

# BREVES APUNTES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y EL GARANTISMO ITALIANOS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

MARIO I. ÁLVAREZ LEDESMA

## I. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ITALIANA DE 1948

Este ensayo realiza una somera aproximación al sistema constitucional italiano y más concretamente a sus formas de control de la legalidad constitucional (*sindacato di legittimità costituzionale*) y, finalmente, para cerrar el círculo de la defensa y protección de los derechos humanos, al diálogo que lleva a cabo el juez nacional italiano con la Corte Europea de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por ende, no aspira a ser exhaustivo, se circunscribe a pintar sus rasgos esenciales, respecto de los cuales se realizan algunas apostillas que permitan la comprensión de su origen, arquitectura jurídica y principales procedimientos para salvaguardar, en el ámbito de la integración jurídica europea, derechos y libertades fundamentales en Italia.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Las traducciones del italiano al español en este artículo son responsabilidad de su autor. Para los efectos de este ensayo, emplearemos indistintamente los conceptos ‘derechos humanos’, ‘derechos fundamentales’ y ‘libertades fundamentales’. Si bien es cierto que entre todos ellos hay diferencias y se requerirían ciertos matices, dada la naturaleza del ensayo lo anterior puede hacerse. La razón es la siguiente: el concepto de derechos humanos sería, en algún sentido, el género. De hecho, la práctica totalidad de los sistemas de protección internacional emplean ese concepto en diferentes idiomas, verbigracia, ‘human rights’, ‘diritti umani’, ‘droit de l’homme’, etc. Si se lleva a cabo un repaso de los tratados internacionales de la Unión Europea, en éstos, antes que hablar de derechos humanos se emplea la leyenda ‘derechos fundamentales’ y ‘libertades fundamentales’, por más que en el fondo se aluda a los derechos humanos, es decir, al género de ‘bienes jurídicos’ o ‘valores’ que son criterios de justicia y de legitimidad. Más simplemente: por derechos fundamentales podríamos entender los derechos humanos y sus libertades enlistadas y amparadas en la Constitución y los tratados internacionales. Para profundizar en lo anterior puede consultarse: Álvarez Ledesma,

El obligado punto de partida para este ejercicio exploratorio no puede ser otro que la **Constitución de la República Italiana de 1948**, primera y, hasta la fecha única Carta Magna de esa nación. Su precedente data justo de un siglo atrás, el **Estatuto Albertino** de 1848 (*Statuto Albertino*), mismo que constituía la base jurídica de su entonces vigente sistema monárquico y, evidentemente, no preveía ningún sistema de control de la constitucionalidad. En Italia, lo más cercano a las formas contemporáneas de justicia constitucional en el sentido moderno, se hallaban en el juicio penal que dicho Estatuto preveía para encauzar a los ministros del monarca; procedimiento del que se hacía cargo, por cierto, el Senado erigido en Suprema Corte de Justicia (*Alta Corte di giustizia*).<sup>2</sup>

La Constitución de 1948 establece un nuevo paradigma histórico y jurídico. Su significación es múltiple: por una parte, simboliza el fin de la monarquía encabezada por la Casa de los Saboya y, por la otra, el surgimiento de la República, luego del período fascista encabezado por Benito Mussolini; constituye, también, un nuevo punto de partida político-jurídico luego de la dolorosa derrota en la Segunda Guerra Mundial y la breve ocupación (pero ocupación al fin) de las tropas norteamericanas. Corrobora esta apreciación la parte final de la propia Constitución de 1948, la cual en su último apartado, intitulado “*Disposizioni transitorie e finali*”, alude, entre otros puntos, al tránsito de la monarquía a la república (que constituye, desde el punto de vista político, justo la antípoda; es decir, un régimen de rotación permanente de gobernantes elegidos periódicamente). Disposiciones que, al unísono, expresamente prohíben la reorganización del partido fascista y disponen tajantes el exilio de la familia real italiana, proscribiendo derecho sucesorio alguno como heredera de su último rey, Humberto II (*Umberto II*); cuyo padre, Víctor Manuel III (*Vittorio Emmanuele III*), será tristemente recordado entre los italianos por haber cedido el poder, ni más ni menos, que a “*Il Duce*” Mussolini.

---

Mario Ignacio, *Acerca del concepto derechos humanos*, McGraw-Hill, Colección jurídica, México, 1998.

<sup>2</sup> Cfr. Caringella, F. (a c. Di) Corte costituzionale, en *Dizionario di Diritto amministrativo*, tomo Ca-Di, Dike-Italia Oggi, 2008, p. 144. Para Caringella, el más importante precedente del constitucionalismo moderno italiano no lo constituye el Statuto Albertino sino la Suprema Corte de la Región Siciliana (Alta Corte della Regione Siciliana), la cual fue instituida por el Estatuto regional (Statuto regionale) de 1946 en sus artículo 24 a 30. Dicha Suprema Corte estaba dotada de atribuciones en materia de juicio político y de una forma de control de la legalidad (sindacato della legittimità) en **vía principal**. Vía esta, característica del sistema constitucional italiano, y que quedará explicada en el inciso 2.3.

## 1. ARQUITECTURA CONSTITUCIONAL

La Constitución Italiana posee una estructura peculiar. Peculiar en dos sentidos, tanto en su *arquitectura interna* como en su *semántica jurídica*.

La arquitectura de la Carta Magna italiana de 1948 tiene una doble lógica: jurídica y política. Se trata, precisamente, de un texto del Derecho político<sup>3</sup> (jurídico-político, en efecto) en que se finca una nueva nación. No pretende ser profusa, de tal guisa su tono es fundacional, estatuye principios y máximas generales. Lo anterior explica, por consecuencia, su semántica: en la Constitución italiana solamente se encuentran regulados los procedimientos básicos de gobernación, justicia, administración pública, ordenamiento judicial, distribución competencial territorial y garantías constitucionales. Ello distingue el tono de su redacción: intencionadamente general, los detalles son dejados, por técnica jurídica, a la ley secundaria; la reglamentación no es un asunto de la Constitución sino de la normativa común. Entre normas, también hay estatutos.

A tales efectos la Constitución de 1948 se estructura en dos grandes apartados, iniciando con 12 artículos dedicados a los *principios fundamentales* en los que se cimienta la nación italiana. Italia, conceptúa el artículo 1º es una “(...) *Repubblica democratica, fondata sul lavoro*” (Italia es una República democrática fundada en el trabajo). La primera parte, intitulada “*Derechos y deberes de los ciudadanos*” norma, precisamente los tres tipos de relaciones básicas en comunidad: *civiles; ético-sociales y económicas, y políticas*.

La **segunda** parte, denominada “EL ORDEN DE LA REPÚBLICA” (*Ordinamento de la Republica*) se ocupa de la *Gobernación*, es decir, delinea la disposición y conformación de los poderes públicos, sus instrumentos y las condiciones primordiales de su funcionamiento, a saber: el Parlamento (Cámara de Diputados y Senadores); la elaboración de las leyes; la elección del Presidente de la República por dicho Parlamento (Italia posee una democracia indirecta para la designación del titular del Poder Ejecutivo) y del Gobierno (es decir, el Presidente del Consejo de Ministros y los Ministros que lo componen). Italia deviene, entonces, una democracia parlamentaria, toda vez que, según reza el artículo 94 constitucional, el “ (...) *gobierno deberá*

<sup>3</sup> Durante años, se empleaban como sinónimos y no sin razón, los conceptos Derecho constitucional y Derecho Político. En este sentido véase: Justo López, Mario, Derecho político, breve introducción a su estudio, en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/12/derecho-politico.pdf> y Serey Torres, Gonzalo Álvaro, “El Derecho político como fundamento teórico del concepto del Derecho constitucional”, en Revista de la Universidad Católica de Valparaíso, XXII, Valparaíso, Chile, 2001.

gozar de la confianza de entrambas Cámaras”. Así, los cargos públicos se “ (...) organizarán según los preceptos de la ley, de tal modo que se garanticen su buen funcionamiento y la imparcialidad de la Administración” (artículo 97 constitucional).

El Título IV de esta segunda parte de la Constitución italiana, es la base de los principios de la Magistratura (Poder Judicial) y régimen jurisdiccional: “*La justicia —ordena el artículo 101— se administrará en nombre del pueblo. Los jueces solo estarán sometidos a la ley*”. Una clara muestra de la depurada técnica legislativa constitucional italiana y de la manera en que una Carta Magna puede estatuir bases y principios generales de organización, lo ejemplifica su artículo 102, mismo que prescribe en sólo cuatro párrafos, en líneas amplísimas pero no menos puntuales (he ahí el secreto técnico-jurídico de la abstracción), las directrices de la judicatura italiana:

La función jurisdiccional será desempeñada por magistrados ordinarios instituidos y regulados por las normas relativas al ordenamiento judicial.

No podrán instituirse jueces de excepción (*giudici straordinari*) ni jueces especiales.

Solo podrán instituirse en el seno de los órganos judiciales secciones especializadas para materias determinadas, con participación incluso de ciudadanos competentes que no pertenezcan a la magistratura.

La ley regulará los casos y las modalidades de la participación directa del pueblo en la administración de justicia.

Por lo que toca a la justicia administrativa (artículo 103), ésta es encargada al llamado Consejo de Estado (*Consiglio di Stato*) y demás órganos de justicia de la misma índole, responsables de dirimir intereses legítimos y derechos subjetivos de los ciudadanos ante la Administración Pública. A su vez, el Tribunal de Cuentas (*Corte dei conti*) posee jurisdicción en materia de cuenta pública. Existe jurisdicción militar, exclusiva para los miembros de las fuerzas armadas en tiempos de guerra, por consecuencia éstos se hallan sujetos a la justicia civil en tiempos de paz. Los clásicos principios del debido proceso penal, a su vez, se hallan magistralmente sintetizados en el artículo 111 constitucional.

Finalmente, la organización político territorial italiana se haya definida en el Título V de esta parte segunda de la Constitución de 1948. La República, apunta su artículo 114, se divide en Regiones (*Regioni*), Provincias (*Province*) y Municipios (*Comuni*). Existen dos niveles competenciales, uno estatal, determinado por las materias a que alude el artículo 117; el otro, concurrente, de acuerdo con segunda la segunda parte de este mismo dispo-

sitivo. Este numeral constitucional enlista las materias que son objeto de la relación amplísima entre Italia y la Unión Europea; es decir, los ámbitos de competencia concurrente producto de la adhesión a dicha Unión. Lo que precede, por más que las Regiones conserven la facultad originaria de legislar en aquellos asuntos que no constituyan jurisdicción exclusivas del Estado italiano o sean, precisamente, de naturaleza concurrente.

El título sexto sección primera de la Constitución italiana (artículos 134 a 137), en esta su segunda parte se ocupa, respectivamente, de las *Garantías Constitucionales* y del órgano encargado de su defensa, a saber, el *Tribunal Constitucional*. Por último, la sección segunda del señalado título sexto se dedica a la revisión de la Constitución y las leyes constitucionales (artículos 138 y 139). Al tratamiento de las primeras (las garantías constitucionales y el correspondiente control de legalidad) se abocará el segundo inciso de este ensayo, toda vez que nuestros afanes se orientan a conocer los rasgos característicos de la justicia constitucional italiana.

## II. GARANTÍAS Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Detrás de la arquitectura constitucional italiana existe, por supuesto, una rica doctrina de Derecho constitucional y teoría de la Constitución. Dado que la Carta Magna de 1948 se gesta al final de la Segunda Guerra Mundial, eran dos, entonces, las concepciones constitucionales propias de la Europa de dicho período que acaparaban la escena: *la noción austriaca del control concentrado de la Constitución pensado y configurado por Hans Kelsen*, y *la visión comunitarista de poderes constitucionales de Carl Schmitt*. Un breve repaso de estas posiciones permitirá entender por qué el constitucionalismo italiano se decanta, como no podía ser de otro modo, por el modelo kelseniano.

### 1. ENTRE HANS KELSEN Y CARL SCHMITT

El modelo kelseniano es asaz conocido: la naturaleza del órgano al que se encomienda la defensa de la Constitución debe ser *judicial*. Consecuentemente, el control constitucional deviene *jurisdiccional* y, en principio, *concentrado*; su labor consistirá en revisar —filtrar— todos los actos legislativos o actos de gobierno (actos que posean fuerza de ley -atti aventi forza di legge-, según los denomina la Constitución de 1948). El control constitucional posee, entonces, un sentido y efectos, meridianos: atribuir la potestad exclu-

siva y concentrada a un órgano jurisdiccional del Estado para de anular cualquier norma o acto de gobierno contrario a la Carta Magna.

En contraparte, el modelo propuesto por Schmitt es, cierta y esencialmente, distinto al kelseniano. Circunstancia esta que suscitó, entrabos constitucionalistas, un intenso debate sobre el concepto de Estado y, en consecuencia, sobre la Constitución y el respectivo control de legalidad o legitimidad constitucional. Aún más en este mismo sentido: no es posible adivinar la impronta de las teorías de ambos pensadores si no se parte de su concepto y concepción de la sociedad y de la política. Analicemos ambos conceptos, así sea a vuelo de pájaro.<sup>4</sup>

Kelsen era un liberal, Schmitt un conservador. Kelsen se consideraba a sí mismo partidario de la diversidad y la tolerancia sociales;<sup>5</sup> Schmitt pensaba que la comunidad partía de una relación entre personas esencialmente ligadas (precisamente, por los valores gestados en comunidad). No es extraño, de tal guisa, la clara visión comunitarista y nacionalista de Schmitt que lo hace convertirse, luego, consecuente con esa cosmovisión de la sociedad y el Estado, en el “*Kronjurist*” del Tercer Reich.

Por cierto, esta referencia al comunitarismo schmittiano que identifica a su teoría constitucional no es baladí en absoluto.<sup>6</sup> Consistente con dicho

<sup>4</sup> Al respecto puede verse de Herrera, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Número. 86, Octubre-Diciembre, México, 1994.

<sup>5</sup> Corroborar esta idea, el párrafo final del maravilloso libro de Hans Kelsen, ¿Qué es la justicia? En este texto, el brillante constitucionalista concluye: “En realidad, yo no sé si puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí la justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia”. Kelsen, Hans, ¿Qué es la justicia? (Trad. Ernesto Garzón Valdés), Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, No. 10, Distribuciones Fontamara, México, 1992.

<sup>6</sup> Sobre la posible colisión entre comunitarismo y derechos humanos puede verse de González Amuchastegui, Jesús, *Autonomía, dignidad y ciudadanía*. Una teoría de los derechos humanos, Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 2004, pp. 121-140. González Amuchastegui sostiene que el comunitarismo es una corriente de pensamiento anti individualista al argumentar que el concepto de persona humana en que se apoya la idea de derechos humanos es falso. Las personas deben su noción del mundo e, incluso, el concepto que poseen de sí mismo a la comunidad de la que forman parte, los conceptos de justicia son producto de un descubrimiento. Solo sumergiéndose en la comunidad de la que se forma parte, en sus raíces históricas y culturales (Hegel) puede entenderse el concepto de nación y los lazos que nos unen con los otros, con la comunidad. En consecuencia, el concepto de persona oculto detrás de la idea de derechos humanos, a la sazón, un ser humano universal que comparte

comunitarismo, *Schmitt pensaba que la custodia de la Constitución debía depositarse en el presidente del Reich quien, dotado de plenos poderes, gozaba de las atribuciones jurídicas para adoptar las decisiones que fuesen menester en situaciones excepcionales*. En efecto, para Schmitt la Constitución es una situación —*comunitaria-político-social de unidad entre iguales*— que representa el concierto y acuerdo del pueblo. Para Kelsen, en contrapartida, *la Constitución era, simple y llanamente, una norma jurídica, si bien la norma suprema del ordenamiento (recuérdese la pirámide kelseniana), pero una norma al fin*.

La República Italiana opta, en su Constitución de 1948, según se ha apuntado, por un modelo democrático parlamentarista, plural y liberal, modelo que Schmitt rechazaba por ser incapaz de superar la degradación del Estado producida, qué curioso, por el liberalismo. Huelga decir, entonces, que el constitucionalismo italiano, a su vez, opta de modo natural por el modelo kelseniano concentrado, cuya estructura competencial facilita esta forma de vigilancia constitucional.<sup>7</sup>

Así las cosas, procede analizar ahora cómo es que la Constitución de 1948 refleja y plasma esta visión de inspiración abiertamente kelseniana, la cual no podía ser distinta en tratándose de un Estado comprometido, desde su origen constitucional, con un bidomio indisoluble: democracia y derechos humanos. Dicho lo anterior en tono europeo, un binomio entre una visión de la política: la democracia, y el compromiso de ésta irrenunciable, propio de cualquier democracia de cepa, con la protección y promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

---

ideales de la misma impronta con sus congéneres, no existe. Los seres humanos no están descontextualizados, ni asexuados, ni son neutros social, económica e ideológicamente hablando, como pretendería el universalismo ínsito en las teorías de los derechos humanos.

<sup>7</sup> En efecto, no debe perderse de vista que los países, con un control constitucional mixto, es decir, concentrado y difuso, se adapta más al modelo federalista. No ocioso recordar que, en 1803, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, presidida entonces por el juez Marshall, da paso al llamado “judicial review of legislation”, es decir, al control difuso de la Constitución. Esto es, que en un sistema federal, cualquier juez, salvo los encargados del control concentrado, posee la atribución de valorar la inconstitucionalidad de una norma respecto de la Constitución federal, inaplicando la norma por juzgarla inconstitucional, garantizando así la integridad y respeto a la norma suprema del ordenamiento. Obviamente, ese juez no se halla en aptitud jurídica para declarar la inconstitucionalidad de la norma inaplicada: la declaratoria de inconstitucionalidad corresponde a control concentrado de la Constitución y a los jueces designados para dicha tarea.



## 2. FUENTES NORMATIVAS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

Las acciones de control constitucional son denominadas en el ámbito de la Carta Magna italiana, garantías constitucionales, es decir, *medios de protección para asegurar la legitimidad constitucional, tanto de normas jurídicas generales, como de actos de autoridad*.

Es en esa tesitura que el ya referido Título VI, Parte Segunda, de la Constitución de 1948, se identifica claramente como ‘Garantías constitucionales’ (*Garanzie costituzionali*), las cuales quedan amparadas por los numerales 134 a 139; a la sazón, los últimos artículos de la Carta Magna italiana. Este Título, a su vez, se divide en un par de secciones, la primera se intitula ‘Corte constitucional’ (*Corte costituzionale*) y, la segunda, ‘Revisión de la Constitución. Leyes constitucionales’ (*Revisione della Costituzione. Leggi costituzionali*).

El **artículo 134** le otorga a la Corte constitucional italiana sendas y específicas **facultades de control de la legalidad**. Para decirlo más en consonancia con el tenor de la Carta Magna de 1948, garantías constitucionales para asegurar el respeto a la Constitución, a saber:

*La facultad de conocer sobre las controversias relativas a la constitucionalidad de las leyes o de los actos que posean fuerza de ley, los cuales puedan provenir del Estado o de las regiones;*

*La facultad para conocer sobre los conflictos de competencias entre los poderes estatales (nacionales) o entre las regiones; y,*

*Las acciones por violaciones a la Constitución imputables al Presidente de la República.<sup>8</sup>*

El último párrafo del artículo 134 constitucional fue derogado en el año 1989. Éste atribuía una cuarta competencia o garantía constitucional, la de conocer de las denuncias en contra de los Ministros; es decir, en contra de quienes componen el *Consigli dei Ministri*, a la sazón, los responsables de la gobernanza en Italia. Así las cosas y resumidamente, ante la Corte constitucional italiana proceden: tanto **acciones de inconstitucionalidad** como

<sup>8</sup> Puntualmente y en italiano, este artículo reza así:

“Art. 134.

*La Corte costituzionale giudica:*

<sup>a</sup> sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni;

sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni;

sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione”.



**controversias constitucionales y, el enjuiciamiento político del Presidente de la República.**

Los procedimientos de las citadas garantías constitucionales se consig-  
nan en *leyes reglamentarias de la Constitución* y en *legislación ordinaria*. Las  
más importantes de las normas reglamentarias son, respectivamente: la **Ley  
constitucional del 9 de febrero de 1948**, misma que fue aprobada por el  
Constituyente originario y que **regula los juicios de control de la constitu-  
cionalidad** (vía principal y vía incidental), así como las salvaguardias de in-  
dependencia de la Corte constitucional y de las leyes constitucionales; y, la  
**Ley constitucional del 11 de marzo de 1954, no. 1** que norma las reglas de  
integración de dicha Corte constitucional.

Por su parte, entre la legislación ordinaria más relevante para los efectos  
anteriores, se hallan la *Ley del 11 de marzo de 1953*, no. 87, relativa a las  
normas constitucionales y su funcionamiento; la *Ley del 25 de enero de 1962*,  
No. 20, relativa a los procedimientos de encauzamiento, así como la *Ley del  
25 de mayo de 1970*, No. 352, misma que se ocupa del referéndum. Existen  
también, hay que señalarlo, diferentes disposiciones relativas a la Corte  
constitucional que se encuentran en leyes regionales (*Statuti regionali*).

La **conformación y el estatus jurídico de la Corte constitucional y los  
jueces constitucionales**, se haya regida por el **artículo 135**. En tal virtud,  
son 15 los jueces que la componen y, para asegurar el equilibrio entre los  
poderes, su conformación se lleva a cabo por tercios de sus componentes  
que nominan, respectivamente, el Presidente de la República, el Parlamento  
y por los tribunales superiores de justicia ordinaria y administrativa. Son  
elegibles para ese cargo, los jueces de carrera de dichos tribunales (estando  
habilitados para tal función, incluso, quienes se encuentren en retiro); los  
profesores de Derecho, titulares de cátedra universitaria; y, los abogados  
con, al menos, 20 años de ejercicio profesional. Los jueces de la Corte cons-  
titucional duran nueve años en su encargo y pueden reelegirse por otro pe-  
ríodo. Aquél que la presida lo hará por tres años y puede reelegirse por un  
lapso adicional. Por demás está apuntar que el cargo de juez constitucional  
es incompatible con cualquier otra posición política o administrativa.

Por su parte, el **artículo 136** se ocupa de los efectos de las sentencias a  
través de las cuales se declara la inconstitucionalidad de las normas promul-  
gadas por el Estado o por las regiones, así como de los actos de autoridad  
inconstitucionales. En efecto y en términos de la más pura tradición consti-  
tucional, la Carta Magna italiana en el dispositivo de marras ordena que,  
cuando la Corte constitucional determina la inconstitucionalidad de una ley  
o de un acto de autoridad, cesan sus efectos (*su eficacia jurídica*, dice tex-  
tualmente el texto constitucional), a partir del día siguiente al de su publica-

ción. La declaratoria de inconstitucionalidad se hace pública y es comunicada, según sea el caso, al Parlamento y a los respectivos gobiernos estatales (*Consigli regionali*).

El **artículo 137** reenvía a la legislación constitucional para los efectos procedimentales que se ocupan de regular las garantías o controles de legalidad. Cabe señalar que por disposición del dispositivo constitucional citado, las sentencias de la Corte no admiten ninguna clase de impugnación.

Finalmente, la Constitución italiana prevé, en su **artículo 138** la figura del referéndum popular. Las reformas a la Constitución o a leyes constitucionales (es decir, reglamentarias de la Constitución misma), deben ser aprobadas por ambas Cámaras, diputados y senadores, en dos sucesivas deliberaciones y por la mayoría absoluta de los votos de sus integrantes en la segunda votación. Si, dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de una ley así validada, una quinta parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras, 500 mil electores o cinco gobiernos regionales (*Consigli regionali*) solicitan sea sometida a referéndum, deberá procederse en consecuencia. No procede éste, empero, si la reforma a la Constitución o a la ley constitucional del caso fue aprobada, en segunda votación, por dos tercios de los integrantes de ambas Cámaras.<sup>9</sup>

### 3. SOBRE LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES

Las *acciones de inconstitucionalidad*, las *controversias constitucionales* (que se interponen por *vía principal*) y el *encauzamiento del Jefe del Estado italiano* (el Presidente de la República) por violaciones a la Constitución, están establecidos directamente, según se ha visto, por su artículo 134.

Sin embargo, el llamado *control de legitimidad vía incidental*, otra garantía de legitimidad constitucional, según veremos ahora, y que se suma y complementa a las anteriores, está prescrito y regulado en la *Ley constitucional del 9 de febrero de 1948*, ya citada. Son entonces cuatro las garantías que

<sup>9</sup> Reza textualmente el artículo 138 de la Constitución Italiana:

*“Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione. Le leggi stesse sono sottoposte a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi. Non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti”.*

conforman el control italiano de la constitucionalidad (*sindacato della legittimità costituzionale*). Sus principales acentos y características se exploran a continuación en líneas muy generales.

Dejaremos de lado, intencionalmente, el juicio al Presidente de la República, toda vez que si bien por disposición constitucional se trata de una de las cuatro garantías establecidas por el artículo 134, *dicho juicio posee, antes que nada, talante político más que jurídico en sentido estricto*. Lo anterior, porque el Presidente de la República italiana, *vis a vis mutatis mutandis* con el principio que reza el rey reina pero no gobierna, otro tanto sucede con el Jefe del Estado italiano: preside pero no gobierna. En efecto, el gobierno se deposita en el Consejo de Estado que es encabezado por el Primer Ministro su elección proviene del Parlamento. Si bien es cierto que sería injusto referirse al Presidente de la República Italiana como una figura decorativa, su función es, más que nada, representativa. La tradición política ha designado desde antiguo para esa posición, a personas de cierta edad, que gozan de respetabilidad política e intelectual, elegidos, las más de las veces de entre quienes han sido designados *Senatori a vita* (Senador vitalicio). De hecho, quienes han sido Presidentes de la República adquieren, luego de terminado su encargo esa distinción.<sup>10</sup>

Por cierto, en relación con las acusaciones en contra del Presidente de la República por violaciones a la Constitución, el último párrafo *del artículo 135 ratifica la naturaleza política de dicho enjuiciamiento*. Ello es así, toda vez que, amén de los jueces de la Corte constitucional, en dicho proceso deben participar 16 ciudadanos elegidos de entre quienes cumplan con los mismos requisitos de elegibilidad exigidos para el cargo de Senador; ciudadanos que son seleccionados cada nueve años bajo las mismas bases que se emplean para elegir a los jueces ordinarios.<sup>11</sup> Es decir, estamos ante una

<sup>10</sup> En relación a los senadores vitalicios, como una manera más inteligente de salvar a quienes han sido Jefe del Estado Italiano, ordena el artículo 59 de la Constitución de la República Italiana:

*“È senatore di diritto e a vita, salvo rinuncia, chi è stato Presidente della Repubblica.*

*Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cinque cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario”.*

*(“Es senador de derecho y vitalicio, salvo renuncia, quien ha sido Presidente de la República.*

*El Presidente de la República puede nominar senador vitalicio a cinco ciudadanos que han dado lustre a la Patria por elevadísimos méritos en el campo social, científico, artístico y literario”).*

<sup>11</sup> Reza el último párrafo del referido artículo 135 de la Constitución de la República Italiana de 1948: (...) *“Nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica intervengo-*

suerte de procedimiento mixto, jurídico-político, judicial-ciudadano, en el que juegan un papel central los electores y que, por ende, se sujeta no sólo a criterios estrictamente jurídicos. La *sui generis* racionalidad política, proveniente de la soberanía popular depositada en los ciudadanos participantes en ese proceso, le otorga a éste un acento disintivo que aleja el procesamiento al Presidente de la República del control puro de la constitucionalidad.

En lo que toca a las otras garantías de constitucionalidad, propiamente dichas, cabe señalar que éstas pueden llevarse a cabo a través de dos procedimientos, a saber, por vía principal o por vía incidental, cuya regulación está encomendada, según se señaló previamente, tanto al artículo 134 constitucional, como a la *Legge Costituzionale 9 febbraio 1948, n.1 Norme sui guidizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale*.

La garantía de constitucionalidad por **vía principal** tiene por objeto *determinar la conformidad con la Constitución tanto de las leyes como de los actos de autoridad (actos con fuerza de ley) imputables al Estado o a las Regiones*. Esta vía sólo puede ser accionada por los órganos del Estado nacional o las autoridades de la región respectiva, cuando se duelan de normas generales inconstitucionales o actos de autoridad que invadan la esfera de sus competencias constitucionalmente garantizadas, provenientes según sea el origen de la norma o el acto, de aquellos dos actos políticos. Así las cosas, se hallan legitimados para proceder ante la Corte constitucional: el Consejo de Ministros y su Presidente, las autonomías locales y los gobiernos de las Regiones. Las garantías constitucionales por vía principal comportan los objetivos tanto de las acciones de inconstitucionalidad como las controversias constitucionales, según conocemos en el sistema jurídico mexicano.<sup>12</sup>

La garantía de constitucionalidad por **vía incidental** de conformidad con artículo 23 de la *Legge Costituzionale 9 febbraio 1948*, **puede ser accionada por las partes de cualquier juicio, el ministerio público y los jueces**. Éste es el procedimiento constitucional de naturaleza no orgánica en el que pueden participar los ciudadanos cuando son parte en un procedimiento o

---

no, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari”.

<sup>12</sup> Un estudio más profundo respecto de ambas vías y un análisis comparado respecto de las acciones de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico mexicano respecto de otros sistemas puede hallarse en: Gómez Fierro, Juan Pablo, *Hacia un nuevo diseño de la acción de inconstitucionalidad en México*, Tesis doctoral, Escuela Libre de Derecho, México, 2020, pp. 193-200.

cuando el Ministerio Público, en representación de éstos, acude a la Corte constitucional. Su regulación es idéntica a la de las controversias de legitimidad constitucional en vía principal teniendo como objeto de control, a saber: *leyes o actos de autoridad (actos con fuerza de ley) emitidos por el Estados o las regiones que se considere están afectados de inconstitucionalidad*. La vía incidental, como se infiere de su naturaleza procesal, puede promoverse en cualquier momento, hasta antes de que se dicte la sentencia que ponga fin al juicio.

### III. EL DIÁLOGO GARANTISTA EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hasta aquí se ha delineado el panorama general de la estructura constitucional y el conjunto básico de garantías en el ordenamiento jurídico italiano. Llegó el momento de preguntarse cómo es que este sistema se *engarza*, en materia de protección a los derechos humanos, tanto con el sistema supranacional fincado en el *Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950* (Convenio EDU) y sus *Protocolos*,<sup>13</sup> así como con el sistema, por llamarlo de algún modo, *interno* de la Unión Europea. Este último, surgido a partir de la promulgación y revisión, respectivamente, de la *Carta Europea de Derechos Humanos* (Carta EDH), en 2000 y 2007, que a diferencia Convenio EDH, sí posee naturaleza vinculante. Sistema interno que persigue garantizar, según la doctrina constitucional italiana, cuatro objetivos a través del importantísimo trabajo que realiza la **Corte de Justicia de la Unión Europea** (CJUE): la tutela de derechos fundamentales *de la* Unión Europea (tanto al nivel de principios generales como de la Carta EDH misma); la evolución en la interpretación de los principios de los derechos fundamentales que convierta la Carta EDH un instrumento “vivo”, apto para adaptarse a las exigencias del tiempo; tutelar los derechos fundamentales, incluso en épocas de crisis; y, asegurar la aplicación de la Carta EDH en los Estados miembro de la UE.<sup>14</sup> Veamos.

Lo que precede, permite inferir que la tutela de los derechos humanos en clave europea ha sido puesta en términos de un diálogo en el cual inter-

<sup>13</sup> Cfr. Robertson, A.H, et al, *Human Rights in Europe. A study of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Manchester University Press, Manchester and New York, 1993, pp. 1-22.

<sup>14</sup> Cfr. Nascimbene, Bruno y Anrò, Ilaria, “La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: nuove sfide, nuove prospettive”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fase 2, 1, Aprile 2017, Italia, p. 323.

vienen, hoy día, varios actores, desempeñando todos roles destacados con un claro propósito común. Dichos actores son, a saber, el **juez nacional italiano** (JNI), la referida **CJUE** y el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH). Su interacción no es visualizada por la doctrina constitucional italiana como una relación de competencias tensionadas, sino como un engranaje de cooperación, antes bien y precisamente, un diálogo entre juzgadores con un objetivo esencialmente compartido: proteger los derechos y las libertades fundamentales de los *individuos*. Diálogo, por supuesto, no exento de problemas.<sup>15</sup>

A fin de entender a cabalidad lo anterior, es necesario tener presente que el Derecho europeo abocado a la promoción y protección de derechos humanos es, por decirlo de algún modo, reiterativo. En efecto, deviene, para bien, reiterativo, toda vez que la protección *subsidiaria* característica de su sistema regional, conformado originalmente por la Comisión Europea de Derechos Humanos (la cual desaparece con el Tratado de Maastricht de 1993) y su hoy TEDH (también conocido en la jerga de ese continente como *Tribunal de Estrasburgo*), gira alrededor del referido Convenio EDH de 1950 y sus Protocolos. Este sistema opera de modo análogo al regional interamericano, salvo por el hecho de que el Tribunal de Estrasburgo tiene carácter permanente y, a diferencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, goza de una sólida estructura organizacional y financiamiento. Lo anterior, a pesar de como suelen “dolerse” los especialistas europeos, en el sentido de que dicho Tribunal ha terminado siendo “víctima de su propio éxito”, por la multitud de casos que la confianza en él depositada ha atraído, copándolo.

Lo que queremos destacar, para la comprensión del tratamiento que tanto el TUE como la CJEU prescriben en materia de competencias en este ámbito, es que el descrito sistema regional de protección de los derechos humanos, como cualquier sistema regional de esta naturaleza, **responde a la lógica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Es decir, su objeto consiste en suplir las deficiencias de los sistemas jurídicos de las naciones europeas en materia de posibles vulneraciones a derechos humanos, vulneraciones insuficientemente procesadas a nivel nacional, ya que, agotados los recursos de jurisdicción interna, es posible, entonces, acudir supletoriamente al Tribunal de Estrasburgo. Sus sentencias, bien conocidas por su valor y profundidad jurídica, gozan del apoyo político de un órgano que for-

<sup>15</sup> Un cuestionamiento a las “bondades” se ese diálogo puede hallarse en Parolari, Paola, “Tutela giudiziale dei diritti fondamentali nel contesto europeo: il “dialogo” tra le corti nel disordine delle fonti”, *Diritto & Questione Pubbliche* | XVII, 2017 / 1, giugno, Palermo.

ma parte del engranaje del sistema regional europeo, por cierto, no existente en el interamericano: el *Comité de Ministros* (de Relaciones Exteriores), el cual realiza el trabajo necesario para que las sentencias sean efectivamente cumplidas en sus términos.<sup>16</sup>

Pues bien, la reiteración nace, con sus ínsitos problemas competenciales, cuando en diciembre de 2000, en Niza, *se promulga la Carta Europea de Derechos Fundamentales* (CEDH) por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea. Más tarde, en 2007, la versión revisada de esa Carta se convierte, luego de su ratificación, en *vinculante* para todos los países parte de la UE, salvo Polonia y el Reino Unido.

La Carta EDH no forma parte del Tratado de la Unión Europea (TUE) tras la reforma de Lisboa. La idea original, consistía en que la Carta fuese incluida en la Constitución Europea, la cual, como es bien sabido y desafortunadamente, no fue aprobada. ¿Cuáles fueron los objetivos de la “reiteración” a la que nos hemos referido? Son varios y de capital importancia.

La Carta EDH buscó concentrar en un solo tratado internacional los distintos catálogos de derechos humanos incluidos en otros documentos internacionales (por ejemplo, la propia Convención EDH y sus Protocolos, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y, por supuesto, los tratados de la Organización Internacional del Trabajo). El espíritu de la Carta EDH, según se verá, pretende rescatar, también, las tradiciones garantistas pro derechos fundamentales contenidos en las Constituciones nacionales de los Estados de la UE. La Carta construye el concepto de ciudadanía europea (lo que explica la expedición de un pasaporte comunitario). La idea anterior, refuerza un sistema de protección de derechos humanos concebido en torno a la persona humana, protege individuos dotados de autonomía de la voluntad y dignidad, no naciones, porque los derechos humanos se poseen más allá y con independencia de la nacionalidad, la raza o la proveniencia del ciudadano en cuestión. Este avance es mayúsculo, a pesar de los accidentes sufridos en los últimos años por la Unión Europea, por ejemplo, el desafortunado asunto del *Brexit* (más desafortunado, sin duda, para el propio Reino Unido). Además, según se ha señalado antes y a diferencia de la Convención EDH, la Carta es directamente vinculante para los miembros de la Unión Europea, en términos de lo prescrito por el artículo 6 del TUE. Esta reiteración de la protección de derechos humanos, es fundamental subrayarlo, está sujeta a las reglas y principios del *Derecho de la Unión Euro-*

---

<sup>16</sup> Cfr. Nascimbene, Bruno et al, op. cit., pp. 323-338.



pea o, simplemente, del *Derecho Comunitario*, no al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Este es pues el contexto del diálogo entre jueces europeos a favor de la protección de los derechos humanos y cuyos detalles, sobre todo en términos de resolución de posibles empalmes y conflictos competenciales, estudiaremos ahora.

## 1. EL TRIÁNGULO GARANTISTA

Este diálogo entre los actores judiciales anteriores, hace necesario establecer varias cuestiones jurídicamente relevantes que faciliten el entendimiento de su predicado. Es menester, por ende, apuntar respecto del tipo de las relaciones que se producen entre diversos ordenamientos, el nacional italiano y el de la Unión Europea (UE), amén de las conexiones entre fuentes diversas, a saber, los tratados internacionales constitutivos de la UE, la Convención EDH y, sobre todo, la Carta EDH, a la sazón, el principal catálogo de derechos fundamentales de la UE.

Clave en esta explicación es el referido **artículo 6º del TUE**, al que también se alude como Tratado de Lisboa, ciudad en donde aquél fue modificado en diciembre de 2007. Dicho numeral **establece la relación y el alcance los tratados internacionales de la UE en materia de derechos humanos**. El numeral en comento, en el que se resaltan para nuestros propósitos los aspectos más relevantes, reza textualmente:

### Artículo 6

*“1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.*

*Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.*

*Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.*

*2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.*

*3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los*

que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.”

Así las cosas, la Carta EDH es, para efectos prácticos, un ampliado tratado internacional europeo de derechos humanos. La interpretación de los derechos y libertades ahí consignados se realizará (según el Título VIII de dicha Carta) por la CJEU; esto es, a través de sus determinaciones y su jurisprudencia.

La *jurisprudencia en este territorio es creadora de Derecho*, al que abiertamente se le moteja de Derecho jurisprudencial, norma de producción jurídica europea de particular relevancia en materia de derechos fundamentales.<sup>17</sup> Éstos, ordena el párrafo 3 del citado artículo 6, son, ni más ni menos, **principios generales del Derecho originario y primigenio de la UE**, del que la CJEU es su guardián y, por consecuencia, la institución a la que se encomienda su tutela o control de su legitimidad (*sindacato della legittimità dei diritti fondamentali*).

En esta tesitura, el diálogo entre los jueces europeos, nacionales, del Derecho de la Unión y del Derecho de la Convención, en materia de protección a los derechos y libertades fundamentales, se sujeta a ciertos criterios singularmente europeos. Para empezar, los jueces nacionales mantienen un diálogo constante con la CJUE. Los italianos, en particular, lo llevan a cabo a través de dos de las garantías constitucionales arriba explicadas, es decir, las acciones de inconstitucionalidad por vía principal o incidental. Diálogo que y, al unísono, se entabla, con el TEDH, lo que configura la antedicha triangulación.

Ahora bien, CJUE **ha distinguido claramente entre las normas de la Unión Europea** (Derecho Comunitario) **de las normas de la Convención EDH** (Derecho Internacional de los Derechos Humanos), afirmado la especialidad y primado de las primeras. Consecuentemente, de hallarse el juez nacional ante una colisión o antinomia entre el Derecho interno y el Derecho Europeo, inaplicará las normas nacionales que colisionen con este último. En cambio, si dicha antinomia se produce entre la norma nacional italiana y la Convención EDH, ésta no puede aplicarse directamente por no ser autoaplicativa. Por lo tanto, en este último caso, el juez nacional italiano puede proceder de dos maneras: interpretar las normas en conflicto

---

<sup>17</sup> Al respecto puede verse: Cippitani, Roberto, “El tribunal de justicia y la construcción del Derecho Privado de la Unión Europea” (Trad. Mario I. Álvarez Ledesma), en Jurípolis. Revista de Derecho y Política. Departamento de Derecho, División de Humanidades y Ciencias Sociales, No. 7, Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México, México, 2007.

para resolver la antinomia o remitir el caso a su Corte Constitucional para que la resuelva.

El objeto de discriminar claramente entre normas del Derecho de la Unión Europea y normas de la Convención EDH, no es otro que evitar su asimilación. Por la tanto, excluir la aplicación directa de dicha Convención y la consecuente, en su caso, inaplicación de las normas nacionales que la contradigan. Como hemos dicho antes, la discriminación normativa que realiza la CJUE se sustenta en la idea que el Derecho comunitario no puede asimilarse al Derecho Internacional de los Derechos humanos, dado que, para efectos de criterios establecidos en el Tratado de Lisboa, mientras la Carta EDU, es directamente vinculante (autoaplicativa), la Convención EDU, no lo es, dada su naturaleza, en efecto, heteroaplicativa.<sup>18</sup>

En efecto, el Derecho Comunitario prima sobre la Convención EDH, lo cual no va en demérito de la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, dado que esta protección, como la calificamos líneas arriba, es reiterativa. Ello es así, porque la Carta EDH contiene un elenco de derechos humanos fundamentales más amplio que el de la Convención EDH, tutelados, en forma directa, a través de la jurisprudencia de la CJUE datando con ello de clara eficacia vinculante a la Carta EDH.

Otrosí, el artículo 52 párrafo tercero de la susodicha Carta, prescribe que ésta no se superpone a la Convención EDH, sino que se coordina con ella, puesto que el significado y la amplitud de los derechos contenidos en ambos tratados internacionales, a final de cuentas y en esencia, es el mismo. Cabe señalar, que el artículo 51 de la Carta EDH, tampoco excluye la protección de los derechos humanos a través de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados parte de la UE, de tal manera que lo que se propone

---

<sup>18</sup> La naturaleza ya autoaplicativa, ya heteroaplicativa de los tratados internacionales suele pasarse por alto, lo cual es, para efectos prácticos, ciertamente inadecuado. Si la naturaleza es del primer tipo, el tratado deviene, para el sistema jurídico en cuestión, vinculante, sin más. Lo contrario sucede, precisamente con los tratados heteroaplicativos que requieren de otro tipo de medidas jurídicas para ser vinculatorios. Precisamente, uno de los efectos más importantes de la reforma constitucional al título y capítulo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 2011 consistió en reconocer a los tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por el estado mexicano su naturaleza autoaplicativa, lo cual implica, por ejemplo, que los ciudadanos pueden invocarlos directamente ante la autoridad, por ejemplo, en materia de amparo. Circunstancia que no era posible antes de la antedicha reforma a la CPEUM. Al efecto puede verse, entre otros, Álvarez Ledesma, Mario Ignacio, “Apuntes al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos producto de la reforma en derechos humanos del 2011”, en *La Constitución Mexicana de 1917, 100 años después* (Vicente Fernández, Carlos Manuel Villabla Armengol y Juan Ramírez Marín, coordinadores), Porrúa, México, 2017.

en este diálogo triangular es una interpretación armónica de los derechos contenidos en la Carta EDH con esa tradición.

La antedicha Carta, en suma, trata de asegurar el nivel más alto de protección de los derechos humanos (es decir, ni limitativo, ni lesivo). En esa tesitura, a la CJUE corresponde asegurar la protección más amplia e intensa de los derechos fundamentales, a través de una tutela que los salvaguarde frente a las amenazas provenientes de cualquier institución, sea nacional o comunitaria. Esta misión, sólo se explica, si desde el punto de vista externo como el planteado por este ensayo, se deja en evidencia que la lógica europea de la *reiteración* en la protección de los derechos humanos parte de un concepto central que suele pasarse de largo, quizás producto de su incompreensión: los derechos fundamentales de las personas poseen la naturaleza de principios generales del Derecho de la Unión Europea, lo que explica su relevancia, la atención que le merece y su naturaleza transversal. La que, más allá de sus naturales defectos y limitaciones, presentes en toda obra humana, ha conformado la zona de mayor desarrollo, respeto y bienestar para las personas en este agitado y enfermo planeta.

## CONCLUSIONES

Mucha tinta se ha derramado tratando de determinar la “naturaleza jurídica” de los llamados derechos humanos. En realidad lo que estos experimentaron, en tanto una concepción originalmente propia de la Filosofía política de los siglos XVII y XVIII (la iusnaturalista-contractualista), fue un tránsito que los transportó desde esa dimensión discursiva, la filosófica, pasando por la dimensión persuasiva o ideológica, hasta encallar finalmente, como suele suceder, en el discurso, dimensión o ‘juego del lenguaje’ del Derecho.

Ese periplo no es accidental. Es el periplo el que muchos conceptos experimentan para llegar al Derecho: surgen en la moral, en la costumbre o cualquier otro lenguaje paradigmático o de corrección y terminan -si sobreviven a la prueba del tiempo y de la utilidad social-, en el ámbito de las normas jurídicas, en el lenguaje de la eficacia social reforzada.

Que el artículo 6º del Tratado de Lisboa establezca en su tercera fracción que los derechos fundamentales son, en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, principios generales, constituye, hipérbole aparte, una hazaña histórico-técnico-jurídica. En síntesis, la maduración de un concepto que, al adoptar ese estatuto técnico instrumental, personifica la más compleja de las naturalezas jurídicas que concepto alguno puede adoptar, la de

convertirse en el principal criterio de interpretación e integración jurídicas de todo el ordenamiento. Ni más, ni menos, que el punto de inflexión desde el cual determinar la justicia y la legitimidad política de las instituciones de la Unión Europea.

Si se quiere ofrecer un buen argumento para explicar el razonable éxito del Derecho Comunitario y de la Unión Europea es éste. La *reiteración jurídica* a la que nos hemos referido al armonizar dos sistemas de protección de derechos humanos, a saber, el sistema fundado en la Convención Europea de Derechos y Libertades Fundamentales, primero, y, luego, en la Carta Europea de Derecho Humanos de 2003, forma parte de esa hazaña y fue posible sólo *al acrisolar los derechos y las libertades fundamentales como principios generales del Derecho*. La reiteración, *reitera*, valga la redundancia, que los derechos humanos, constituyen una teoría de la justicia liberal e individualista, que requiere de la democracia como presupuesto funcional *sine qua non*. Binomio este, derechos humanos-democracia sin el cual los derechos humanos no pueden fructificar; que nadie se llame a engaño.

El engarce del sistema constitucional italiano con el *garantismo reiterativo europeo* no ha sido traumático. No lo ha sido, porque la Constitución de la República Italiana de 1948 es producto de una refinada y depurada arquitectura y semántica jurídica que delinea, en líneas abstractas y generales, los propósitos de una sociedad que quiso, luego del fascismo y de la Segunda Guerra Mundial, ser democrática y ser liberal. Una Carta Magna de clara impronta kelseniana, que confía el control concentrado de la constitucionalidad en un tribunal de la misma naturaleza, y no, al modo *schmittseniano*, en una figura y liderazgo iluminado, antidemocrático y comunitarista. Liderazgo que sólo ha llevado a las naciones europeas y del resto del mundo, a la pérdida de libertades, al fracaso económico y a la locura de la guerra y de la muerte.

Son más las virtudes que los defectos del sistema constitucional italiano mismo y de su fusión con el sistema comunitario europeo. Virtudes que podrán dar la suficiente fortaleza a las instituciones para, a pesar del todo, hallarse en aptitud de plantar cara a los renovados populismos de los que la vieja Europa en general, e Italia en particular, no han estado, ni estarán, tristemente exentos. Ojalá, tal y como se diría en italiano: "*Speriamo in bene. Fortunatamente, alla fine, tutte le strade portano a Roma*".

## FUENTES DE CONSULTA

- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario Ignacio,  
*Acerca del concepto derechos humanos*, McGraw-Hill, Colección Jurídica, México, 1998.
- “Apuntes al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos producto de la reforma en derechos humanos del 2011”, en *La Constitución Mexicana de 1917, 100 años después* (Vicente Fernández, Carlos Manuel Villabela Armengol y Juan Ramírez Marín, coordinadores), Porrúa, México, 2017.
- CARINGELLA, F. (a c. Di)  
 “Corte costituzionale”, *Dizionario di Diritto amministrativo*, TOMO CA-DI, DIKE-ITALIA OGGI, 2008.
- CIPPITANI, Roberto,  
 “El tribunal de justicia y la construcción del Derecho Privado de la Unión Europea” (Trad. Mario I. Álvarez Ledesma), en *Jurípolis*. Revista de Derecho y Política. Departamento de Derecho, División de Humanidades y Ciencias Sociales, No. 7, Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México, México, 2007.
- COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, Senato della Repubblica, Italia, 2012.
- D’AMICO, Giacomo, et ali,  
 “1993-2013: la Corte costituzionale tra giurisprudenza e politica”, *Dibattiti e riforme nell’Italia tra due secoli*, a cura di Stefano Sicardi, Massimo Cavino, Luca Imarisio, Bologna, 2015.
- GÓMEZ FIERRO, Juan Pablo,  
*Hacia un nuevo diseño de la acción de inconstitucionalidad en México*, Tesis doctoral, Escuela Libre de Derecho, México, 2020.
- GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús,  
*Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo blanch alternativa, Valencia, 2004.
- GROPPI, Tania,  
 “Corte Costituzionale e principio di effettività”, *Rassegna Parlamentare*, Vol. 48, No. 1, Istituto per la Documentazione e gli studi legislativi (I.S.L.E.), Italia, 2004.
- HERRERA, CARLOS MIGUEL,  
 “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Número. 86, Octubre-Diciembre, México, 1994.
- JUSTO LÓPEZ, MARIO,  
*Derecho político, breve introducción a su estudio*, en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/12/derecho-politico.pdf>
- KELSEN, HANS,  
*¿Qué es la justicia?* (Trad. Ernesto Garzón Valdés), Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, No. 10, Distribuciones Fontamara, México, 1992.
- NASCIMBENE, Bruno et ali

“La Tutela dei Diritti Fondamentali nella Giurisprudenza della Corte di Giustizia: nuove sfide, nuove prospettive”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 2, 1Aprile 2017.

PISANESCHI, Andrea

*Diritto Costituzionale*, <https://www.studocu.com/it/document/universita-ca-foscari-venezia/istituzioni-di-diritto-pubblico/riassunti/riassunto-libro-diritto-costituzionale-istituzioni-di-diritto-pubblico-aa-20162017/937269/view>

ROBERTSON, A.H, et al,

*Human Rights in Europe. A study of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Manchester University Press, Manchester and New York, 1993.

SCIARABBA, Vincenzo,

“La Corte Edu tra Corte costituzionale e giudici comuni” [https://www.academia.edu/39138765/La\\_Corte\\_Edu\\_tra\\_Corte\\_costituzionale\\_e\\_giudici\\_comuni](https://www.academia.edu/39138765/La_Corte_Edu_tra_Corte_costituzionale_e_giudici_comuni)

“La tutela dei diritti fondamentali della Costituzione, nella Convenzione Europea dei Diritti Dell’uomo e nella Carta dei Diritti Fondamentali Dell’UE”, *Rivista, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, N°: 1/2017, Italia.

“La tutela europea dei diritti fondamentali e il giudice italiano” [https://www.academia.edu/31246901/La\\_tutela\\_europea\\_dei\\_diritti\\_fondamentali\\_e\\_il\\_giudice\\_italiano](https://www.academia.edu/31246901/La_tutela_europea_dei_diritti_fondamentali_e_il_giudice_italiano)

MARTINES, Temistocle,

DIRITTO COSTITUZIONALE, Giuffré, Italia, 2020.

PAROLARI, Paola

“Tutela giudiziale dei diritti fondamentali nel contesto europeo: il “dialogo” tra le corti nel disordine delle fonti”, *Diritto & Questione Pubbliche* | XVII, 2017 / 1, Giugno, Palermo.

SEREY TORRES, GONZALO ÁLVARO,

“El Derecho político como fundamento teórico del concepto del Derecho constitucional”, en *Revista de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII, Valparaíso, Chile, 2001.

VIGANÒ, Francesco,

*La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, Fascicolo 2, Il Mulino, Giugno, 2012.