

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

## **I. Contexto**

Es tarea imposible describir en detalle, en esta charla, los aportes de Italia al derecho constitucional, habida cuenta de que en el origen mismo del estudio de esta disciplina la doctrina italiana desempeñó un rol estelar que con el devenir del tiempo ha ido potenciando su importancia tanto en el estudio del derecho constitucional como en el derecho procesal constitucional. Por ello, solo hemos abordado algunas instituciones, etapas, ideologías, figuras y momentos claves que delatan aportaciones relevantes del constitucionalismo italiano desde la época de la Italia liberal regida por el Estatuto Albertino, pasando por la época del fascismo hasta llegar a la Primera República surgida al amparo de la Constitución de 1941<sup>1</sup>; aportaciones que mantienen su legado en el pensamiento jurídico constitucional.

## **II. Italia y la enseñanza del derecho constitucional**

Nadie pone en duda que el origen del derecho constitucional se sitúa a finales del S. XVIII, bajo el influjo de tres grandes revoluciones: la inglesa, acontecida a finales del S. XVII, la

---

<sup>1</sup> Véase a Luigi Ferrajoli, Ensayo sobre la Cultura Jurídica Italiana del Siglo XX, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2010, pp 1-2.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

francesa y la norteamericana. Italia ha ocupado un sitial privilegiado en el origen mismo de la enseñanza de esta disciplina en Europa puesto que las primeras cátedras de *diritto costituzionale* (derecho constitucional) fueron impartidas en Ferrara (1797), Pavía (1797) y posteriormente en Bolonia (1798).<sup>2</sup>

En el seno de la Universidad de Ferrara (1797), el profesor italiano Giuseppe Compagnoni di Luzzo fue pionero en explicar y escribir sobre derecho constitucional en su obra titulada *Elementi di diritto costituzionale democratico ossia Principii di gius-pubblico universale* (Elementos del derecho constitucional democrático, a saber, principios de la justicia pública universal).<sup>3</sup> En Francia la primera cátedra bajo el título *droit constitutionnel* (1834) fue impartida en la Universidad de La Sorbona, en París, por el italiano Pellegrino Rossi, quien reivindicó la supremacía del derecho constitucional al afirmar que todas las ramas del derecho estatal encuentran ahí “*ses tetes de chapitres*”.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. Pablo Lucas Verdú, “Paolo Biscaretti di Ruffia y la ciencia italiana del derecho constitucional”, en Paolo Biscaretti di Ruffia. Derecho Constitucional, 3 edición, Madrid, Tecnos, 1987, p. 21.

<sup>3</sup> *Ibid*, p. 21.

<sup>4</sup> *Ibid*, p. 22.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

### **III. Autonomía entre derecho constitucional y ciencia política**

En un primer momento, derecho constitucional y ciencia política eran vistos como conceptos intercambiables<sup>5</sup> y como recuerda Pablo Lucas Verdú, había una “yuxtaposición, no siempre feliz, de elementos jurídicos y políticos”<sup>6</sup> o, en palabras de Lombardi, una «especie de yuxtaposición y de irresuelto acercamiento entre Derecho y política»<sup>7</sup>, al punto que muchas de las cátedras sobre la materia eran impartidas bajo el título de derecho público, derecho político o derecho político constitucional.<sup>8</sup> Sin embargo, en la segunda mitad del S. XIX la cultura jurídica italiana se caracterizó por una «progresiva (autonomía) de la ciencia del derecho que implicó su “despolitización”, así como la “homologación” y “unificación” de sus ramas bajo la hegemonía de la metodología empleada por la doctrina civilista influenciada a su vez por la pandectística alemana.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Véase a Giorgio Lombardi, “Derecho Constitucional y Ciencia Política en Italia”, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núm.22, Julio-Agosto 1981 pp. 79-97.

<sup>6</sup> Lucas Verdú, *op. cit.*, p. 23. Expresión utilizada por el autor en relación a la variedad de tendencias en la ciencia italiana del derecho constitucional de finales del S. XIX.

<sup>7</sup> Lombardi, *op. cit.*, p. 82.

<sup>8</sup> Véase a Eduardo Ferrer Mac-Gregor, La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Dikaion, Vol. 22, Núm.17, Universidad de la Sabana, Colombia, Diciembre 2008, ISSN 0120-8942, p. 104.

<sup>9</sup> Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, p. 12.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

En el ámbito del derecho público, la necesidad de estudiarlo bajo un método y criterios “estrictamente” jurídicos, se da inicialmente en Italia de la mano del fundador de la escuela italiana de derecho público, Vittorio Emmanuele Orlando, continuado por su discípulo Santi Romano, aunque con matices diferenciadores en su teoría jurídica.<sup>10</sup>

A partir de su famoso discurso sobre *Los criterios técnicos para la reconstrucción jurídica del derecho público* pronunciado en la Universidad de Palermo (1885), Orlando, acudiendo a la perfección técnica a la que había llegado el derecho privado, reivindicó una renovación científica en la esfera del derecho público, donde este pudiera ser explicado y desarrollado desde una óptica y metodología jurídica.<sup>11</sup> Nos recuerda Ferrajoli que para este jurista: «Allí donde resulta deficiente el sentido y la intuición del derecho, preciso es que nuestra ciencia se refuerce mediante su confrontación con otro orden científico animado milagrosamente de este sentido jurídico.

---

<sup>10</sup> Cfr. Lucas Verdú, *op. cit.*, pp. 27-34.

<sup>11</sup> Lucas Verdú, *op. cit.*, p. 28. Véase también a Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, p. 105.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

Si nos lamentamos de que los cultivadores del derecho público son en exceso filósofos, en exceso políticos, en exceso historiadores, en exceso sociólogos y demasiado poco jurisconsultos, mientras que jurisconsultos debieran ser por encima de todo, ¿qué mejor modo, más seguro y más simple podría hallarse para conseguir esta transformación, que un estudio profundo de los métodos propios de aquella escuela que es un modelo de *iurisprudencia*?»<sup>12</sup>

Las ideas de Orlando se asentaron sobre la conexión entre ciencia y Estado, identificando este último como un sujeto jurídico fundante, separado de la política y titular de la soberanía.<sup>13</sup> Se aprecia la influencia de la corriente alemana de derecho público liderada por notables como Karl Friedrich Von Gerber, Paul Laband y Georg Jellinek, y que finalmente desemboca en la necesidad de estudiar la disciplina constitucional con una metodología “estrictamente” jurídica.<sup>14</sup> Por ello, autores como Giorgio Lombardi, si bien reconocen que el sendero de la técnica y la dogmática jurídica se inician bajo el impulso del derecho público alemán, el “*punto de inflexión*

---

<sup>12</sup> Vittorio Emmanuele Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione del diritto pubblico*, citado por Ferrajoli, *op. cit.*, p. 16.

<sup>13</sup> Véase a Ferrajoli, *op. cit.*, p. 17.

<sup>14</sup> Véase a Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, pp.104-105; también a Ferrajoli, *op. cit.*, pp. 11-29.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

*histórica del cambio*” que finalmente le da sustento a la disciplina jurídico-constitucional y la utilización del método jurídico como técnica de su estudio, lo representa justamente Vittorio Emmanuele Orlando.<sup>15</sup>

Santi Romano desarrolló una interesante teoría sobre el ordenamiento jurídico que se tradujo, en una consideración institucionalista del derecho y en defensa de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, en oposición al monismo jurídico estatal.<sup>16</sup> A diferencia de lo acontecido en otros lugares de Europa durante el período de entreguerras, llama la atención que la fidelidad al método técnico-jurídico reivindicado por la escuela italiana de derecho público se haya mantenido durante el período fascista, caracterizado por el monismo jurídico estatal y el intento de politizar las categorías jurídicas.<sup>17</sup>

Para Romano el concepto que expresa concretamente al derecho como ordenamiento jurídico es la institución. Existe correspondencia necesaria y absoluta entre ambos conceptos: “cada ordenamiento jurídico es una institución e inversamente, toda institución es un ordenamiento jurídico”. El derecho

<sup>15</sup> Giorgio Lombardi, *op. cit.*, p. 84; véase también a Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, p.105.

<sup>16</sup> Lucas Verdú, *op. cit.*, pp.32-41.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 35; véase también a Lombardi, *op. cit.*, pp.86-87.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

constitucional en su opinión “no se agota en las normas que regulan las relaciones del Estado, sino que contempla, antes que nada y sobre todo, el Estado en sí mismo, en sus elementos, en su estructura, en sus funciones, que como la legislativa no dan lugar a relaciones singulares y concretas”.

Al respecto, Giorgio Lombardi afirma que muchos estudiosos «buscaron en el método dogmático y en el estudio de la teoría general del Derecho un sólido refugio para salvar la dignidad de su vocación científica, sin tener que caer en la exaltación acrítica del sistema ». <sup>18</sup> Continúa afirmando Lombardi que la misma obra de Santi Romano «(...) quedó en cuanto obra científica, inmune de la adhesión servil. A través de su peculiar elaboración de las doctrinas constitucionalistas, atento siempre al hecho positivo y sin abandonar los supuestos normativos, representó un raro ejemplo de riguroso respeto a la dignidad de la cátedra». <sup>19</sup>

En términos generales se puede decir que en la tradición italiana no pueden desconocerse los aportes de Alpruni en Pavia, de Alberati en Bolonia, de Ambrogio Fusinieri en el

---

<sup>18</sup> Lombardi, *op. cit.*, p.86.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 87.



Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

Gimnasio de Brera, del ya mencionado Pellegrino Rossi que reivindicó la supremacía del derecho constitucional al opinar “que en el se encuentran todas las ramas del derecho (Ses tetes des chapitres). No es acaso ese el punto de partida de la constitucionalización del derecho? El derecho constitucional “nació teñido por la ideología del jusconstitucionalismo revolucionario (división de poderes, derechos fundamentales, igualdad ante la ley)”.

Indudablemente el influjo de dicha ideología, de la sociología positivista de finales del XIX y el enfoque de los factores políticos que determinan el funcionamiento de las instituciones parlamentarias, influyeron en el tratamiento científico del derecho constitucional.

Así Attilio Brunialti consideró al “derecho constitucional como sector de la ciencia política”. Gaetano Mosca fue uno de los pioneros de la ciencia política, que recurrió a argumentos de ella “para explicar las causas de la pluralidad de los poderes públicos y los límites que les imponían las constituciones”. El éxito de esta corriente de pensamiento fue logrado por la escuela francesa con Duverger, Burdeau, Prelót y Vedel,



Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

principalmente. Todo esto parte de la idea de que “el derecho constitucional presenta o tiende presentar dos aspectos distintos, a saber: el que le imprime el legislador y el que le da la sociedad. Junto a un ordenamiento formal existe un ordenamiento de hecho que reacciona de diversas maneras sobre aquel, debilitándolo, reforzándolo, supliendo sus defectos, frustrando sus efectos o desviandolos a fines distintos de los que se había orientado”.

#### **IV. La Constitución material**

Al cabo de los años, la teoría de la *neutralidad y apoliticidad* del Estado preconizada por Orlando se vio cuestionada por juristas como Constantino Mortati, quien desarrolla su tesis sobre la Constitución en sentido material que parte de la idea de que en la comunidad social se suscita una *fuerza política* prevalente sobre otras que propende a un orden unitario, constituyéndose en una *entidad jurídica*, a la que identifica con la Constitución material.<sup>20</sup> A juicio de Mortati, esta Constitución material es la que establece y sostiene a la Constitución formal.<sup>21</sup> Mortati reflexiona sobre la clase gobernante y la clase gobernada,

---

<sup>20</sup> Lucas Verdú, *op cit.*, pp. 43-44.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 44.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

afirmando que los grupos de poder buscan en la Constitución el instrumento idóneo para la tutela de sus intereses.

En palabras de Ferrajoli, Mortati se convirtió en defensor de un nuevo modelo de Estado, que «minaba la idea tradicional de su neutralidad y apoliticidad: ya no se trataba del Estado-persona separado y abstraído de la sociedad (...), sino del Estado como gobierno de la sociedad, como consecuencia de su función de dirección política—es decir, de dirección de la economía, de mediación de los intereses corporativos y de su intervención en la esfera de las necesidades sociales— identificada como una cuarta función que añadir a los tres poderes tradicionales».<sup>22</sup>

Costantino Mortati, —continúa afirmando Ferrajoli— «recoge del fascismo, más allá de la repugnancia por sus aspectos totalitarios, la novedad que representa la implicación de las masas en la vida del Estado, el papel político del partido y del sindicato, así como las nuevas funciones económicas y sociales asumidas por la esfera pública».<sup>23</sup> Es así como la tesis de Mortati —haciendo abstracción de cualquier ambigüedad detectada en su análisis— sirve de antesala para comprender el

---

<sup>22</sup> Ferrajoli, *op. cit.*, p. 39-40

<sup>23</sup> *Ibid*, p. 40.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

desarrollo posterior del constitucionalismo italiano tras la caída del régimen fascista, que tuvo como componente novedoso el desarrollo de los postulados del Estado Social.<sup>24</sup>

## V. Constitución italiana de 1948

Tras la caída del régimen fascista y en medio de las nefastas consecuencias económicas, políticas y sociales provocadas por la Segunda Guerra Mundial, se motorizaron los trabajos para la adopción de lo que sería la Constitución italiana, entrada en vigor el 1ero de enero de 1948.<sup>25</sup> Dicho texto estuvo atravesado por la preocupación de garantizar una ruptura con el pasado que se manifestó en la voluntad de establecer un *pacto o compromiso constituyente* entre todos, garante de las libertades ahogadas durante el fascismo. Asimismo, en la asunción del valor normativo de la Constitución, que la sitúa en la cúspide del ordenamiento jurídico a cuyos preceptos queda sometida la validez de las demás normas jurídicas y la instauración de mecanismos para defender la Constitución, no solo a través de

---

<sup>24</sup> *Ibid*, p. 40.

<sup>25</sup> Véase a Paolo Grossi, “La Constitución Italiana como Expresión de un Tiempo Jurídico Posmoderno”, *Historia Constitucional*, Núm. 15, enero-diciembre 2014, Universidad de Oviedo, España, pp. 1-22.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

un procedimiento agravado para su reforma, sino de la creación de la Corte Constitucional.<sup>26</sup>

En su elaboración participaron las personas más ilustres de la cultura jurídica y política en Italia. Puede afirmarse que hubo una participación ideológica plural donde los aportes de facciones liberales, católicas, comunistas y socialistas quedaron plasmados en dicha Carta Sustantiva.<sup>27</sup> Justamente, un elemento destacable de la Constitución italiana de 1948—sobre todo hoy en día donde las contiendas y las divisiones radicales son cada vez más frecuentes— fue el espíritu de unidad y consenso que primó en la elaboración del proyecto. A pesar de las diferentes ideologías que confluyeron en su formación primó un «sentido de sabiduría política y de responsabilidad».<sup>28</sup> Así lo recuerda el pasado presidente de la Corte Constitucional italiana, Paolo Grossi, quien sostiene lo siguiente:

“La fuerza espiritual de aquellos hombres nacía del sufrimiento soportado bajo el talón opresivo de la dictadura y de los desastres generados por la guerra (...)

---

<sup>26</sup> Cfr. Ferrajoli, *op. cit.*, pp.44-49.

<sup>27</sup> Grossi, *op. cit.*, p. 8; véase también a Ferrajoli, *op. cit.*, pp. 43-44.

<sup>28</sup> Grossi, *op. cit.*, p. 8.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

no es difícil ni tendencioso imaginarlos completamente dispuestos a mantener una unidad sustancial, determinados a elaborar algo que perdurara un largo período de tiempo y, por consiguiente, preparados para sentar sobre un terreno consistente los sólidos cimientos de un novísimo edificio». <sup>29</sup> Continúa afirmando Grossi que «comunistas y socialistas, católicos y liberales, todos estaban dispuestos a leer en el entramado de la sociedad italiana y, haciendo a un lado el propio alcance ideológico que podía ser motivo de separación, buscaron un terreno de convergencia. Eran, exactamente, personajes en busca de una verdad que pudieran compartir»<sup>30</sup>.

Esta comprobación, ha llevado al insigne jurista a calificar a la Constitución italiana como un auténtico «acto de razón»; expresión con la que intenta subrayar, en sus palabras, «la preponderancia de una actitud verdaderamente cognoscitiva situada por encima de rencores ideológicos y de humores incontrolados». <sup>31</sup> Efectivamente, basta leer la Constitución de 1948 para apreciar la influencia de las distintas ideologías. No

---

<sup>29</sup> *Ibíd.*, p. 8.

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p. 8.

<sup>31</sup> *Ibíd.*, p. 8. Asimismo, el autor refiere en este punto a su obra *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e pos-moderna*, en *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*. Bologna, Il Mulino, 2010, p. 45.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

solo se destaca la construcción de la dignidad humana de inspiración cristiana y la incorporación de los tradicionales derechos civiles y políticos propios del constitucionalismo liberal, sino la inclusión de los derechos sociales como nuevas piezas de un nuevo modelo de Estado que se afianza como Estado Social y Democrático de Derecho.<sup>32</sup>

## **VI. Estado Social y Democrático de Derecho en Italia**

A pesar de que la configuración constitucional de este modelo de Estado en Europa hunde sus raíces en la Constitución de Weimar de 1919, la Constitución italiana de 1948 marca “un punto de inflexión” en su posterior desarrollo, no solo por su estructura general y principios fundamentales, sino por la sistematicidad y amplitud con que aborda los derechos sociales.<sup>33</sup> Esta sitúa al ser humano no solo en su individualidad, sino como ser social, en función de una “identidad democrática pluralista”, ya que le reconoce poseedor de derechos inviolables como individuo y en las formaciones

---

<sup>32</sup> Véase a Ferrajoli, *op. cit.*, pp. 43-44.

<sup>33</sup> Antonio Baldassarre, “Los Derechos Sociales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2001, pp. 51 y ss. Véase también a Silvio Gambino, Ponencia “El Estado social y democrático de derecho: desarrollo histórico y conceptual”, en el II Congreso Internacional auspiciado por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana sobre “Los derechos económicos y sociales y su exigibilidad en el Estado social y democrático de derecho”, noviembre de 2014, p.7.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

sociales donde se desenvuelve, todo lo cual requiere el cumplimiento de “deberes inderogables de solidaridad política, económica y social”.<sup>34</sup>

De esta forma el constitucionalismo italiano se despoja de la tentación propia del Estado liberal de considerar a las personas únicamente en su individualidad, haciendo abstracción del contexto social donde desarrolla su personalidad.

Aunado a lo anterior, la configuración normativa de la dignidad humana y de la igualdad sustancial presentes en el artículo 3 de la Constitución constituyen el fundamento de los derechos sociales.<sup>35</sup> De manera categórica esta última disposición establece que «Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la Ley, sin distinción por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana

---

<sup>34</sup> Baldassarre, *op. cit.*, p. 52. También el artículo 2 de la Constitución de la República Italiana.

<sup>35</sup> Baldassarre, *op. cit.*, pp. 51 y ss.



REPÚBLICA DOMINICANA  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**  
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País»<sup>36</sup>.

Pero la Constitución italiana no se conforma con ello, sino que lejos de establecer “vagas exigencias sociales”<sup>37</sup>, derechos sociales concretos pasan a existir directamente «a través de la Constitución»<sup>38</sup>, revistiéndose con ello de una mayor densidad normativa que obligó a un nuevo entendimiento de los derechos sociales, que supera la tesis de visualizarlos como meras directrices carentes de contenido preceptivo. Partiendo de esta “base constitucional de los derechos sociales” presentes en la Constitución, el ex miembro de la Corte Constitucional italiana, Antonio Baldassarre señala que dicha Carta Sustantiva constituye una excepción al juicio que se realiza sobre las constituciones occidentales<sup>39</sup> en el sentido de ser *escasamente significativos* los textos constitucionales sobre los derechos sociales o, incluso, el “déficit jurídico y social-sicológico” que

---

<sup>36</sup> Artículo 3 de la Constitución italiana, versión en español disponible en: [http://www.prefettura.it/FILES/AllegatiPag/1187/Costituzione\\_ESP.pdf](http://www.prefettura.it/FILES/AllegatiPag/1187/Costituzione_ESP.pdf).

<sup>37</sup> Utilizando la expresión que utiliza Baldassarre, *op. cit.*, p. 52, en referencia a la Constitución de Weimar de 1919.

<sup>38</sup> Cfr. Gambino, *op. cit.*, p. 2.

<sup>39</sup> Baldassarre, *op. cit.*, p. 63. El profesor Baldassarre indica esto, con la excepción parcial de la Constitución española de 1978.



Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

sobre los derechos sociales están presentes en estas constituciones.<sup>40</sup>

El profesor Baldassarre pone de relieve el hecho de que la Constitución italiana cualifica los derechos sociales a través de la «definición de los ámbitos de vida social o comunitaria necesarios para el libre desarrollo de la personalidad como formaciones originarias y, como tales, estructuralmente independientes y esencialmente intangibles por parte del Estado». <sup>41</sup>

Otros autores como Silvio Gambino, se han referido a la intensidad del reconocimiento de los derechos sociales en las constituciones europeas. Sobre esta base se ha referido a distintos modelos que van desde la asunción de los derechos sociales como directrices dirigidas a los poderes públicos, carentes de valor obligatorio, esto es, meras disposiciones programáticas, hasta su reconocimiento con una mayor intensidad y la ampliación de las situaciones jurídicas constitucionalmente protegidas.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p.63.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 64.

<sup>42</sup> Gambino, *op. cit.*, pp.4-5.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

En una conferencia magistral pronunciada en ocasión del II Congreso Internacional auspiciado por nuestro Tribunal Constitucional, el profesor Gambino expresó que «mientras algunos ordenamientos europeos disciplinan la materia mediante cláusulas generales (arts. 20, I co. y 28, I co. LFB) o mediante “Principios rectores de la política social y económica” (Cap. III del Tit. I y Cap. III de la Constitución española), la Constitución italiana tutela los derechos sociales mediante principios fundamentales y, con disposiciones constitucionales de detalle; incluso si se tiene la impresión de que “la categoría de derecho social es inadecuada para expresar la riqueza de las indicaciones plasmadas en los Títulos I y II de la Constitución”, relativos a las relaciones ético- sociales y las relaciones económicas». <sup>43</sup>

La constitucionalización de los derechos sociales empieza en el artículo primero de la Constitución italiana con el reconocimiento del trabajo como fundamento de la República. Esto se conecta con el reconocimiento del deber de los ciudadanos de desempeñar una actividad o función propicia para el progreso material o espiritual de la sociedad (art. 4);

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 5.



REPÚBLICA DOMINICANA  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

derecho a una retribución proporcionada y suficiente para una existencia libre y decorosa tanto para el trabajador como para su familia, vacaciones retribuidas y descanso semanal (art. 36); derechos de las mujeres a la igualdad de tratamiento en el trabajo y asegurarle a sí misma y al niño una protección especial adecuada (art. 37); libertad sindical (art. 39); derecho de huelga (art. 40); derecho del trabajador de colaborar en la gestión de las empresas (art. 46); derecho al mantenimiento y asistencia social para aquellos ciudadanos incapaces de trabajar y desprovistos de los medios necesarios para vivir (art. 38); protección de la familia, sobre la base de la igualdad de los cónyuges (art. 29); deber y derecho de los padres a mantener, instruir y educar a los hijos (art. 30); libertad de enseñanza y derecho a fundar escuelas e institutos de formación (art. 33); derecho a la educación (art. 34) y derecho a la salud (art. 32), entre otras previsiones que completan la configuración de los derechos sociales en dicho texto.<sup>44</sup>

Es notorio que la Constitución italiana ejerció una influencia en la Constitución dominicana de 1963, ya que en el artículo 2 de esta, se disponía que «la existencia de la nación dominicana se

---

<sup>44</sup> Sobre el desarrollo de estos y otros derechos sociales en Italia, véase el capítulo séptimo de la obra de Baldassarre antes referida.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

*fundamenta principalmente en el trabajo; éste se declara como base primordial de su organización social, política y económica y se le erige en obligación ineludible para todos los dominicanos aptos*». A ello debemos agregar, sin ánimos de exhaustividad, que el amplio catálogo de derechos sociales contenidos en la Constitución del 63 incorpora elementos que son claramente deudores de su homóloga italiana, como serían cláusulas relativas a la protección de la familia, la igualdad de los cónyuges, la educación, la salud, entre otras. No es osado decir que, en la zapata del sistema de derechos sociales contenidos en la Constitución de 2010, influida por la de 1963, hay algunos cimientos de origen italiano.

Italia ha sido referente no solo por la sistematicidad y amplitud con que aborda los derechos sociales, sino porque en comparación con otros países del continente europeo, se ha caracterizado por reconocer estándares más elevados de protección a estos derechos.<sup>45</sup> Sobresale la evolución que ha experimentado el derecho positivo, la jurisprudencia y la doctrina en cuanto al reconocimiento de su *carácter fundamental, inalienable e imprescindible* aunque aún con

---

<sup>45</sup> Gambino, *op. cit.*, pp. 1-17.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

limitaciones importantes que van desde el reconocimiento de su afirmación gradual y las limitaciones financieras para su materialización, hasta la especial deferencia hacia el legislador en la determinación del “quantum” de las prestaciones sociales<sup>46</sup>. Sin embargo, ello no ha sido óbice para que en situaciones concretas la jurisprudencia constitucional italiana le haya dispensado una tutela equiparable a la del resto de los derechos fundamentales dejando de ser simples «derechos financieramente condicionados» sujetos a la absoluta discrecionalidad del legislador y reconociéndoles, en situaciones concretas, un *núcleo irrenunciable* en función de sus implicaciones para la dignidad humana.<sup>47</sup>

## VII. Otros aportes de la doctrina italiana

Un ámbito destacado de la doctrina italiana es el derecho procesal constitucional. Así, a partir de la adopción de la Constitución de 1948, al influjo del estudio del procesalismo científico que tuvo en Giuseppe Chiovenda un destacado exponente en Italia; tanto Piero Calamandrei, discípulo del primero, como Mauro Cappelletti, discípulo del segundo,

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, pp.9-13.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 10. El profesor Gambino se refiere a este particular, a propósito del derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional italiana.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

contribuyeron notablemente al desarrollo de la dogmática del derecho procesal constitucional.<sup>48</sup>

Piero Calamandrei no solo estudió los efectos de las sentencias constitucionales, sino que se ocupó de realizar la clásica caracterización, posteriormente matizada, de los dos sistemas tradicionales de control de constitucionalidad: el difuso, al que calificó de “incidental, especial y declarativo”, y el concentrado como “principal, general y constitutivo.”<sup>49</sup> Por su parte, Cappelletti, en su obra la jurisdicción constitucional de la libertad de 1955, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austríaco, realiza un estudio sistemático comparativo de los instrumentos de protección de los derechos fundamentales.<sup>50</sup>

Italia se ha caracterizado por ser uno de los centros de producción teórica más importantes e influyentes de Europa, y cuenta con filósofos, politólogos y juristas de gran renombre que trascienden los ámbitos estrictos del derecho constitucional. Baste solo mencionar a Norberto Bobbio, uno de los filósofos más influyentes de la segunda mitad del siglo XX, cuyos aportes

---

<sup>48</sup> Véase a Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, pp. 97-129.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 119.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 120.



Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

son esenciales en la teoría del derecho y en la teoría política, y Giovanni Sartori, uno de los más importantes politólogos del siglo pasado, cuya obra “ingeniería constitucional comparada” es de lectura obligatoria para el estudio de los regímenes políticos de los estados democrático-pluralistas.

El aporte de la doctrina constitucional italiana ha sido también vigoroso después de la segunda posguerra. Desde autores clásicos como Vezio Crisafulli, Paolo Biscaretti di Rufia y Alexandro Pizzoruso, por solo mencionar algunos de los más influyentes, a los que debemos agregar hoy día insignes juristas que han influido extraordinariamente en el afianzamiento del neoconstitucionalismo, como Luigi Ferrajoli y Gustavo Zagrebelsky, sin obviar los aportes críticos al neoconstitucionalismo de la escuela genovesa (Riccardo Guastini, Paolo Comanducci y Susanna Pozzolo).

Es importante destacar la fecunda obra de Biscaretti di Ruffia, quien es indudablemente uno de los constitucionalistas más influyentes en la lengua castellana, gracias a la traducción de su obra por Pablo Lucas Verdú en 1965. Para el profesor italiano, el especialista en derecho público no solo debe



REPÚBLICA DOMINICANA  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**  
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

considerar las normas jurídicas, sino también los elementos institucionales que afectan “*a la misma estructura del ordenamiento jurídico, a sus procedimientos de formación y de evolución, a los órganos y procedimientos con lo que se actúa y originan las mismas normas*”.<sup>51</sup> Ello significa, en otros términos, que el estudio del derecho constitucional sería precario si no se visualizaran junto a las normas jurídicas los elementos institucionales que inciden en la organización política del Estado. Este acoge –además– la tesis de Santi Romano acerca de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, al considerar que junto, sobre y bajo el Estado existen otros ordenamientos jurídicos más o menos vastos o complejos. Biscaretti di Ruffia adicionalmente hace un gran aporte en materia de constitucionalización de los partidos políticos.

Propicio es este escenario para destacar los aportes italianos a la construcción y afianzamiento de este nuevo paradigma del derecho que denominamos hoy día neoconstitucionalismo. A pesar de las resistencias que esta concepción del derecho encuentra en la escuela genovesa, el neologismo es introducido por una de sus más destacadas integrantes, Susanna Pozzolo,

---

<sup>51</sup> Paolo Biscaretti di Ruffia. *Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2da. Edición, 1982, p. 68.





Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

para significar una nueva forma de aproximarse al estudio del derecho. Los precursores del neoconstitucionalismo pertenecen a las más variadas tradiciones jurídicas occidentales, pero es posiblemente el maestro italiano Gustavo Zagrebelsky quien mejor ha sintetizado esta corriente jurídica en su ya clásica obra *“El derecho dúctil”*. También debemos visualizar los aportes de otro influyente jurista italiano, Luigi Ferrajoli, padre del garantismo.

Para Ferrajoli, los cambios acaecidos, en los ordenamientos jurídicos después de la segunda guerra mundial, han supuesto transformación del paradigma jurídico al encumbrar a la Constitución rígida en la cúspide del ordenamiento jurídico, con contenidos materiales que condicionan la validez sustantiva de la ley. Esto supone, en palabras del profesor italiano: “la sumisión también del legislador a normas jurídicas positivas, como son los principios ético-políticos, jurídicamente positivizados en las constituciones rígidas que están por encima de la legislación ordinaria. Las condiciones sustanciales de la validez de las leyes, que en el paradigma del derecho jurisprudencial premoderno se identificaban con los principios del derecho natural y que en el paradigma paleopositivista del



REPÚBLICA DOMINICANA  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**  
PRESIDENCIA

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

Estado legislativo de derecho habían sido removidas por el principio puramente formal de la validez como positivismo, penetran nuevamente en el paradigma del Estado constitucional de derecho bajo la forma de principios positivos de justicia contenidos en normas superiores a la legislación”.<sup>52</sup>

Zagrebelsky considera que, en las sociedades pluralistas actuales, la función de la Constitución no es “establecer directamente un proyecto predeterminado de vida en común, sino la de realizar las condiciones de la posibilidad misma. Desde la Constitución, como plataforma de partida que representa la garantía de legitimidad para cada uno de los sectores sociales, puede comenzar la competición para imprimir al Estado una orientación de uno u otro signo, en el sentido de las posibilidades ofrecidas por el compromiso constitucional”.<sup>53</sup> Concuero plenamente con Zagrebelsky, de quien debo destacar su antiguo rol como presidente de la Corte Constitucional de Italia.

---

<sup>52</sup> Luigi Ferrajoli, “Juspositivismo crítico y democracia constitucional”, en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 16 (abril 2002), p. 8.

<sup>53</sup> Gustavo Zagrebelsky. *El derecho dúctil*, Trotta, 10ma. edición, 2011, p. 13.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

En coherencia con su tesis, he sostenido –y reitero ahora– que: «El compromiso permanente con el afianzamiento de la Constitución como pacto de convivencia no puede entenderse al margen de la deliberación democrática entre visiones diferentes de sociedad que aspiran a realizarse bajo la sombra común de un conjunto de valores y principios que dejan ciertos márgenes de acción a los actores sociales y políticos. [Sin embargo] la apertura al pluralismo ideológico no significa licuar el contenido de los textos para que quepa en ellos cuanto se quiera para satisfacer planes y proyectos políticos contingentes. La Constitución no puede manipularse hasta el punto de perder la identidad de su contenido».<sup>54</sup>

No puedo dejar de mencionar en este recorrido los presupuestos teóricos de la constitucionalización del ordenamiento jurídico trazados por Riccardo Guastini. Este fenómeno, que en términos generales supone la “impregnación”, “irrigación” o “penetración” de la Constitución en el resto del ordenamiento jurídico ha ido impactando de manera progresiva la forma de entender el derecho. Guastini considera que existen 7 condiciones de constitucionalización que determinan el grado de

---

<sup>54</sup> Conferencia de Clausura: “Generación Constitucional y el Futuro Dominicano”, pronunciada en la quinta “Jornada de Justicia y Derecho Constitucional”, Hotel Crowne Plaza, Santo Domingo, 1ero de diciembre de 2017.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

penetración de la Constitución en un ordenamiento jurídico determinado, a saber: 1) una Constitución rígida; 2) la garantía jurisdiccional de la Constitución; 3) la fuerza vinculante de la Constitución; 4) la sobreinterpretación de la Constitución; 5) la interpretación conforme de las leyes; 6) la aplicación directa de las normas de la Constitución; y 7) la influencia de la Constitución en las relaciones políticas.<sup>55</sup>

Un aspecto importante que destaca la escuela genovesa, si bien en términos críticos, es las peculiaridades de la interpretación constitucional, en tanto se reivindica la necesidad de apelar a criterios o parámetros distintos o adicionales de los que se aplican a la interpretación de la ley. El escepticismo de esta escuela es enfrentado por quienes, como Zagrebelsky, defienden la interpretación constitucional a partir de los valores constitucionales y de la necesaria interacción entre éstos y la realidad en que ha de operar el proceso interpretativo, una perspectiva que comparto y a la que he apelado en varias ocasiones al sustentar votos particulares como juez del Tribunal Constitucional.

---

<sup>55</sup> Riccardo Guastini, Neoconstitucionalismo, coord.por Miguel Carbonell Sánchez, 2003, pp.49-74.



Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

En ese sentido, he planteado que: «Siempre debemos tener presente que la función del Tribunal Constitucional no es aplicar mecánicamente la ley, sino el motorizar a través de su poder jurisdiccional que los principios constitucionales constituyan un derecho viviente que impregne la totalidad del ordenamiento jurídico. Por tanto, sin desmedro de la especial deferencia hacia el legislador, debemos evitar cualquier interpretación literal de la ley que no sea conforme con los principios constitucionales que rigen el caso objeto de juzgamiento constitucional. De ahí que en la especie lo importante no es lo que la letra desnuda de la ley dice, sino lo que se aprehende de ella al relacionarla con los principios constitucionales».

Este recorrido de la doctrina italiana estaría incompleto sin mencionar a Chiarelli, Gueli, Sica, Cuomo, Virga, Pergolesi, Barile, Galeotti y Ferri, pero sus aportes serían objeto de otra conversación. Sin embargo, no podría omitir los aportes trascendentes del querido profesor y amigo, Lucio Pegoraro en el ámbito promisorio del derecho constitucional comparado y cito como uno de sus aportes, la clasificación de los regímenes

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

constitucionales en los diversos países donde existe: a) Constitución con constitucionalismo, b) Constitución sin constitucionalismo, c) constitucionalismo sin Constitución.

Italia ha ocupado y seguirá ocupando un lugar relevante en la doctrina constitucional mundial y será referente de una disciplina liberadora del ciudadano y limitadora del poder. La Constitución italiana de 1948 se ha mantenido revitalizada, en palabras de Paolo Grossi, “gracias a ese auténtico pulmón de nuestro orden jurídico que es la *Corte Costituzionale*, en su calidad de órgano perceptor y estimulador de toda esa carga expansiva que es la tutela constitucional, en especial en los asuntos relativos a los derechos fundamentales [...] Trabajando sobre el texto del 48, estimulada por el devenir económico-social, la *Corte* no sólo continuó la lectura cognoscitiva de los Constituyentes sino que la oxigenó y la enriqueció y, como ha escrito el ilustre juez constitucional Cesare Ruperto, se situó ella misma ‘*más en la posición de órgano de la comunidad que del Estado*’<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Paolo Grossi, Op. Cit.

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

Es innegable, pues, que la protección de los derechos fundamentales en Italia ha sido enriquecida por medio de las decisiones trascendentales de la Corte que han mantenido la vitalidad de la Constitución frente a los cambios de la vida social y económica.

Un aspecto que no puedo dejar de resaltar es la apertura exhibida por la Corte Constitucional italiana para entablar diálogos jurisprudenciales en distintos niveles. En primer lugar, a pesar de ser un órgano estructurado en el contexto de un modelo concentrado tradicional, esta ha adoptado una práctica de deferencia importante al juez ordinario a través de sentencias interpretativas que, al amparo de la distinción entre norma y disposición, dejan un margen de acción al juez ordinario para la determinación de las normas conformes en lo que se ha dado en llamar el “derecho viviente”.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Véase Tania Groppi, “¿Hacia una justicia constitucional ‘dúctil’? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 107.



REPÚBLICA DOMINICANA  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**  
**PRESIDENCIA**

Magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional

En segundo lugar, la Corte ha actuado en un contexto de diálogo y compenetración con la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha permitido la apertura de la jurisprudencia europea, aunque siempre con determinados límites que reivindican unos principios fundamentales del ordenamiento constitucional.<sup>58</sup>

Muchas gracias.

---

<sup>58</sup> Véase Sabrina Ragone, “Las relaciones de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros con el Tribunal de Justicia y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una propuesta de clasificación”. Y Giorgio Recchia, “Derechos fundamentales e integración europea: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano”.