedad y la libertad de empresa y del derecho de sufragio pasivo (arts. 51, 42 y 41 Const.). Todas ellas fueron consideradas el fundamento para concluir en el sentido que «cualquier forma de incompatibilidad absoluta entre la titularidad de una empresa y el cargo de gobierno, o cualquier obligación de abandono o enajenación de la empresa por el acto de asunción del cargo de gobierno, tiene el riesgo de incurrir en un motivo de inconstitucionalidad»<sup>9</sup>.

En definitiva, el *Comité* se limitó a afirmar la oportunidad —dando por descontado que el problema hiciese referencia a la «mera titularidad (y no la gestión) de intereses considerados significativos a los fines de prevenir un eventual

7 Actos del Senado, XII Legislatura, I Comisión de Asuntos constitucionales, p. 1. La síntesis del contenido de este documento se encuentra en A. PACE, *Ineleggibilità, incompatibilità e conflitto di interessi dei parlamentari e dei titolari di organi di governo*, en S. CASSESE-B. G. MATARELLA (Coords.), *Democrazia e cariche pubbliche*, Bologna, 1996, pp. 53 ss.

8 *Ibidem*, p. 7.

9 *Ibidem*, p. 38.

conflicto con la correcta gestión de la cosa pública» (y descartando que esta distinción fuese efectivamente relevante)— de someter a control por parte de terceros el desarrollo de la actividad cumplida por el titular del cargo de gobierno<sup>10</sup>.

Sin embargo, según un importante sector doctrinal<sup>11</sup>, el ordenamiento italiano disponía, en aquella época, de una norma aplicable al caso del honorable Berlusconi. Esta debía haber sido obtenida, con una interpretación sistemática, del art. 10.1 del d.P.R. 361/1957, de 30 de marzo (Texto único de las normas para la elección de la Cámara de los Diputados) —aplicable también a las elecciones del Senado, en virtud de lo establecido en el art. 27 del d.P.R. 533/1993, de 20 de diciembre— por el que se declara inelegibles todos aquellos que directa o, incluso, sólo indirectamente gestionen una empresa objeto de una concesión administrativa de notable entidad económica (en el supuesto concreto eran tres las concesiones de radio-televisión otorgadas a la *Rti-Fininvest* propiedad del honorable Berlusconi), la cual comporte la obligación de deberes específicos y la observancia de disposiciones protectoras del interés público (previstas, con tal propósito, por la ley 223/1990, de 6 de agosto)<sup>12</sup>.

Según esta doctrina, debió considerarse evidente, que el citado art. 10.1.1.º se refiriese «también a quien controla la empresa concesionaria, a pesar de que la disposición prescriba la inelegibilidad solamente de aquellos que ‘en nombre propio o en calidad de representantes legales’ resulten vinculados con el Estado a través de concesiones de considerable entidad económica [...] El epígrafe tercero del mismo apartado extiende la inelegibilidad a los ‘consejeros legales y administrativos que presten, de una forma permanente, su actividad a las personas, sociedades y empresas a las que se refieren los epígrafes 1.º y 2.º, vinculadas al Estado en las formas anteriormente señaladas’». Lo que debería hacer entender «que si es inelegible el consejero que trabaja ‘permanentemente’ para un determinado empresario concesionario, *a fortiori* debe ser considerado igualmente inelegible quien manifiestamente es, en sustancia, el ‘patrón’ de la empresa concesionaria y, por ello, paga las minutas de quien asiste a su empresa». Con otras palabras, a juicio de esta doctrina, «para el referido

10 *Ibidem*, p. 39.

11 *Ibidem*, pp. 54 ss.

12 En efecto, en cumplimiento de la reserva de ley prevista en el art. 65.1 Const., según la cual «la ley determina los supuestos de inelegibilidad y de incompatibilidad con el cargo de diputado o de senador», el art. 10.1 citado contempla que no son elegibles, entre otros: «aquellos que en nombre propio o en calidad de representantes legales de sociedades o empresas privadas resulten vinculados con el Estado por contratos de obra o de suministro, o bien por concesiones o autorizaciones administrativas de notable entidad económica, que comporten la obligación de actuaciones específicas, la observancia e normas generales o particulares protectoras del interés público, a las que la misma concesión o autorización se hallen sometidas; los representantes, administradores y directores de sociedades y empresas dirigidas al provecho de privados y sufragadas por el Estado con subvenciones continuadas o con garantía de asignaciones o intereses, cuando estas contribuciones no sean concedidas en virtud de una ley general del Estado; los consejeros legales y administrativos que presten de una forma permanente sus servicios a las personas, sociedades y empresas citadas en los apartados 1.º y 2.º, vinculadas al Estado en los modos referidos antes.

art. 10.1.1.º es el núcleo el que cuenta ('aquéllos que en nombre propio...'). Y, de esta manera, las repentinas renunciadas del 'patrón' de la empresa concesionaria, por el representante legal de la misma, no sirven para cambiar los términos del problema»<sup>13</sup>.

Como ya se ha señalado, la doctrina llegaba a tal conclusión siguiendo una interpretación sistemática de la disposición citada y no por analogía: esta última hubiera estado prohibida por el art. 51 de la Constitución (que reconoce el derecho de todos los ciudadanos de acceder a los empleos públicos y a los cargos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la ley) y del carácter excepcional de las causas de inelegibilidad<sup>14</sup>.

A su vez, la imposibilidad de construir una hipótesis de mera incompatibilidad venía argumentada sobre la base de considerar que, en el caso concreto, tratándose, en particular, de la titularidad de concesiones de difusión radiotelevisiva, se hacía del todo evidente el recurso a la típica *ratio* enterrada en las causas de inelegibilidad (evitar una indebida influencia sobre la libre formación de las opiniones de los ciudadanos/electores)<sup>15</sup>.

Este punto de vista, sin embargo, no ha tenido continuación. El no haber impedido la instauración del conflicto de intereses, además de haber constituido, como se verá, el primer eslabón de una larga sucesión de violaciones del principio de buena fe legislativa, ha determinado, de esta manera, la realización de un hecho por sí mismo lesivo de las normas constitucionales presupuestas relativas a la forma de la lucha política y de la naturaleza de la democracia (como un sistema diferente de la timocracia, o en el que, de todos modos, los recursos políticos deben ser distintos de los de naturaleza patrimonial).

La situación no ha cambiado con la entrada en vigor de la ley 215/2004, de 20 de julio, relativa a las «normas en materia de resolución de conflicto de intereses» que ha asumido, sustancialmente, las indicaciones del Comité de estudio.

En efecto, la ley no va más allá de algunas definiciones genéricas sobre el deber para «los titulares de cargos de gobierno, en el ejercicio de sus funciones», de dedicarse «exclusivamente al cuidado de los intereses públicos» y de abstenerse «de desempeñar o participar de deliberaciones colegiadas en situaciones de conflicto de intereses» (art. 1). Contiene, además, un elenco de incompatibilidades temporales para los titulares de cargos de gobierno por el desempeño de cargos, empleos, actividades profesionales o laborales, sea en el sector pú-

13 Así A. PACE, *Ineleggibilità, incompatibilità e conflitto di interessi dei parlamentari e dei titolari di organi di governo*, cit., pp. 54-55. Otro sector de la doctrina, como recuerda Pace, llegaba a las mismas conclusiones, si bien de una forma más prudente, sosteniendo la posibilidad de considerar incluida en el citado art. 10.1.1, aunque solo *de jure condendo*, la hipótesis de la inelegibilidad de quien «directa o indirectamente» controla la sociedad titular de una concesión radiotelevisiva (G. AMATO, «Saggi a volontà», en *La Voce*, 25 octubre 1994).

14 En este sentido, véanse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional 42/1961, 46/1969, 166/1972, 1020/1988, 235 y 510/1989 y 53 y 539/1990.

15 Cfr. A. PACE, *Ineleggibilità, incompatibilità e conflitto di interessi dei parlamentari e dei titolari di organi di governo*, cit., p. 63.

blico que en el sector privado, aunque no regula de ningún modo la hipótesis de la sociedad o del control societario de empresas que tengan posibles relaciones con las decisiones gubernamentales (art. 2.1). En definitiva, la ley identifica un conflicto de intereses «cuando el titular de un cargo de gobierno participa en la adopción de un acto, incluso formulando la propuesta, u omite un acto debido, encontrándose en situación de incompatibilidad en el sentido del art. 2.1; o bien cuando el acto o la omisión tiene una incidencia específica o preferencial sobre el patrimonio del titular, del cónyuge o de los parientes hasta el segundo grado o de las empresas o sociedades sometidas a su control, según lo previsto en el art. 7 de la ley 287/1990, de 10 de octubre, con daño para el interés público» (art. 3). Por último, se dispone que sea la Autoridad garante de la concurrencia y del mercado y la Autoridad para las garantías en las comunicaciones, las encargadas de vigilar su efectivo cumplimiento (art. 6).

#### IV. LA TRANSFORMACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN: LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE LEGISLATIVA

La persistencia del conflicto de intereses, no resuelto por la ley vigente, del 2004, es la última causa de las repetidas violaciones del principio de buena fe legislativa, definible de otro modo como el principio de la esencia nacional de la representación, en virtud del cual, el carácter mayoritario y, por lo tanto, ‘de parte’, de la legislación no debe traducirse en la adopción de leyes dictadas para la tutela de meros intereses privados de quien, *pro tempore*, es *dominus* de la potestad legislativa. Para ser precisos, más que de una relación causal entre uno y otro fenómeno, se debería decir que ambos son manifestaciones de un cambio profundo de la naturaleza de la representación. Es su fundamento en recursos privados el que determina un trastorno funcional, habilitándola, para decirlo de alguna manera, a la tutela de las formas patrimonialistas de gestión de los poderes públicos.

Este desorden funcional se ha manifestado en la praxis de las reiteradas leyes «*ad personam*» o «*sibi et suis*», aprobadas en estos últimos años por el Parlamento italiano: el denominado *laudo Schifani*<sup>16</sup>, declarado inconsti-

16 Art. 1 —declarado inconstitucional por la Corte en la sentencia 24/2004— de la ley 140/2003, de 20 de junio, relativa a las «disposiciones para la actuación del art. 68 de la Constitución, además de en materia de procesos penales en relación con los altos cargos del Estado»: «1. no pueden ser sometidos a procesos penales, por ningún delito, incluso los relativos a hechos anteriores a la asunción del cargo o de la función, hasta el cese en los mismos: el Presidente de la República, salvo lo previsto en el art. 90 de la Constitución; el Presidente del Senado de la República; el Presidente de la Cámara de los Diputados; el Presidente del Consejo de Ministros, salvo por lo previsto en el art. 96 de la Constitución; el Presidente de la Corte Constitucional. 2. Desde la entrada en vigor de la presente ley se suspenden, en relación con los sujetos referidos en el apartado primero y con la salvedad de lo previsto en los arts. 90 y 96 de la Constitución, los procesos penales en curso, cualquiera que sea la fase, estado o grado en que se hallen, por cualquier delito, incluso los relativos a hechos anteriores a la asunción del cargo o de la función hasta el cese en los mismos».

tucional por la Corte Constitucional, con el que se ha intentado sustraer a la Magistratura la valoración de hechos penalmente relevantes, también previos a la asunción del cargo o del desempeño de la función, cometidos por los altos cargos el Estado<sup>17</sup>; la conocida ley sobre rogatorios internacio-

17 Es quizás oportuno recordar que, por un lado, la circunstancia de hecho que, entre los titulares de los cinco altos cargos indicados por la ley, solo el actual Presidente del Consejo de Ministros tiene procesos penales pendientes y, por el otro, la consideración que, de los cinco cargos interesados en la suspensión procesal, sólo el cargo de Presidente del Consejo de Ministros no prevé un vencimiento cierto. La aprobación de la ley núm. 140 ha reabierto el debate sobre la cuestión más amplia de las inmunidades y prerrogativas parlamentarias (de las cuales, obviamente, podrían beneficiarse también los parlamentarios que ocupan cargos de gobierno) y sobre la posibilidad de reintroducir el art. 68 de la Constitución en su formulación originaria (modificada por la ley constitucional 3/1999, de 29 de octubre), la cual preveía, como se ha señalado, el suplicatorio (la autorización para el proceso). Sobre tal posibilidad, *vid.*, en términos fuertemente críticos, A. PACE, «La legge n. 140/2003 e i principi costituzionali violati», en *Studi G. Ferrara*, en curso de publicación.

No obstante, junto a la deplorable jurisprudencia parlamentaria que, a partir sobre todo de la III legislatura, se ha caracterizado por haber arropado, con la negativa de la autorización para procesar, delitos no sólo exquisitamente políticos, sino también delitos, por decirlo de alguna manera, «simoníacos» (de compra-venta de actividades políticas, no necesariamente parlamentarias, aunque llevadas a cabo por parlamentarios), es necesario recordar la *ratio* originaria de las inmunidades y, por ello, del principio de la representación —y, en particular, de una de sus peculiares funciones— del cual estas inmunidades son un instrumento de tutela: «las inmunidades con sus dos círculos concéntricos —la irresponsabilidad, que garantiza una esfera de comportamientos determinados objetivamente, y la inviolabilidad, que tutela una esfera de comportamientos determinados caso por caso— desempeñan una función protectora que es instrumental a la garantía de la que podríamos llamar la función «de proyección» de la representación. Las inmunidades valen para asegurar la total libertad del Parlamento en la elección de los comportamientos que realizan la función representativa: conductas que no se identifican solo con los actos jurídicamente nombrados en los que se articula la función parlamentaria entendida en sentido estricto, pero comprenden todos aquellos actos que, *también —o precisamente porqué—* ilícitos son juzgados por el mismo Parlamento como cargos de un significado simbólico relativo a los desarrollos posibles del ordenamiento, y que precisamente en cuanto tales son «representativos». Es desde este punto de vista que el control del juez se convierte en inadmisibile. No puede olvidarse que el Parlamento subalpino había establecido victoriosamente, hasta los primeros años de la entrada en vigor del Estatuto, que mientras el Rey estaba sometido a la Carta, el Parlamento tenía el derecho de interpretarla de forma evolutiva, con el fin de realizar un sistema parlamentario siempre más completo: esto venía a significar que el poder parlamentario era superior a la prerrogativa regia, y que ésta era recesiva respecto del primero. Mientras el Parlamento podía interpretar las prerrogativas del soberano, el soberano —y sus jueces— no podían interpretar las prerrogativas del Parlamento. A Luigi Palma que, frente a la pretensión de las Cámaras de tener el monopolio de la interpretación de las inmunidades, polémicamente se preguntaba: «¿qué se tendría que decir de un Rey si, como en otros tiempos y circunstancias Carlo I y Giacomo II en Inglaterra y Carlos X en Francia, quisiera determinar por sí mismo la extensión de su propia prerrogativa?», debería haberse respondido, simplemente, que aquellos reyes habían perdido, mientras que el Parlamento había vencido, precisamente en este tema. En esta óptica se comprende mejor porqué, dado este poder interpretativo primario sobre las líneas de desarrollo de la Constitución, el Parlamento debía gozar de una irresponsabilidad política absoluta, que le consintiera proteger no sólo sus propias opiniones manifestadas y sus propias decisiones asumidas (irresponsabilidad), pero también las conductas, a su juicio, representativamente relevantes, incluso ilícitas (inviolabilidad)» (así, M. DOGLIANI, «Immunità e prerogative parlamentari», en *Storia d'Italia, Annali 17, Il Parlamento*, coord. por L. VIOLANTE, Turín, 2001, pp. 1047-1048).

nales<sup>18</sup>, relativa a la no utilización de los documentos y de los medios de prueba adquiridos en el extranjero mediante una rogatoria internacional en procesos penales celebrados en Italia<sup>19</sup>; la nueva disciplina sobre falsedad en los presupuestos<sup>20</sup>, que ha rebajado la consideración de las falsas comunicaciones sociales de delito a una simple infracción<sup>21</sup>; la denominada *ley Cirami* sobre el «legítima sospecha»<sup>22</sup>, que ha violado el principio constitucional del juez natural predeterminado<sup>23</sup>; la ley que prevé el perdón urbanístico en las zonas protegidas<sup>24</sup>; la nueva disciplina en materia de sistema de radiotelevisión<sup>25</sup>; etc.

18 Ley 367/2001, de 5 de octubre, relativa a la «ratificación y ejecución del Acuerdo entre Italia y Suiza —suscrito en Roma el 10 de septiembre de 1998— que completa la Convención europea de asistencia judicial en materia penal del 20 de abril de 1959 y agiliza su aplicación, introduciendo las consiguientes modificaciones al Código penal y al Código de procedimiento penal».

19 En concreto, además de extender la hipótesis de la inutilidad, la ley se preocupaba de hacer aplicable su propias disposiciones, también en aquellos procedimientos en relación con los que el GUP había ya provisto a presentar el expediente para la fase oral, en cuyo caso la inutilidad se debería haber decretado, incluso de oficio, por el juez competente en la primera audiencia sucesiva a la entrada en vigor de la ley.

20 Decreto legislativo 61/2002, de 11 de abril, referente a la «Disciplina de los ilícitos penales y administrativos relativos a las sociedades comerciales según las prescripciones del art. 11 de la ley 366/2001, de 3 de octubre», que ha modificado los arts. 2621 y 2622 del Código Civil.

21 En relación con las dudas sobre la conformidad del Decreto a la obligación comunitaria de penalizar con sanciones que tengan un carácter «efectivo, proporcional y disuasivo» las falsedades en documentos contables, la Corte de Justicia europea no ha dado una respuesta satisfactoria a la que los jueces italianos —entre otros, también los milaneses encargados del proceso SME, en el que está imputado Silvio Berlusconi— se hubieran dirigido *ex art. 234 (ex art. 177)* del Tratado comunitario. En efecto, la Corte no se ha pronunciado sobre el fondo y se ha limitado a señalar la imposibilidad de invocar una directiva comunitaria para hacer derivar de ella el efecto de determinar o de agravar la responsabilidad penal de los imputados en un proceso. Sobre esta cuestión, *vid. las consideraciones de V. ONIDA, «Quando il giudice decide a metà», en Il Sole 24 Ore, de 4 de mayo de 2005. Para la reconstrucción de todo el caso vid. L. MEZZETTI, Il falso in bilancio fra Corte di giustizia e Corte costituzionale italiana (passando attraverso i principi supremi dell'ordinamento costituzionale...)*, en [www.giurcost.org/studi/mezzetti.html](http://www.giurcost.org/studi/mezzetti.html).

22 Ley 248/2002, de 7 de noviembre, de «Reforma de los artículos 45, 47, 48 y 49 del Código de procedimiento penal».

23 En contraste con el principio de juez natural predeterminado se prevé, no de forma más acertada, motivos específicos de «legítima sospecha» como causa para remitir el proceso a otro juez (con la previsión de la inmediata aplicación de la nueva normativa de los procesos penales en curso en el momento de su entrada en vigor).

24 Ley 308/2004, de 15 de diciembre, de «Delegación al Gobierno para la reorganización, en coordinación e integración de la legislación en materia ambiental y medidas de directa aplicación» que, entre otros, se aplicaría también al caso de la conocida vila de «La Certosa» del Presidente del Consejo, Berlusconi, sobre la que, por otra parte, ha sido incluso establecido el secreto de Estado —con Decreto del Ministro del Interior de 6 de mayo de 2004 —para impedir a la Fiscalía de la República, que ha elevado un conflicto de atribuciones entre poderes del Estado ante la Corte constitucional— el acceso a la zona para realizar las numerosas investigaciones tras tener conocimiento del delito.

25 Ley 43/2004, de 24 de febrero: «Conversión en ley, con modificaciones, del Decreto Ley 352/2003, de 24 de diciembre, de disposiciones urgentes relativas a las modalidades del cese definitivo del régimen transitorio de la ley 249/1997, de 31 de julio» (el denominado Decreto de salvación de la *Retequattro*) y Ley 112/2004, de 3 de mayo (la denominada *ley Gasparri*): «Normas de principio en materia de organización del sistema radiotelevisivo y de la RAI-Radiotelevisión italiana Spa., así como de delegación al Gobierno para la adopción de un texto único regulador de la radiotelevisión».

Esta última ley constituye un indicio particularmente grave de la crisis constitucional italiana.

Más allá del fondo de la cuestión (y más allá del hecho que la nueva regulación no haga más que prolongar, una vez más, la fase «transitoria» del sistema analógico terrestre, sobreponiéndolo, simplemente, al digital), el hecho es de destacar porque el silencio en el cual se han dejado las numerosas advertencias de los diversos órganos de garantía constituye un grave síntoma de la absoluta indiferencia en relación con las instituciones.

Desde el inicio del largo *iter* legislativo —con la presentación a la Cámara de los Diputados, el 25 de septiembre de 2002, del proyecto de ley núm. 3184— el Gobierno ha demostrado, en efecto, querer mantener a cualquier precio el *status quo* de la regulación de esta materia, a pesar de las numerosas advertencias provenientes de todos los órganos de garantía del Estado: de la Corte Constitucional<sup>26</sup>, del Jefe del Estado<sup>27</sup>, del Presidente de la Autoridad para las garantías en las comunicaciones<sup>28</sup>, del Presidente de la Autoridad garante de la concurrencia y del mercado<sup>29</sup>.

26 Véase, en particular, la sentencia 466/2002, precisamente en referencia a la consideración que la introducción del sistema de transmisión digital terrestre, en el que se basaba el proyecto de ley y se basa la ley definitivamente aprobada, no habría podido producir por sí mismo ningún efecto significativo sobre el orden de duopolio de las transmisiones terrestres por vía analógica. *Cfr.* A. PACE, «Il discutibile avvio del «digitale terrestre» tra la sent. n. 466 del 2002 della Corte costituzionale e il rinvio ex art. 74 Cost. del Presidente della Repubblica», en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, pp. 1369 ss.

27 Véase sobre todo el mensaje dirigido a las Cámaras en fecha de 23 de julio de 2002, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, pp. 2333 ss y el posterior reenvío de la ley a las Cámaras el 15 de diciembre de 2003.

28 Véase la audiencia del 12 de diciembre de 2002 en las Comisiones VII y IX de la Cámara de los Diputados, y sucesivamente las del 10 de septiembre de 2003, del 8 de enero de 2004 y del 5 de febrero de 2004 en la Cámara de los Diputados, y la del 20 de enero de 2004 en la Comisión VIII del Senado.

29 Véase la advertencia del 19 de diciembre de 2002 a los Presidentes de las Cámaras, al Presidente del Consejo y al Ministro de las Comunicaciones *ex art.* 22 de la ley 287/1990, y sucesivamente las audiencias del 10 de septiembre de 2003 y del 8 de enero de 2004. Un resumen del contenido de tales audiencias se realiza en el trabajo de A. PACE, «Legge Gasparri e Corte costituzionale», en *Rassegna Parlamentare*, 2004, núm. 4, pp. 849 ss.

Con la entrada en vigor de la ley, la Autoridad para la garantía de las Comunicaciones había sido encargada, por el art. 25 de la misma ley, de presentar un informe, antes del 30 de abril de 2004, que tuviera como objeto el grado de desarrollo del pluralismo como consecuencia de la introducción del sistema digital terrestre, esto es, el examen de la oferta total de los programas televisivos digitales terrestres, de las tendencias en curso en el mercado, de la cuota de población cubierta por las nuevas redes, de la presencia en el mercado nacional de *decoder* a precios asequibles y de la efectiva oferta al público de tales redes, también de los programas diferentes de los emitidos por las redes analógicas. De la respuesta a tales interrogantes se habría podido verificar el grado de efectivo pluralismo garantizado por el sistema fundado sobre el potencial desarrollo del sistema digital terrestre diseñado por la nueva regulación. La Autoridad no podía más que responder positivamente a las anteriores cuestiones, las cuales aspiraban a la verificación de una realidad solo potencial del sistema digital, pero que no correspondía con su efectiva difusión en el país (sobre este tema, *vid.*, en especial, A. PACE, «Legge Gasparri e Corte costituzionale», *cit.*, pp. 870-872 y O. GRANDINETTI, «Il «nodo» televisivo e le «magnifiche sorti e progressive» del digitale terrestre», en *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2004, núm. 6, p. 667).

## V. LA TRANSFORMACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN: EL CONFLICTO CON EL PODER JUDICIAL

Hasta el momento se ha hecho referencia al nexo existente entre patrimonialismo (conflicto de intereses) y lucha para defender las formas patrimoniales de ejercicio del poder (con la inclusión de todos sus precedentes puramente privados). El aspecto más áspero de esta lucha ha sido el enfrentamiento con el poder judicial. No pudiendo en este trabajo seguir los complejos acontecimientos, en su conexión con el desarrollo de diferentes procesos penales, bastará recordar el intento de reformar el ordenamiento judicial, que constituye el momento sucinto y emblemático de este duelo. El relativo proyecto de ley de delegación ha tenido un atormentadísimo *iter* parlamentario, que todavía no ha finalizado: lo que demuestra no la existencia de una pugna cerrada en torno al fondo de los problemas con la oposición parlamentaria o con la magistratura, sino más bien la intensidad de las divisiones internas de la mayoría.

Nacida como propuesta de exclusivo origen ministerial, el proyecto de ley de «delegación para la reforma del ordenamiento judicial y disposiciones en materia de atribución de las funciones de legitimidad y plantilla de la Corte de Casación» fue aprobado por el Consejo de Ministros el 14 de marzo de 2002. Posteriormente ha sido íntegramente reescrito en la Cámara de los Diputados por efecto de una maxirevisión (elaborada por un restringido comité de sabios) aprobada por Consejo de Ministros el 12 de marzo de 2003; fue modificado nuevamente en el Senado y ha sido, por último, reaprobadado en la Cámara de los Diputados con una versión modificada por una segunda maxirevisión que ha introducido cambios significativos en el texto aprobado por la Comisión de Justicia de la Cámara de los Diputados en la sesión del 11 de mayo de 2004. Sobre esta segunda «maxirevisión» el Gobierno solicita y obtiene la confianza en la sesión de la Cámara de los Diputados del 29 de junio.

Debe remarcarse que el recurso a las denominadas maxirevisiones (elaboradas fuera de las Cámaras y, sobre todo, presentadas *ex abrupto*) y la posición de la cuestión de confianza en relación con la última de ellas (que comprendía, en la práctica, todo el texto de la reforma) han reducido el papel de los parlamentarios, a la vez que han lesionado el correcto desarrollo del proceso legislativo<sup>30</sup>.

30 Entre otros aspectos debe señalarse que el mismo Presidente de la República, en el mensaje con el que ha reenviado a las Cámaras el proyecto de ley (*vid. además* en el texto), ha advertido al Parlamento también desde la perspectiva de la técnica legislativa empleada: «En esta ocasión considero oportuno destacar la difícil tarea que supone analizar el texto por el hecho de que las disposiciones que en él se contienen son condensadas en dos únicos artículos, el segundo de los cuales consta de 49 apartados y ocupa 38 de las 40 páginas de las que se compone el mensaje legislativo. En este sentido, considero que ésta puede ser precisamente la sede para llamar la atención del Parlamento sobre la forma de legislar —arraigada desde hace tiempo— que no aparece coherente con la *ratio* de las normas constitucionales que regulan el procedimiento legislativo y particularmente con el art. 72 de la Constitución, en virtud del cual toda ley ha de ser aprobada «artículo por artículo y con votación final» (Mensaje del Presidente de la República a las Cámaras sobre el ordenamiento judicial, de 16 de diciembre de 2004).

Tras ser aprobada con carácter definitivo por el Parlamento, la ley ha sido, finalmente, reenviada a las Cámaras el 16 de diciembre de 2004 por el Presidente de la República.

Por lo que se refiere al contenido de la ley —que ha suscitado infinitas polémicas, por puntuales indicios de inconstitucionalidad, pero sobre todo, por aspectos de inconstitucionalidad en su regulación— será, ahora, suficiente recordar las razones en las que el Presidente de la República ha basado su reenvío.

Éstas pueden ser sintetizadas en cuatro puntos. El primero se refiere a la inconstitucionalidad del art. 2.31.a) de la ley, en la parte en la que se atribuye al Ministro de Justicia el poder de dar indicaciones a las Cámaras incluso «sobre las líneas de la política judicial del año en curso». Tras haber identificado algunos motivos de inconstitucionalidad de la disposición citada (*ex arts.* 101, 104, 110 y 112 Const.), el Presidente concluye que «la norma aprobada por las Cámaras configura un poder de *indirizzo* del Ministro de la justicia, que no encuentra acomodo en el Título IV de la Constitución, en virtud del cual el ejercicio autónomo e independiente de la función judicial está plenamente garantizado, ya sea frente al poder ejecutivo que frente a las atribuciones del propio Consejo Superior de la Magistratura».

El segundo de los motivos esgrimidos por el Presidente de la República está estrechamente conectado al anterior y se centra en el criterio directivo de la delegación que contempla el art. 2.14.c), relativo a «la institución en cada una de las direcciones general regional o interregional de la organización judicial una oficina para el seguimiento del resultado de los procesos, en todas las fases o grados del juicio, con el fin verificar la eventual subsistencia de niveles relevantes de falta de fundamento judicialmente constatada de la pretensión punitiva manifestada con el ejercicio de la acción penal o con medios de impugnación, o bien de anulación de sentencias por carencias o distorsiones de la motivación, o bien de otras situaciones inequívocamente reveladoras e carencias profesionales». También en este supuesto el Presidente de la República ha planteado dudas de inconstitucionalidad desde la perspectiva de la autonomía y la independencia de la función jurisdiccional, *ex arts.* 101, 104, 110 y 112 de la Constitución.

El tercero de los aspectos es el relativo a la facultad que el art. 1.1.m) reconoce al Ministro de la Justicia para «recurrir en el orden jurisdiccional contencioso administrativo las deliberaciones (del Consejo Superior de la Magistratura) relativa a la atribución o prórroga de encargos directivos, adoptadas en contraste con el acuerdo o con el informe previsto en el apartado 3.º». Esta previsión, según el Presidente, se opone al art. 134 de la Constitución en la parte en la que establece que es la Corte Constitucional la competente para enjuiciar los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado, comprendiendo, por tanto, los conflictos entre el Consejo Superior de la Magistratura y el Ministro de la Justicia referidos a los procedimientos para la atribución o prórroga de encargos directivos.

Finalmente, el último de los motivos, y quizás el más importante, se refiere al menoscabo de los poderes del Consejo Superior de la Magistratura que re-

sulta de la regulación contenida en varias disposiciones de la ley de delegación. En concreto, el art. 105 de la Constitución, en virtud del cual «corresponde al Consejo Superior de la Magistratura, según las normas del ordenamiento judicial, las admisiones, las asignaciones y los traslados, las promociones y las sanciones disciplinarias en relación con los magistrados», sería lesionado en la medida que «el sistema diseñado por la ley de delegación sitúa en el centro de cada procedimiento concursal la Escuela superior de la magistratura, una estructura *esterne* al Consejo Superior, y específicas comisiones, también *esterne* al propio Consejo [...]. El sistema [...] somete sustancialmente al Consejo Superior de la Magistratura a un régimen de sujeción que reduce notablemente los poderes que le confiere el citado art. 105 de la Constitución». Este último aspecto es el que viene a demostrar el fundamento de las dudas de inconstitucionalidad que suscita toda la implantación de esta ley.

## VI. EL USO ABUSIVO DEL PODER DE REVISIÓN

Por lo que respecta a la evocación de las discontinuidades constituyentes, es necesario recordar que, en estos años, el poder de revisión constitucional ha sido utilizado dos veces en los límites de su naturaleza de ‘poder constituido’. Una primera vez con la aprobación de la ley constitucional 1/1997, de 24 de enero, con la que se ha creado una Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales que debería haber actuado con un procedimiento de revisión distinto del regulado por el art. 138 de la Constitución.

Más allá de los contenidos específicos del proyecto elaborado por esta Comisión<sup>31</sup> —intensamente negociado entre la mayoría y la oposición y que después ha naufragado en sede de discusión parlamentaria (donde la entonces oposición de derechas dio la vuelta a la situación a causa de las resistencias que se manifestaron en las *constituencies* de los partidos que la integraban)— la ley constitucional 1/1997 apareció como fuente sobre la producción de un derecho constitucional nuevo, destinado a permanecer en vigor tras agostarse la ‘provisional’ disciplina ‘de ruptura’ que derogaba al art. 138<sup>32</sup>. Es evidente la lesión del principio de rigidez, de la cual esta solución constituyó un precedente.

Aunque no presentó los caracteres de una evocación del poder constituyente *sub specie* de una utilización del procedimiento *ex art.* 138, debe recordarse, ahora, el uso, cuanto menos incauto, que de este procedimiento de revisión se realiza con la aprobación de la ley constitucional 3/2001, de 18 de octubre, que ha modificado todo el Título V (arts. 114-133) de la Constitución, dedicado a las autonomías territoriales (regiones, provincias, municipios).

31 Sobre ello *vid.*, a modo de ejemplo, S.P. PANUNZIO (coord.), *I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della Bicamerale per le riforme costituzionali*, Milán, 1998.

32 Sobre esta cuestión nos remitimos a M. DOGLIANI, «La legislazione costituzionale», en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2001, pp. 1028-1029.

A pesar de que, sobre esta ley constitucional, se hubiera registrado un gran consenso, la entonces oposición de derechas, por la proximidad de las elecciones políticas, rechazó en el último momento su aprobación (por problemas de *constituency* análogos a aquéllos que llevaron al fracaso anterior de la Bicameral). La entonces mayoría de centro-izquierdas no quiso desistir y aprobó la ley con poquísimos votos de margen<sup>33</sup>. Para demostrar la existencia de un amplio apoyo a los contenidos de la reforma, a pesar de la exigüidad del voto, las mismas fuerzas de centro izquierda solicitaron el *referendum* previsto en el segundo apartado del art. 138 de la Constitución.

El hecho ha sido remarcado porque con él se establecieron dos peligrosos precedentes: el primero, la aprobación de una ley constitucional a golpe de mayoría; el segundo, la transformación de la naturaleza de oposición del *referendum* ex art. 138, a su utilización como mecanismo de confirmación-plebiscitario.

La segunda —y más grave— utilización *ultra vires* del procedimiento de revisión es aquélla que se concretó en la aprobación, en primera lectura, del proyecto de ley constitucional núm. 2544-B, «modificaciones a la Parte II de la Constitución».

Como ya se ha subrayado, este proyecto de ley, presentado por las actuales fuerzas de mayoría, no constituye un síntoma aislado, en el ámbito de la cultura institucional italiana, del extendido juicio negativo de la vigente Constitución y de la consiguiente voluntad de reformarla, incluso en sus contenidos ético-políticos fundamentales, no obstante la recurrente referencia retórica (además de en el debate público, también en la rúbrica de este y otros tentativos de reforma) a la voluntad de revisar sólo la «segunda parte» de la Constitución: entendiendo con ello los solos aspectos organizativos, no comprometiéndolos los principios protegidos por la intangibilidad. La general apreciación de principio, en el que, salvo pocas excepciones, se había traducido la actitud intelectual dominante en relación con la Constitución originaria hasta primeros de los años noventa del siglo pasado, ya ha ido disminuyendo, también en la cultura institucional de la oposición, y en los últimos decenios la retórica de la necesidad de las reformas no ha conocido límites de color político.

El proyecto de ley constitucional núm. 2544-B, aprobado por la Cámara de los Diputados el 15 de octubre de 2004 y, sin modificación alguna, por el Senado, el 23 de marzo de 2005<sup>34</sup>, concluyendo, por lo tanto, la primera fase de su *iter*; corona, de esta manera, el largo proceso de alejamiento de la Constitución del '47 iniciado a finales de los años '70. Trata de sancionar una discontinuidad sustancial con aquella Carta, recogiendo y exacerbando los humores que se han extendido en estos decenios: rechazo de la proporcionalidad y del parlamentarismo, tendencias de presidencialismo o, de cualquier modo, favorables a la personalización del poder, federalismo, redimensionamiento del Estado so-

<sup>33</sup> La aprobación, en la sesión del Senado del 8 de marzo de 2001, del proyecto 4809-B *vide*: senadores votantes: 177; mayoría: 162, favorables: 171, contrarios: 3 y abstenciones: 3.

<sup>34</sup> El *iter* procedimental de la reforma en curso ha tenido una primera aprobación por parte del Senado el 25 de marzo de 2004 y una segunda, con modificaciones, de la Cámara de los Diputados, el 15 de octubre de 2004.

cial. Sus contenidos dibujan no tanto una Constitución ‘de tregua’, como eran aquéllas de la segunda postguerra, sino una constitución ‘de combate’, ya sea a largo plazo (la *revancha* de la derecha contra la hegemonía de los otros, denunciada con énfasis, y de los que se quiere simbólicamente liberar), que en un breve período, en la lucha por el mantenimiento de la compactibilidad de la mayoría de gobierno.

En relación con este último propósito, no es inútil subrayar el hecho que el proyecto de ley constitucional al que hacemos referencia haya sido insertado por las fuerzas políticas de la actual mayoría en una transacción interna que contemplaba, entre las apuestas principales, la solución de la cuestión de la televisión y la atribución a las regiones de la potestad legislativa absoluta en determinadas materias, tales de poder realizar, propagandísticamente, la denominada *devolution* (para aplacar los ánimos de la Liga Norte). El nexo resulta del todo evidente por la medición temporal de los trabajos parlamentarios. El proyecto de ley denominado *Gasparri* sobre el sistema radiotelevisivo ha sido reenviado a las Cámaras por el Presidente de la República, por motivos de inconstitucionalidad<sup>35</sup>. Una versión nueva fue aprobada por la Cámara el 24 de marzo de 2004. Antes de ser sancionada por la otra rama del Parlamento (el 29 de abril de 2004), el Senado aprobó (el 25 de marzo de 2004), en primera lectura, el proyecto de ley de reforma constitucional<sup>36</sup>.

Desde la perspectiva de los contenidos, nos limitaremos, en este trabajo, a destacar las principales novedades que introduce el proyecto.

La nueva redacción del art. 92.2, prevé la candidatura al cargo de primer ministro a través del mecanismo de vincular el *premier* con los candidatos —o con una o más listas de candidatos— a la elección para la Cámara de los Diputados (a partir de la inclusión del nombre del aspirante a primer ministro en la papeleta electoral). A este propósito debe recordarse que ya en las consultas de 1996 y de 2001 los nombres de los *leader* de las coaliciones aparecían escritos en los símbolos presentes en las papeletas.

Los arts. 88 y 94.3 y .4, regulan la relación de confianza, introduciendo innovaciones muy alejadas de las tradiciones del parlamentarismo: no solo la investidura directa (de hecho) del Primer Ministro (nueva denominación que en Italia no tiene precedente, si no en la época fascista) hace disminuir la necesidad para el Gobierno de obtener formalmente la confianza inicial por parte del Parlamento, sino que de las nuevas disposiciones se deduce que, en general, es la misma existencia del órgano legislativo la que viene indisolublemente ligada a la voluntad del Primer Ministro. En efecto, está prevista la disolución anticipada de las Cámaras: a) a petición del Primer Ministro, o a su dimisión o fallecimiento; o bien b) tras la aprobación de una moción de censura (o tras su rechazo con los votos decisivos de la minoría).

35 *Vid.* epígrafe 4.

36 En este sentido se ha hablado de una verdadera y propia «comercialización» entre las fuerzas de la coalición de la mayoría: *vid.* A. MANZELLA, «Il baratto delle istituzioni», en *Repubblica*, de 26 de marzo de 2004, p. 1, recordado por A. PACE, «Legge Gasparri», *cit.*, p. 865.

Se trata de un poder de disolución sin límites. En efecto, esta disolución puede ser evitada solo si, en el primer supuesto, la mayoría resultante de las elecciones manifieste, a través de una moción, la voluntad de continuar la actuación del programa con un nuevo Primer Ministro y si, en el segundo caso, la moción de censura contenga la designación de otro Primer Ministro por parte de los diputados pertenecientes a la misma mayoría expresada por las elecciones. Debiendo ser aprobada esta moción por la mayoría absoluta y debiendo, esta misma mayoría, coincidir con la resultante de las elecciones (o ser, de todos modos, interna), conlleva a que la sustitución del Primer Ministro sea imposible. La obligación de autosuficiencia de la mayoría inicial (salida de las elecciones) es rigidísima, hasta tal punto que si las mociones son aprobadas con los votos decisivos de la oposición, se consideran rechazadas (en el segundo de los supuestos anteriores, la moción es rechazada como moción 'constructiva'). Es obvio que cuando el Primer Ministro disponga de una patrulla de fieles — como es normal que así sea— que impida a la mayoría originaria lograr el número de votos suficientes para ser absoluta, la disolución no podría ser impedida.

El poder del Primer Ministro es, posteriormente, reforzado por el art. 94.2, que prevé que pueda «solicitar que la Cámara de los Diputados se pronuncie, con prioridad sobre cualquier otro asunto, favorablemente a las propuestas del Gobierno. En el caso de voto contrario, el Primer Ministro presenta la dimisión pudiendo pedir la disolución de la Cámara de los Diputados».

Por lo que respecta al procedimiento legislativo, el proyecto de reforma trata de poner fin al bicameralismo perfecto, diferenciando el papel de la Cámara y del Senado a través de la previsión de tres distintos procedimientos: uno bicameral, uno con prevalencia de la Cámara y otro con primacía del Senado federal (art. 70). El procedimiento bicameral se distingue del actual bicameralismo perfecto sólo por la posibilidad de recurrir, en el puesto de la denominada *navette*, a la convocatoria de una comisión mixta y paritaria, encargada de proponer un texto unificado que deberá someterse a la votación final de las dos asambleas. Se aplicará en algunas materias explícitamente fijadas, entre las cuales pueden hallarse: la determinación de los niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales; legislación electoral, órganos de gobierno y funciones fundamentales de los entes locales; financiación regional y local; atribución de funciones a los entes locales; principios fundamentales del sistema electoral regional. El procedimiento monocameral, con prevalencia de la Cámara, se articula en la deliberación de la Cámara, en la eventual propuesta de introducir modificaciones por parte del Senado y en la decisión definitiva de la Cámara. Está previsto para materias de competencia exclusiva del Estado (salvo aquéllas ya reservadas al procedimiento bicameral). Por último, el procedimiento monocameral, con primacía del Senado federal, actuará a través de la aprobación por parte del Senado, el cual hará eventualmente seguida la propuesta de modificaciones avanzada por la Cámara y la decisión final del Senado. Por otra parte, siendo el Senado extraño a la relación de confianza con el Gobierno, en el ámbito de este procedimiento no será posible

el hipotético recurso a la confianza para obtener la aprobación de una determinada disposición legislativa. Sin embargo, el Gobierno podrá proponer modificaciones al proyecto de ley y declararlo esencial para la actuación de su programa; en este supuesto, el Presidente de la República, una vez verificados los presupuestos constitucionales, decidirá si autorizar al Primer Ministro exponer las motivaciones del Gobierno en el Senado, el cual valorará, en un plazo de treinta días, si las acoge: si no fueran aceptadas, el proyecto de ley será trasladado a la Cámara, que decidirá definitivamente sobre el mismo por la mayoría absoluta de sus componentes. Éste es un procedimiento previsto para la fijación de los principios en las materias de competencia concurrente entre el Estado y las Regiones (salvo aquéllas que ya se hayan reservado al procedimiento bicameral).

Lo complicado de esta hipótesis se agrava por el hecho que la repartición de las materias atribuidas a los distintos procedimientos es esquemática y prolija: lo que provocará inevitablemente un contencioso interpretativo con efectos, seguramente, paralizadores.

Por lo que se refiere a los órganos de garantía, el dato más relevante a remarcar se extrae de la nueva versión de los arts. 86 y 88: el aumento de poderes del *premier* se corresponde con la reducción de los del Jefe del Estado, que pierde tanto el poder de decisión sobre la disolución del Parlamento como el poder de nombramiento del Gobierno. No obstante, el Presidente mantiene un papel decisivo a la hora de consentir o no al Gobierno superar, en el Senado, la oposición a la aprobación de un proyecto de ley gubernamental en las materias de competencia concurrente entre el Estado y las Regiones.

En relación con la Corte Constitucional, los arts. 127-*bis* y 135 modifican su composición, aumentando los jueces de nombramiento político (de cinco a siete, de los cuales tres serán designados por la Cámara y cuatro por el Senado federal) y amplían el número de sujetos legitimados para proponer un recurso en vía principal, incluyendo los municipios, las provincias y las ciudades metropolitanas (de esta forma la Corte se convierte más en un órgano arbitral de los conflictos entre el centro y la periferia, en menoscabo de su función de juez de las leyes). Se trata de una reforma que comporta importantísimas consecuencias si se tiene presente la gran cantidad de municipios y provincias en nuestro ordenamiento y sobre todo lo incierto de las fronteras (incluso a la luz del nuevo art. 118) de las competencias que la Constitución atribuye a estos entes territoriales (y para su defensa, se prevé, precisamente, que sean habilitadas para promover la cuestión de legitimidad). Es cierto que el número de las demandas presentadas a la Corte crecerá de una forma cuantiosa. Pero, sobre todo, es cierto que —dada la facilidad de promover el juicio de la Corte, especialmente en la vía directa, y dada la fragilidad de los parámetros constitucionales— se correrá el riesgo de una excesiva judicialización de la actividad política o, paralelamente, una excesiva implicación de la Corte en la misma actividad política.

Con respecto a la forma de Estado, el proyecto de revisión constitucional prevé, por un lado, la introducción del Senado federal (arts. 55, 57 y 60), manteniendo el actual sistema de elección de los senadores, pero convirtiendo su

elección en una elección contemporánea a la de los Consejos regionales (por lo que no habrá una duración del Senado como órgano en sí, sino que cada uno de los senadores permanecerá en su cargo mientras el Consejo regional de la Región en el que ha sido elegido continúe en funciones; si la legislatura regional finaliza anticipadamente, también todos los senadores elegidos en aquella Región caen y se realizan nuevas elecciones) y, por el otro, una nueva regulación del sistema de relaciones entre el Estado y las Regiones. La nueva versión del art. 117 prevé, en relación con las competencias legislativas, que algunas materias sean recentralizadas y otras sean incluidas entre las competencias exclusivas de las Regiones (asistencia y organización sanitaria; organización escolar; gestión de centros escolares y de formación; definición de la parte de los programas educativos y formativos de interés específico de la Región; policía administrativa regional y local: la denominada *devolution*, que tanto ha hecho discutir sobre los aspectos redistributivos, y sustancialmente anti-meridionales, que presenta, y en la que muchos han identificado un explícito atentado al principio de igualdad material previsto en el art. 3.2). También aquí, la amplitud del catálogo de las materias atribuidas a la competencia exclusiva del Estado, a la competencia exclusiva de las Regiones o a la concurrente, representa un dato sorprendente de ingenuidad (o de sabotaje). No se logra comprender cómo se ha podido creer (aunque la crítica va dirigida también a los redactores del texto hoy vigente, producto de la reforma del 2001) que listados tan detallados y prolijos puedan, si no ser autoaplicativos, por lo menos consentir un contencioso limitado entre límites fisiológicos y no, en cambio, exacerbar las interpretaciones más capciosas y el conflicto endémico.

Por último, en relación con la nueva regulación del procedimiento de revisión constitucional, la reforma introduce la posibilidad de solicitar siempre el *referendum* constitucional en caso de modificación de la Constitución, prescindiendo de la mayoría que la ha aprobado. Esta novedad tiene dos importantes consecuencias: en primer lugar, disminuir el incentivo de la búsqueda de amplios consensos; y por otra parte, la transformación del carácter de oposición del *referendum* en un *referendum* de aprobación, falsea el diseño constitucional en el que el recurso al pueblo constituye la *extrema ratio* de quien quiere impedir la revisión.

## VII. CONCLUSIONES PROVISIONALES

Las rápidas alusiones, meramente descriptivas, anteriormente expuestas no logran restituir plenamente la imagen del «*premierato* absoluto» que se quiere instaurar y de la lejanía entre el modelo de democracia presupuesto y el que la Constitución del '47 pretendía actuar. Para concluir, más que ensayar una sintética exégesis del texto, resulta, probablemente, más oportuno tratar de esbozar un balance de los resultados que puede tener la crisis en curso. Se ha afirmado la debilidad en la que se encuentra la «resistencia» a los flujos «revisionistas» que se propagan desde hace años, y cómo la oposición parla-

mentaria ha sido, por un lado, impotente en las Cámaras, dada la fuerza de los números, pero, por el otro, no ha movilizado la oposición social, dejando la «defensa de la Constitución» a movimientos de opinión espontáneos.

Sin embargo, la situación está probablemente cambiando, bajo el impulso de cuatro órdenes de factores. En primer lugar, los repetidos fracasos electorales de la mayoría de gobierno, el último y más grave de ellos (el resultado de las elecciones regionales y administrativas realizadas el 3 y 4 de abril de 2005) ha provocado, en buena parte, la aparición de los temores suscitados por la revisión constitucional en curso, y, en concreto, por la inspiración anti-redistributiva, y más propiamente anti-meridional, de la reforma federal. En segundo lugar, la evidencia del hecho que la crisis económica que golpea Italia es más grave de la que padecen los otros países de la Unión Europea: pues la evidencia del hecho que esta diferencia es provocada por características propias de la política nacional y, entonces —y aquí está el punto crucial— la evidencia del hecho que las políticas liberales (privatizaciones, inestabilidades, devaluaciones...) no pueden ser propuestas como antídotos a la crisis actual porque la característica de la política económica nacional consiste, exactamente, en la exaltación de estas políticas. En tercer lugar, el *aut-aut* impuesto por el procedimiento de revisión constitucional que, frente a reformas adoptadas sólo con los votos de la mayoría, convierte en políticamente inevitable el *referendum*, el cual, a su vez, a la vista de la necesidad de simplificar el mensaje y las indicaciones de voto, hace imposible oponerse a la revisión sin revalorizar la Constitución «violada». Por último, y sobre todo, la fractura del modelo cultural que había inspirado la larga fase de la revolución pasiva reaganiana y thatcherista (desde una perspectiva moral) y mayoritarias y de liderazgo (desde la perspectiva institucional) que han dominado hasta los años más recientes: modelo cultural en el que la oposición italiana, en sus componentes más significativas, ha estado, sin duda alguna, invertido. La inquietante trayectoria neoconservadora de los Estados Unidos de América, bañada de fundamentalismo religioso; la caída de los consensos que ha padecido el «nuevo laborismo» del Reino Unido (y la perplejidad sobre los resultados de sus políticas); la victoria de los socialistas españoles; las crecientes resistencias que encuentra el modelo europeo en quien lo considera demasiado desequilibrado hacía las razones de una economía que pretende sustraerse a la regulación redistributiva de la política (que se han traducido en Francia y en Holanda en un rechazo referendario a la ratificación del Tratado sobre la Constitución europea); el desgaste de la retórica de los derechos para justificar una política exterior que, en sus relaciones con el tercer y cuarto mundo, se demuestra sanguinaria y desprovista de perspectivas ... son, todos ellos, fenómenos, ciertamente heterogéneos pero que, de una forma más o menos confusa, vienen a ser percibidos como pruebas o como síntomas de la pérdida de hegemonía del modelo que ha imperado durante casi tres décadas.

La concurrencia de estos cuatro factores parece haber modificado la situación, y hace culturalmente posible —además que políticamente inevitable, dado el *aut-aut* impuesto por el *referendum*— que los partidos de la actual

oposición asuman una actitud de claro rechazo del proyecto de revisión constitucional, y de revaloración de la continuidad o del valor de la Constitución del '47. Actitud que no resultará fácil en la medida que comporta renegar de muchas posiciones reformistas asumidas en el reciente pasado. Sin embargo, con ella, se podría abrir una nueva fase de constructiva y respetuosa elaboración constitucional.