



## EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ITALIA

Eduardo Meira Zauli<sup>1</sup>  
Guilherme Sales Meira Zauli<sup>2</sup>

**Resumen:** Este artículo aborda la cuestión del control de constitucionalidad italiano. Se lleva a cabo una caracterización institucional del Tribunal Constitucional italiano instituida por la Constitución de 1948; se abordan las modalidades incidentales y concentradas de control de constitucionalidad en Italia y se señalan las tendencias evolutivas del sistema italiano en el sentido de una combinación de elementos institucionales de los modelos de control de constitucionalidad americano y europeo kelseniano.

**Palabras clave:** Control de Constitucionalidad; Italia; Corte Constitucional.

### 1. LA CORTE CONSTITUCIONAL

Órgano de garantía constitucional previsto en la Constitución Italiana de 1948 e instalada en 1956 con la prerrogativa de concentrar el ejercicio de la revisión de constitucionalidad en la República Italiana, la *Corte Costituzionale* es el órgano encargado de decidir en las controversias sobre la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones; sobre los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado, entre el Estado y las Regiones, y entre las Regiones.

Artículo 134 - El Tribunal Constitucional juzga:  
controversias relacionadas con la legitimidad constitucional de leyes y actos con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones; conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado y entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones; los cargos contra el Presidente de la República, de conformidad con la Constitución. (ITALIA, COSTITUZIONE, 1948, traducción de los autores).

Según Gianfranco Pasquino, la Corte Constitucional

Desempeña, por lo tanto, al mismo tiempo el papel de árbitro entre los poderes del Estado, de juez que decide sobre las leyes y garante de la democracia en relación con los delitos cometidos por los ministros y por el presidente de la República. (PASQUINO, 2011, pág. 110, traducción de los autores).

Situada en Roma, la Corte se encuentra en el Palazzo della Consulta, junto al Palazzo del Quirinale (residencia oficial del Jefe de Estado). Incluso su ubicación geográfica y su vecindad

---

<sup>1</sup> Profe. Departamento de Ciencia Política de la UFMG. Posdoctorado en Ciencia Política de la Università di Bologna. Correo electrónico: emzauli@gmail.com

<sup>2</sup> Licenciado en Derecho y Especialista en Derecho Tributario por la PUCMG. Correo electrónico: guilhermezauli@zauliadvocacia.com

han sido recordadas como indicativos de la posición que ocupa la Corte Constitucional en el sistema político italiano:

Una feliz elección, esta de la sede, no solo porque el edificio del siglo XVIII es una obra arquitectónica de gran belleza, sino también porque su ubicación expresa simbólicamente la posición de la Corte Constitucional: en la colina "más alta" de Roma, cara a cara con el Palazzo del Quirinale, sede del Presidente de la República, máxima institución representativa y, a su vez, principalmente -como la Corte- con funciones de garantía; relativamente lejos, sin embargo, de los palacios de la Roma "política" (Montecitorio y Palazzo Madama, sedes de las dos cámaras, Palazzo Chigi, sede de la Presidencia del Consejo de Ministros, que es la cima del Gobierno, los diversos ministerios) y de la Roma "Judicial" (por ejemplo, el "Palazzaccio", sede del Tribunal de Casación, es decir, la cúpula del poder judicial). (CORTE COSTITUZIONALE, 2016, pág. 16, traducción de los autores).

Está compuesta por 15 jueces que cumplen un mandato de 9 años: 5 elegidos por el Parlamento; 5 elegidos por el Jefe de Estado; y 5 elegidos por la magistratura suprema ordinaria y administrativa, y de estos últimos, 3 son de la Corte Suprema di cassazione (Corte Suprema de Casación), 1 del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) y 1 de la Corte dei conti (Corte de Cuentas), como resulta del artículo 135 de la Constitución de la República Italiana en conjunción con la Ley 11 de marzo de 1953, n. 87, y la Ley Constitucional del 22 de noviembre de 1967, n. 2.

Introducida en el ordenamiento constitucional del Estado italiano en la transición de la dictadura fascista a la democracia al final de la Segunda Guerra Mundial, la Corte Constitucional no tiene paralelo en ninguna institución italiana anterior a la Constitución de 1948.

Antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1948, en Italia regía el Estatuto del Reino, denominado Estatuto Fundamental de la Monarquía de Saboya, del 4 de marzo de 1848, conocido como Estatuto Albertino (Statuto Albertino) - por haber sido promulgado por Carlo Alberto di Savoia, Rey de Cerdeña. El Estatuto Albertino definió una forma de gobierno encarnada en una monarquía constitucional, caracterizada por haber sido una Constitución flexible, pasible de modificaciones a través de leyes ordinarias. Además, el Estatuto Albertino no preveía un control de la legitimidad constitucional de las leyes y actos normativos, por lo que un tribunal no podía recusarse a aplicar una ley por considerarla inconstitucional, lo que se interpretaría como una violación del principio de separación de los poderes.

Según Carlo Guarnieri,

Tradicionalmente Italia, como los demás países de Europa continental, no conocía un control judicial de constitucionalidad. De hecho, según el Estatuto Albertino, la Constitución vigente en nuestro país antes de 1948, un tribunal no podía recusarse a aplicar una ley por considerarla inconstitucional, a diferencia de la Constitución, ni declararla como tal y por tanto cancelarla del ámbito de las normas jurídicas. Tal intento se habría interpretado como una grave violación del principio de separación de los poderes. (GUARNIERI, 2011, pág.28, traducción de los autores).

Es importante considerar, en cualquier intento de comprender las razones que llevaron a la creación del Tribunal Constitucional en Italia, ciertas características del Poder Judicial italiano en el momento de la introducción del control concentrado de constitucionalidad. Según Carlo Guarnieri, a diferencia de lo que ocurre en los países de *common law*, los tribunales italianos no estaban obligados, ni están obligados a respetar los precedentes jurisprudenciales, por lo que, al menos en teoría, podría haber diferencias de orientación entre la Corte de Casación, el órgano superior del Poder Judicial italiano, y los tribunales inferiores; diferencias que podrían tener consecuencias fuertemente negativas. Además, los tribunales italianos carecían incluso de la autoridad moral y el prestigio de los tribunales de *common law*, en particular de la magistratura federal estadounidense. Además, dado que los jueces de la época fueron educados, reclutados e incluso promovidos durante el período fascista, era poco probable que pudieran interpretar la constitución antifascista con el espíritu de los padres fundadores. Además, confiando la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de una ley a una Corte separada, se esperaba obtener de la magistratura ordinaria la tradicional subordinación a las leyes. (GUARNIERI, 2011, pág. 29).

No es casualidad que otros países europeos adoptaran soluciones constitucionales similares al final de la Segunda Guerra Mundial mediante la creación de cortes de inspiración kelseniana en sus sistemas jurídicos, como Alemania (1949) y Francia (1958). Se trataba del cambio de un orden institucional fundado en el principio de la supremacía del parlamento hacia otro modelo institucional fundado en el principio de la supremacía de la Constitución. Esto ocurre en un contexto marcado por una visión pesimista sobre la posibilidad de atribuir exclusivamente al Poder Legislativo la competencia para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes. Esta solución tiende cada vez más a ser vista como insatisfactoria, ya que, como ha demostrado el propio fascismo, un poder legislativo sin control, incluso siguiendo procedimientos formalmente legales, puede conducir fácilmente a la contorsión del régimen democrático.

La naturaleza relativamente tardía de la introducción y difusión de la revisión de constitucionalidad en Europa resultó en parte de una asociación entre la noción de soberanía popular y la supremacía del parlamento que se afirmó después de la Revolución Francesa de 1789. De ahí la hostilidad hacia cualquier tipo de control, especialmente de constitucionalidad, ejercido por un órgano extraparlamentario.

El atraso europeo en relación al sistema norteamericano puede estar ligado a la influencia que la doctrina revolucionaria francesa tuvo en los órdenes políticos de muchos sistemas continentales, alimentando su tendencia a concentrar el poder en lugar de dividirlo (...). El énfasis que la ideología jacobina pone en la soberanía popular y las instituciones que la expresan lleva a afirmar la supremacía de las asambleas y, en última instancia, el gobierno de la mayoría. (...) Lo que está consolidado en el continente es un orden piramidal que afirma formalmente la primacía del parlamento (...) y también lo sostiene al subordinar el juez a su voluntad o, mejor dicho, a la voluntad de la ley. (PEDERZOLI, 2008, pág. 21-22, traducción de los autores).

La Constitución actual, a diferencia del Estatuto Albertino, es considerada una Constitución rígida, es decir, modificable solo mediante un procedimiento relativamente complejo, y algunas de sus disposiciones no pueden ser objeto de revisión constitucional, como establece el artículo 139, *ipsis litteris*: “La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional”. Además, la doctrina entiende casi unánimemente que ni siquiera el carácter democrático de la Constitución, expresado en los derechos de libertad de los ciudadanos, puede verse afectado y transformado por la revisión constitucional.

La complejidad del procedimiento de revisión de la Constitución delineado en el artículo 138 está destinada a asegurar que el Parlamento se exprese de manera reflexiva, no bajo urgencias emocionales o adquiridas, y que también sea posible la intervención de una pluralidad de actores (PASQUINO, 2011, pág.111). Según el artículo 138 de la Constitución italiana

Las leyes de revisión de la Constitución y las demás leyes constitucionales son adoptadas por cada Cámara con dos deliberaciones sucesivas separadas por no menos de tres meses, y son aprobadas por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara en la segunda votación.

Las propias leyes son sometidas a referéndum popular cuando, en el plazo de tres meses siguientes a su publicación, una quinta parte de los miembros de una Cámara o quinientos mil electores o cinco Consejos Regionales así lo soliciten. La ley sometida a referéndum no es promulgada si no es aprobada por mayoría de los votos válidos. No se celebra referéndum si la ley fue aprobada en la segunda votación de cada una de las Cámaras por mayoría de dos tercios de sus miembros (ITALIA, COSTITUZIONE, 1948, traducción de los autores).

## **2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

¿Cuáles son los actores legitimados en el ordenamiento jurídico italiano para invocar la jurisdicción de la Corte? ¿Cuáles son las vías de acceso a la Corte? ¿Cuándo es llevado a cabo el control de constitucionalidad? Estas preguntas encuentran respuesta tanto en el texto de la Constitución como en la legislación infraconstitucional italiana.

En Italia, el control jurisdiccional de la legitimidad constitucional de las leyes y actos normativos es caracterizado como concentrado en la Corte Constitucional y de carácter represivo (posterior) o preventivo (previo), según el momento en que se lleve a cabo, ya sea antes o después de la entrada en vigor de leyes o actos normativos sujetos a control.

### **2.1 El control en vía incidental**

La revisión de constitucionalidad *incidenter tantum* es siempre represiva (posterior). Está regulada por el Art. 1 de la Ley Constitucional del 9 de febrero de 1948, n. 1, que determina que la cuestión de legitimidad constitucional detectada de oficio o planteada por una de las partes en el curso de un proceso judicial será remitida a la Corte Constitucional, siempre que no sea entendida por el juez como manifiestamente infundada. En efecto, el referido artículo dispone:

Art. 1º - La cuestión de la legitimidad constitucional de una ley o de un acto con fuerza de ley de la República, planteada de oficio o presentada por una de las partes durante el proceso y no considerada por el juez como manifiestamente infundada, es remitida a la Corte Constitucional para su decisión. (ITALIA, LEGGE COSTITUZIONALE N.1, 1948, Traducción de los autores).

Además, el artículo 23 de la Ley 11 de marzo de 1953, n. 87, permite, además de las partes, al Ministerio Público presentar a la autoridad jurisdiccional la cuestión de la legitimidad constitucional a través de un pedido específico que debe indicar las disposiciones de la Constitución o de la ley constitucional que presuntamente fueron violadas.

Art. 23 - En el curso de un juicio ante una autoridad jurisdiccional, una de las partes o el Ministerio Público pueden plantear una cuestión de legitimidad constitucional a través de un pedido específico que indique:

(...)

b) Las disposiciones de la Constitución o las leyes constitucionales, que se presumen vulneradas. (...) (ITALIA, 1953, n. 87, traducción de los autores).

Nótese que el Ministerio Público, desde el punto de vista de proponer cuestiones accesorias, no es asimilado al juez, sino a las partes. Así, su iniciativa en el proceso incidental no es directa, sino que necesariamente debe pasar por el control del juez ante quien se desarrolla el proceso (ZAGREBELSKY y MARCENÒ, 2012, pág. 281).

Una vez que la cuestión de la legitimidad constitucional de una ley o acto normativo es discutida por las partes, le corresponde al juez, según el Art.1 de la Ley Constitucional n. 1 de 1948, analizar si la cuestión planteada no es manifiestamente infundada, y solo luego remitirla a la Corte Constitucional. En otras palabras, el magistrado emite una especie de juicio de admisibilidad de la cuestión de constitucionalidad.

Corresponde, por lo tanto, al juez impedir que continúe la iniciativa de la parte en los casos en que la cuestión sea irrelevante o manifiestamente infundada o, en caso contrario, abrir la vía de acceso a la Corte Constitucional (ZAGREBELSKY y MARCENÒ, 2012, pág. 295).

En la caracterización del sistema italiano realizada por Pasquale Pasquino:

En el sistema constitucional italiano, el envío a la corte constitucional está casi monopolizado por los tribunales ordinarios. Los jueces envían los casos que tienen que decidir a Roma, al órgano especializado llamado Corte Costituzionale, siempre que tienen una "duda razonable" [infondatezza no manifiesta] sobre la constitucionalidad de la ley que ellos - los jueces ordinarios - deben aplicar. Más exactamente, cuando piensan que la aplicación de la ley producirá algún tipo de injusticia (no solo una contradicción entre normas superiores e inferiores, para hablar como teóricos jurídicos kelsenianos). (PASQUINO, 2001, pág. 3, traducción de los autores).

En palabras de Patrizia Pederzoli:

El control en vía incidental impone estrictas restricciones al individuo, que sólo puede impugnar la ley por vía judicial, siempre que sea parte de un proceso (...). Por tanto, las cuestiones de constitucionalidad que puedan ser presentadas

aquí deben tener algún fundamento, no ser, por ejemplo, pretenciosas y emplear únicamente disposiciones legislativas útiles para resolver la controversia. Es el juez común quien evalúa estos dos requisitos, la "falta manifiesta de fundamento" y la "relevancia". Si persuadido, deberá suspender el proceso y motivarlos en el acto de envío con el que activa la Corte. De su decisión discrecional, por lo tanto, depende la oportunidad de que los individuos obtengan un juicio sobre la ley a ser aplicada a la disputa. Más importante aún, el juez puede plantear una cuestión de legitimidad constitucional de oficio, sin que las partes lo soliciten, explicando su relevancia y fundamento. Si en el primer caso selecciona las cuestiones que llegarán a la Corte, ejerciendo en la práctica un poder de veto y, en todo caso, filtrando los argumentos presentados en juicio, en el segundo se erige como un actor que promueve su intervención con plena Pedrola autonomía e iniciativa propia. Por ello, es una función de particular importancia, lo que le lleva a definir la agenda de la justicia constitucional y a ser su "portero" (...) al menos en el ámbito de este procedimiento. (PEDERZOLI, 2008, pág. 52-53, traducción de los autores).

La relevancia de la cuestión de la legitimidad constitucional susceptible de ser sometida a la Corte expresa una conexión objetiva entre la cuestión y el proceso a quo. Esta relación se refiere a que la cuestión debe estar directamente vinculada al caso concreto, es decir, su resolución debe depender del juicio de la legitimidad de la cuestión constitucional que fue detectada por el juez o planteada por la parte.

Se observa que la decisión que deniega la excepción de ilegitimidad constitucional por considerarla manifiestamente irrelevante o infundada, debe estar debidamente motivada, y la excepción puede ser propuesta nuevamente en cada grado subsiguiente de jurisdicción, de conformidad con el artículo 24 de la Ley Constitucional 11 de marzo, 1953, n. 87:

Art. 24 - El acto que rechace la excepción de ilegitimidad constitucional por manifiesta irrelevancia o falta de fundamento debe estar debidamente motivado. La excepción puede ser propuesta nuevamente al comienzo de cada grado posterior del proceso. (ITALIA, LEGGE COSTITUZIONALE 11 de marzo de 1953, n. 87, traducción de los autores).

En el procedimiento de instauración del juicio de constitucionalidad por vía incidental o de excepción, la cuestión de constitucionalidad no surge por sí misma, sino como un incidente o excepción procesal en el curso de un proceso judicial; el procedimiento es concreto, porque la ley es considerada en el momento y en su aplicación; es general y todas las leyes pueden ser consideradas en el momento de su aplicación; y finalmente, es indisponible, ya que el juez, cuando se cumplen las condiciones, está obligado a promoverlo (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2012, pág. 268).

En cuanto a la iniciativa incidental de instauración de un juicio de control de constitucionalidad, se observa, en primer lugar, que la cuestión de constitucionalidad debe surgir en el transcurso de un proceso que se tramita ante una autoridad judicial. (Art.1 de la Ley Constitucional n. 1 de 1948 y Art. 23 de la Ley n. 87 de 1953), y corresponde a las partes elevarlo al juez o a éste detectarla de oficio.

Entre las dos iniciativas hay una diferencia fundamental: el poder de las partes es indirecto

y el del juez es directo. Las partes en el proceso, en efecto, sólo plantean la cuestión ante el juez de la causa, y este último, comprobando que la cuestión no es manifiestamente infundada, la transmite a la Corte Constitucional; el juez, por el contrario, ante una cuestión de legitimidad constitucional, la promueve directamente ante la Corte (ZAGREBELSKY y MARCENÒ, 2012).

Es precisamente por la imposibilidad de las partes de apelar directamente ante la Corte que se suele decir que la iniciativa en el proceso incidental es siempre y únicamente del juez del caso, de oficio o a instancia de las partes.

Gustavo Zagrebelsky y Valeria Marcenò (2012, pág. 279, 280) señalan que esta perspectiva sólo es válida cuando la instauración del juicio de constitucionalidad es analizada desde un ángulo externo a la iniciativa del tribunal a quo: desde el punto de vista de la Corte, el acto de impulso del juicio de constitucionalidad es del juez, y solo de este. Sin embargo, si los eventos del proceso son examinados desde el interno, es evidente que las dos iniciativas (de las partes y del juez) no pueden ser confundidas. La doble legitimación corresponde a una doble *proporción*:

a) para las partes, la cuestión se configura como un instrumento de defensa de los derechos e intereses protegidos constitucionalmente, de acuerdo con el derecho de acción previsto en el artículo 24 de la Constitución italiana. Tal derecho de acción es directo en relación con el juez de primera instancia e indirecto (a través de él) ante la Corte Constitucional. Con la cuestión de la constitucionalidad, las partes buscan la tutela de sus propios *iura*, contra la *lex* (considerada) inconstitucional;

b) para el juez, no están en discusión sus consideraciones subjetivas; le interesa defender su posición institucional, la posición de intermediario entre la ley y la Constitución. Al plantear de oficio la cuestión de la constitucionalidad, el juez no solo se preocupa por una coherencia abstracta del sistema legal, sino que defiende una posición que le está garantizada, no como un ejecutor burocrático de la ley, sino como un intérprete y garante de un significado de derecho más profundo, en un estado gobernado por una constitución rígida.

La separación de las legitimaciones es necesaria, como argumentan Zagrebelsky y Marcenò (2012, pág. 80), porque no sería admisible la defensa jurídica de los derechos individuales confiada paternalistamente a diferentes sujetos, aunque opere en vista de exigencias institucionales objetivas: el derecho de acción está garantizado por el Art. 24 de la Constitución como derecho de ejercicio personal y directo.

Art. 24 - Toda persona puede actuar en juicio para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos.

La defensa es un derecho inviolable en todas las etapas y grados del procedimiento.

Los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción están asegurados a los necesitados, con institutos adecuados.

La ley determina las condiciones y los métodos para la reparación de errores judiciales. (ITALIA, COSTITUZIONE, 1948, traducción de los autores).

Finalmente, en el control realizado por la vía incidental, el procedimiento constitucional es instaurado en el momento en que el orden de envío (Art. 23 de la Ley n. 87 de 1953) llega a la Corte y, luego de ser sometida a un control preliminar de regularidad llevado a cabo por su Presidente, allí se encuentra plenamente desarrollado sin ninguna intromisión del tribunal a quo. La relación procesal originaria no se plantea ante el juicio de constitucionalidad, ya que se trata de juicios profundamente diferentes en sus objetos, caracteres y sujetos. Como ya mencionado, el procedimiento ante la Corte es de derecho objetivo, donde prevalece el principio de oficialidad y se prescinde de la necesidad de establecer una relación procesal entre la parte y el juez. Se observa, sin embargo, que cuando se abre el incidente de inconstitucionalidad se puede plantear un caso contradictorio con el reconocimiento de derechos procesales a sujetos que, en diversas calidades, intervienen en la causa.

## **2.2 El control en vía principal**

Este procedimiento de control de constitucionalidad, previsto directamente en la Constitución italiana, es promovido en la vía principal o de acción, ya que la cuestión de constitucionalidad es planteada como un proceso ad hoc; es abstracto, ya que las leyes o actos impugnados son considerados por lo que prescriben, independientemente de sus aplicaciones concretas; es específico, ya que el control operativo no se enfoca en la inconstitucionalidad de leyes y actos en general, sino en la incompetencia de los entes encargados de dictarlos; y, finalmente, es disponible, ya que los entes involucrados pueden (es una facultad) o no hacer uso de sus facultades apelación ante la Corte.

Mucho de lo dicho, en cuanto a la eficacia u objeto del juicio, se aplica también al control abstracto o en vía principal, así definido porque pedido por determinadas autoridades, sin ser mediada por el juez común y, por lo tanto, referido a reglas todavía no contestadas en un proceso. (PEDERZOLI, 2008, pág. 61, traducción de los autores).

En el sistema italiano de control de constitucionalidad, existen tres supuestos de control de constitucionalidad que son ejercidos por vía principal, o de acción.

El primero es el que está incluido en el ordenamiento jurídico italiano a través de la Ley Constitucional del 22 de noviembre de 1999, n. 1, que modificó el artículo 123 de la Constitución italiana y permitió al Gobierno de la República alegar, ante la Corte Constitucional, la ilegitimidad constitucional del estatuto regional (que determina la forma de gobierno y los principios fundamentales de organización y funcionamiento de cada región) dentro del plazo de treinta días siguientes a su publicación. El carácter preventivo fue entendido como tal por la propia Corte Constitucional al dictar la sentencia n. 304 de 2002. En cuanto a lo anterior, el artículo 123 de la Constitución italiana sostiene:

Art. 123 - Cada Región tiene un estatuto que, en armonía con la Constitución,

establece su forma de gobierno y sus principios fundamentales de organización y funcionamiento.

El estatuto regula el ejercicio del derecho de iniciativa y el referéndum sobre las leyes y disposiciones administrativas de la Región y la publicación de leyes y reglamentos regionales.

El estatuto es aprobado y modificado por el Consejo Regional con una ley aprobada por la mayoría absoluta de sus miembros, con dos deliberaciones sucesivas adoptadas en intervalos no inferiores a dos meses.

Para esta ley, no es necesaria la rúbrica del Comisario del Gobierno.

El Gobierno de la República puede plantear la cuestión de la legitimidad constitucional de los estatutos regionales ante la Corte Constitucional dentro del plazo de treinta días siguientes a su publicación.

El estatuto es sometido a un referéndum popular cuando, dentro de los tres meses siguientes a su publicación, una cincuentésima parte de los votantes de la Región o una quinta parte de los miembros del Consejo Regional así lo soliciten. La ley sometida a referéndum no es promulgada si no es aprobada por mayoría de los votos válidos. (...) (ITALIA, COSTITUZIONE, 1948, traducción de los autores).

En medio de la polémica sobre el carácter represivo o preventivo del control de constitucionalidad sancionado por el Art. 123 de la Constitución italiana, declaran Gustavo Zagrebelsky y Valeria Marcenò (2012, pág. 334-335):

Desde que entró en vigor la nueva disposición constitucional, se ha planteado la cuestión de la naturaleza preventiva o posterior del control de los estatutos regionales. Esto se debe a que el Art. 123 de la Constitución establece el plazo para la presentación de la apelación del gobierno "a partir de la publicación" de los estatutos. ¿Qué "publicación"? El tema no es trivial, involucrando la relación entre el procedimiento agravado para la formación de la ley estatutaria y el procedimiento de control de su legitimidad constitucional. Ambos procedimientos se refieren a términos que ocurren "desde la publicación" del acto (dentro de los tres meses posteriores a la publicación, puede ser solicitado un referéndum popular, y dentro de los 30 días posteriores a la publicación, puede ser interpuesto un recurso de apelación del gobierno). En el primer caso, sin embargo, incluso por analogía con el proceso previsto para la formación de leyes constitucionales (Art. 138 Const.), se trata ciertamente de una publicación "noticiosa", que es realizada antes de la consumación del procedimiento, para permitir la iniciativa del referéndum; en el segundo caso, sin embargo, no es explícitamente dicho. La consecuencia es que, refiriéndose a la publicación-noticia, el control de constitucionalidad en la ley estatutaria precede a la celebración del referéndum (y, por lo tanto, su resultado no corre el riesgo de contrariar una posible voluntad contraria expresada por los ciudadanos); en referencia al vigor de la publicación, el control de constitucionalidad pasa a ser sucesivo al referéndum, con posibilidad de contradicción entre los resultados de uno y otro. (...)

La cuestión interpretativa (...) fue resuelta por la Corte (...). Ella afirmó que "el plazo para promover el control de la legitimidad constitucional comienza a partir de la publicidad "noticial" de la deliberación estatutaria y no de la posterior a la promulgación, que es condición para su entrada en vigencia" (...)

El control es, de esta manera, preventivo: precede al eventual referéndum (traducción de los autores).

El segundo supuesto de control de constitucionalidad en la vía principal por parte de la Corte Constitucional es de tipo represivo (posterior) y está prevista en el artículo 127 de la Constitución italiana, que trata de la posibilidad de que el Gobierno, cuando entienda que una ley regional ha excedido la competencia de la Región, pueda plantear una cuestión de legitimidad

constitucional ante la Corte Constitucional en un plazo de 60 días después de su publicación; y que las Regiones también pueden, cuando entiendan que una ley o un acto normativo del Estado o de otra Región interfiere en su ámbito de competencia, plantear una cuestión de legitimidad constitucional ante la Corte Constitucional dentro del mismo plazo de 60 días posteriores a la publicación de la ley o del acto:

Art. 127- El Gobierno, al considerar que una ley regional excede la competencia de la Región, puede promover la cuestión de la legitimidad constitucional ante la Corte Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a su publicación.

La Región, cuando considera que una ley o acto que tiene fuerza de ley del Estado o de otra Región infringe su ámbito de competencia, podrá plantear la cuestión de la legitimidad constitucional ante el Tribunal Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de la ley o del acto con fuerza de ley. (ITALIA, COSTITUZIONE, 1948, traducción de los autores).

Sobre los recursos constitucionales del Estado contra las Regiones y de las Regiones contra el Estado, afirman Gustavo Zagrebelsky y Valeria Marcenò (2012, pág. 321):

El control que se realiza a raíz del recurso es, como se desprende claramente de la formulación de la disposición constitucional, un control posterior, que es realizado en las leyes, de los estados o regionales, una vez que han entrado en vigencia.

A su vez, el juicio de constitucionalidad ejercido en vía principal es considerado interpuesto en el momento que el recurso de apelación es ingresado en la secretaría de la Corte Constitucional y supera el control preliminar de regularidad, en los términos del Art. 23 de las Normas Integrativas de los Juicios ante la Corte Constitucional, del 16 de marzo de 1956.

La Corte, al pronunciarse sobre el mérito de la cuestión de la legitimidad constitucional, puede adoptar dos posturas: rechazo, (*rigetto*) o el acogimiento, a través de la denominada *sentenza di accoglimento*. En el primer caso, nada cambia y la ley sigue vigente, pero en el segundo, la ley es eliminada. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley puede ser considerada como una decisión que confirma y elimina un estado de duda, sancionando definitiva y oficialmente un vicio preexistente.

El efecto de la decisión que declara la ilegitimidad constitucional de una ley o un acto normativo está establecido en el artículo 136 de la Constitución de la República Italiana, según el cual la declaración de inconstitucionalidad causa la pérdida de eficacia de la ley o acto contrario a la Constitución.

Art. 136. Cuando la Corte declara la ilegitimidad constitucional de una ley o acto con fuerza de ley, la ley deja de tener efecto a partir del día siguiente a la publicación de la decisión.

La decisión de la Corte es publicada y comunicada a las Cámaras y Consejos regionales interesados, para que, cuando lo estimen necesario, procedan de acuerdo con las formas constitucionales. (ITALIA 1948, traducción de los autores).

No se espera que la Corte se pronuncie sobre las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad: la Corte se ocupa de la declaración de ilegitimidad de una disposición, pero no puede administrar los efectos resultantes de esta declaración (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2012, pág. 346).

La ley o el acto declarado inconstitucional pierde su eficacia a partir del día siguiente al de la publicación de la decisión que declaró su inconstitucionalidad, y ningún hecho posterior a la publicación es idóneo para conferir nuevamente eficacia a la ley declarada inconstitucional (Art. 136 de la Constitución italiana), lo que sugiere un efecto general hacia el futuro, es decir, *ex nunc*, ya que la declaración de inconstitucionalidad influye en las situaciones y relaciones jurídicas posteriores a la publicación de la resolución, pero no sobre las que surgieron con anterioridad. Esta fue sin duda e inequívocamente la intención del constituyente (ZAGREBELSKY y MARCENÒ, 2012, pág. 346).

Resulta que, analizando el efecto previsto en el artículo 136 de la Constitución italiana bajo el aspecto del juicio a *quo*, está claro que en el control de constitucionalidad ejercido por vía incidental, si la decisión de inconstitucionalidad sólo pudiera entrar en vigor después de su publicación, ciertamente nadie, ni el juez ni las partes, tendría interés en promover la cuestión de constitucionalidad, ya que de manera independiente de la sentencia dictada por la Corte Constitucional, el tribunal a quo deberá aplicar al caso la ley vigente en el momento de dictar sentencia.

Esta incongruencia fue tenida en cuenta por el artículo 30 de la Ley n. 87 de 1953, que estableció que, a partir del día siguiente a su publicación, la ley declarada inconstitucional no puede ser aplicada.

Como afirman Gustavo Zagrebelsky y Valeria Marcenò (2012, pág. 350, 351), las dos fórmulas (cese de la eficacia y no aplicación de la ley declarada inconstitucional) no son equivalentes; de hecho, son expresiones de dos entendimientos diferentes: con el artículo 136 la prevista Asamblea Constituyente tenía el propósito de limitar el efecto de la declaración de inconstitucionalidad a situaciones posteriores a la decisión de la Corte; y con el artículo 30 el legislador procuró evitar, en la medida de lo posible, la aplicación de la ley reconocida como inconstitucional. A pesar de no ser equivalentes, las dos normas no son contradictorias. Existe una relación de integración entre ellas. El Art. 136 - con la expresión “cesación de eficacia” - regula los efectos futuros y abstractos de la decisión de inconstitucionalidad sobre la vigencia de la ley en general; el artículo 30 - con la expresión “inaplicación” - regula los efectos sobre las relaciones pasadas y concretas, en las sentencias particulares que le conciernen.

El efecto de la decisión de la Corte Constitucional es entonces, hacia el futuro, un efecto sustancial análogo a la abrogación; y hacia el pasado, un efecto procesal que se refleja naturalmente en el plano de las relaciones sustanciales en curso. Este reflejo abre el camino a la considerada retroactividad de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en el control

de constitucionalidad italiano.

Cabe señalar, sin embargo, que, si bien los efectos retroactivos de la decisión de inconstitucionalidad operan, por regla general, sobre las relaciones procesales en curso, es decir, pendientes, el artículo 30 de la Ley n. 87 de 1953 abre una excepción que permite que estos efectos retroactivos lleguen a agotar las relaciones jurídicas, que es la retroactividad en materia penal. Con ello, las sentencias condenatorias, aunque sean definitivas e inapelables, cesan su ejecución y producción de efectos cuando la ley que dio origen al decreto condenatorio fue declarada inconstitucional.

Esto es lo que dispone el artículo 30 de la Ley n. 87 de 1953:

Art. 30. La sentencia que declara la ilegitimidad constitucional de una ley o un acto con fuerza de ley del Estado o de una Región, dentro de los dos días siguientes a su entrada en la Secretaría, es transmitida de oficio al Ministro de Justicia o al Presidente del Consejo Regional para proceder de inmediato y, en un plazo máximo de diez días, a la publicación de la disposición en la misma forma establecida para la publicación del acto declarado inconstitucional. La sentencia, dentro de los dos días contados desde la fecha de la entrada, también es comunicada a las Cámaras y Consejos regionales interesados, para que, cuando lo estimen necesario, adopten las medidas de su competencia. Las reglas declaradas inconstitucionales no pueden ser aplicadas a partir del día siguiente a la publicación de la decisión. Cuando una sentencia de condena irrevocable haya sido dictada en los términos de la disposición declarada inconstitucional, cesan su ejecución y todos sus efectos penales. (ITALIA, 1953, traducción de los autores).

Finalmente, una tercera modalidad distinta de control a través de la vía principal se da en relación al control de constitucionalidad ejercido, de manera preventiva, en el caso previsto en el artículo 75 de la Constitución italiana y regulado por la Ley Constitucional 11 de marzo de 1953, n. 1; y por Ley 25 de mayo de 1970, n. 352, respecto a la figura del referéndum derogatorio (*referéndum abrogatorio*).

De acuerdo con las disposiciones legales, se realizará un referéndum popular para deliberar sobre la abrogación total o parcial de una ley o acto normativo, cuando así lo soliciten quinientos mil votantes o cinco Consejos regionales, siendo competencia de la Corte Constitucional (previa comunicación del órgano competente de la *Corte di cassazione* sobre la legitimidad del pedido de referéndum, es decir, que éste cumple con los requisitos legales y procesales enumerados en la Ley 25 de mayo de 1970, n. 352) decidir si el pedido de referéndum derogatorio es admisible ante el segundo comando del Art. 75 de la Constitución, que prohíbe este tipo de referéndum para leyes tributarias y de equilibrio, amnistía e indulto, y de autorización para ratificar tratados internacionales.

Artículo 75 - Se celebrará el plebiscito popular para deliberar sobre la derogación, total o parcial, de una ley o acto con fuerza de ley, cuando así lo soliciten quinientos mil electores o cinco Consejos Regionales. No es admitido referéndum sobre leyes tributarias y presupuestarias, amnistía e indulto, y de autorización para ratificar tratados internacionales. Todos los

ciudadanos convocados para elegir la Cámara de Diputados tienen derecho a participar en el referéndum. (ITALIA, COSTITUZIONE, 1948, traducción de los autores).

A su vez, la Ley Constitucional N° 1 del 11 de marzo de 1953 establece que

Art. 2° - Corresponde a la Corte Constitucional juzgar si los pedidos de plebiscito presentados en los términos del Art. 75 de la Constitución son admisibles en virtud del segundo párrafo del mismo artículo. Las modalidades de esta sentencia serán establecidas por la ley que regirá la celebración del referéndum popular. (ITALIA, 1953, traducción de los autores).

Es evidente, por tanto, que el peculiar control de legitimidad constitucional de *referéndum* derogatorio es realizado en la vía principal y de forma preventiva, ya que en este caso le corresponde al Tribunal Constitucional analizar la admisibilidad del instrumento de soberanía popular, que debe estar en conformidad con el artículo 75 de la Constitución italiana.

### 3. ITALIA: ¿UNA CORTE CONSTITUCIONAL DE TIPO KELSENIANO?

Al examinar los diferentes sistemas democráticos contemporáneos en una perspectiva comparada, una de las variaciones institucionales más importantes que se pueden ver se refiere a la distinción entre, por un lado, aquellos sistemas fundamentados en el principio de soberanía parlamentaria; y por otro lado aquellos sistemas basados en el principio de soberanía constitucional. En el primero, el parlamento es soberano en sus decisiones, mientras que, en el segundo, la Constitución es soberana (SWEET, 2008; MENDES; BLANCO, 2012).

Lo que se observa es la existencia de diferentes modelos constitucionales, y los sistemas basados en el principio de soberanía constitucional presentan restricciones sustanciales al ejercicio de la autoridad pública - en forma de derechos constitucionales - y establecen un medio judicial independiente para hacer cumplir los derechos, incluso contra el poder legislativo. La soberanía legislativa es expresamente rechazada.

En los sistemas basados en la supremacía de la Constitución, ante una antinomia de normas jurídicas que oponen la Constitución a cualquier otra norma, el conflicto debe ser resuelto siempre a favor de la prevalencia de una norma constitucional jerárquicamente superior. En esto consiste el llamado control de constitucionalidad. Queda por saber qué institución, y en qué condiciones, será investida de tal prerrogativa.

En respuesta a esta pregunta, es recurrente y ampliamente conocida la contraposición bipolar entre el sistema americano y el sistema europeo-kelseniano de control de constitucionalidad. En términos de contraposición, el sistema americano se caracteriza por ser difuso, incidental, con efectos *inter-partes* y declarativo (*ex tunc*). El sistema europeo-kelseniano, en cambio, está concentrado en la vía principal, con efectos *erga omnes* y es constitutivo (*ex nunc*).

No obstante su carácter didáctico, como facilitador del mapeo de la diversidad

institucional que caracteriza el fenómeno del control de constitucionalidad en los distintos sistemas políticos en los que está presente, la dicotomía sistema americano x sistema europeo-kelseniano viene siendo cuestionada a la luz de la conformación evolutiva de los diferentes órganos responsables de la jurisdicción constitucional en aquellos sistemas fundamentados en el principio de supremacía de la Constitución.

En efecto, en Europa existe una tendencia convergente entre los órganos de control de constitucionalidad de diferentes países hacia la conjugación de elementos que eran parte constitutiva de la concepción original de uno u otro de esos dos sistemas (americano y europeo-kelseniano) de control de constitucionalidad. En la síntesis de Segado

La enorme expansión de la justicia constitucional ha propiciado una mezcla e hibridación de modelos, que se ha unido al proceso preexistente de progresiva convergencia entre los elementos, supuestamente contrapuestos antes, de los tradicionales sistemas de control de la constitucionalidad de los actos del poder.

El resultado de todo esto es la pérdida de gran parte de la utilidad analítica de la generalmente asumida bipolaridad “modelo americano versus modelo europeo-kelseniano”. Como dice Rubio Llorente, hablar hoy de un sistema europeo carece de sentido porque hay más diferencias entre los sistemas de justicia constitucional existentes en Europa que entre algunos de ellos y el norteamericano. (SEGADO, 2003, pág. 58).

También en Brasil, se observa algo similar a lo largo de la evolución de nuestro control de constitucionalidad. La Constitución de 1891 consagra la adopción del modelo difuso e incidental importado de Estados Unidos que se mantendrá hasta la actualidad, mientras que el control concentrado por vía principal (modelo europeo kelseniano) solo será incorporado a nuestro sistema de control de constitucionalidad con la Enmienda Constitucional n. 16/65 de la Constitución de 1946.

Aunque ha mantenido ese sistema híbrido, la Constitución de 1988 trajo importantes innovaciones a nuestro sistema de control de constitucionalidad que nos permiten identificar una nítida tendencia evolutiva hacia el ensanchamiento de la jurisdicción constitucional abstracta y concentrada ejercida por la Corte Suprema Federal. De hecho, se constata que algunas de las innovaciones contenidas en la Constitución de 1988 aumentaron la centralidad y sobre todo promovieron la ampliación de las prerrogativas de la Corte Suprema Federal, como la ampliación de la lista de legitimados para interponer acción directa de inconstitucionalidad (Art. 103); la introducción de mecanismos de control de la inconstitucionalidad por omisión (Art. 103, § 2º y Art. 5º, LXXI); la disposición de un mecanismo de planteo de incumplimiento de un precepto fundamental (Art. 102, §1º); y se le concedió a la Corte Suprema Federal la posibilidad de producir jurisprudencia vinculante (Art.103-A) que fortalecen la autoridad de las decisiones de la Corte ante las instancias inferiores del Poder Judicial (BARROSO, 2012; MENDES; BLANCO, 2014). En este sentido:

La Constitución de 1988 puso el énfasis ya no en el sistema difuso o incidente, sino en el modelo concentrado, ya que prácticamente todas las controversias constitucionales relevantes pasaron a ser sometidas a la Corte Suprema Federal, a través de un proceso de control abstracto de normas. La amplia legitimación, agilidad y celeridad de este modelo procesal, incluida la posibilidad de suspender de inmediato la eficacia del acto normativo cuestionado, mediante pedido cautelar, constituyen un elemento explicativo de esta tendencia. (MENDES E BRANCO, 2014, pág. 995).

I - En el caso italiano, una primera característica institucional que aleja su jurisdicción constitucional del modelo propuesto por Kelsen sin equipararlo, sin embargo, al modelo estadounidense, se refiere a la mitigación del monopolio del ejercicio del control concentrado de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. De hecho, después de Austria (1929), Italia (1948) y Alemania (1949) en la posguerra y España (1978) evolucionaron hacia la atenuación de la oposición entre el sistema americano y el sistema europeo-kelseniano de control de constitucionalidad. (SEGADO, 2003; FAVOREAU, 2004).

Este fenómeno es el resultado de una combinación de la técnica de control incidental (sistema americano) con la técnica de control concentrado (sistema europeo-kelseniano) a través del instituto de *pregiudizialità*. Según Cappelletti:

Es evidente que, de esta manera, en los sistemas italiano y alemán, bajo el aspecto “modal” que estamos examinando aquí, se puso en práctica un notable acercamiento al sistema “americano” de judicial review, porque, aunque en Italia y Alemania no todos los jueces son (como en los Estados Unidos) competentes para llevar a cabo el control de constitucionalidad, todos, sin embargo, están al menos legitimados para requerir tal control a la Corte Constitucional, en los casos concretos en que se encuentren obligados a juzgar. (CAPPELLETTI, 1992, pág. 110-111).

En el caso italiano esto ocurre, como se vio anteriormente, debido al control de constitucionalidad *incidenter tantum*. En el presente caso, la cuestión de legitimidad constitucional detectada de oficio o planteada por una de las partes o por el Ministerio Público en el curso de un proceso judicial, siempre que no sea entendida por el juez como manifiestamente infundada, es remitida a la Corte Constitucional para su decisión. Según Groppi:

Por tanto, también en los sistemas de justicia constitucional concentrada como en los europeos, los jueces comunes no están sujetos a la obligación de aplicar siempre y en todos los casos la ley cuando la consideren inconstitucional: ciertamente, no pueden dejar de aplicarla, como ocurre en los sistemas de control difuso, pero se establece una tercera vía, intermedia entre la obligación de aplicarla y la posibilidad de no aplicarla, que permite al juez suspender el proceso y remitir la cuestión de inconstitucionalidad, por vía incidental, al juez especial. (GROPPI, 2005).

Es importante señalar que los sistemas europeos no aceptan el carácter difuso del ejercicio de la jurisdicción constitucional característica de la experiencia norteamericana. En nombre del “privilegio del legislador”, el juez común no puede dejar de aplicar la ley, que es un producto del Parlamento sujeto a un juez especial.

Más allá de las clasificaciones, siempre opinables, debe remarcarse que el modelo europeo de justicia constitucional, a pesar de la presencia en él de elementos propios del modelo estadounidense, debido a la introducción del control concreto, sigue negando a los jueces comunes la posibilidad de no aplicar las leyes contrarias a la Constitución: en otras palabras, continúa existiendo un sistema “de privilegio del legislador”. Lo que se introduce con la experiencia alemana e italiana, a través de un control concreto, es la posibilidad, para los jueces comunes, de “rebelarse” contra las leyes inconstitucionales, dirigiéndose al juez especial del legislador. Esta posibilidad está presente hoy, con la única excepción de Francia, en todos los sistemas europeos y, por tanto, puede ser considerada precisamente una característica del modelo europeo de justicia constitucional. (GROPPI, 2005).

En este caso, la cuestión de la legitimidad constitucional implica siempre un doble juicio de constitucionalidad: uno provisional y negativo formulado por el tribunal que remite el asunto a la Corte Constitucional, y uno definitivo, formulado por la Corte Constitucional, que puede o no coincidir con aquel primer juicio. Así, se introduce un componente difuso en el control constitucional italiano que es ajeno a la formulación original kelseniana.

En los términos expresados por Gustavo Zagrebelsky y Valeria Marcenò:

[...] la elección a favor de la instauración del juicio incidental sobre las leyes puso en crisis, en algunos aspectos importantes, la "pureza", por así decirlo, de las características del sistema concentrado, pudiendo el juicio ser promovido por iniciativas "difusas" provenientes de sentencias pendientes ante jueces ordinarios. Este injerto significó que algunas características del modelo concentrado abstractamente considerado ya no fueran sostenibles e insertó en él algunos aspectos del control difuso (...)  
Estos aspectos del sistema adoptado en Italia ciertamente acortaron las distancias entre el sistema "concentrado" tal como fue originalmente concebido y el sistema difuso, pero no las eliminaron por completo. (ZAGREBELSKY y MARCENÒ, 2012, pág. 264, traducción de los autores).

II - Como consecuencia de la atenuación del control concentrado de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, un segundo aspecto del control italiano de constitucionalidad que lo ubica a medio camino entre el modelo estadounidense y la formulación original kelseniana se relaciona con el carácter incidental o principal del control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

En este caso, el instituto de *pregiudizialità* en el sistema italiano de control constitucional introduce un elemento incidental que contradice las formulaciones de Kelsen sobre las diferencias entre el sistema americano y el nuevo modelo de cuya formulación él, Kelsen, se convertiría en el principal artífice.

(...) la instauración del juicio constitucional y, por tanto, la implementación de un mecanismo objetivo de garantía, con sentido general (el control de la legitimidad constitucional de la ley como tal), están subordinados a una condición particular, que coincide con la utilidad de la cuestión para la resolución de un litigio concreto (la garantía de posiciones jurídicas subjetivas, discutida en juicio) En esto se manifiesta la matriz concreta de la cuestión (es decir, su origen en una controversia singular) y también su, por así decirlo, propósito específico (es decir, su destino a la resolución de esa controversia)

(...) (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2012, pág. 283-284, traducción de los autores).

Como se mencionó anteriormente, en el ámbito de un caso concreto, el juez de primera instancia controla la posibilidad de acceso a la Corte Constitucional, en la medida en que le corresponde decidir sobre la formulación y sometimiento de la cuestión de constitucionalidad a la Corte Constitucional. Con eso, hay algo que puede ser calificado como un proceso de implementación del control constitucional, ya que la Corte Constitucional está llamada a decidir cuestiones prejudiciales planteadas en el ámbito de casos concretos, lo que hace que tales cuestiones prejudiciales, en la forma en que se son formuladas por los jueces ordinarios, repercutan en las decisiones del juicio de la Corte. (GROPPI, 2010).

En la evaluación de Pizzorusso:

Si se mira a la evolución que ha recibido el control constitucional en Italia desde su implantación hasta hoy, parece indiscutible que la tasa de "concreción" que asumió concretamente resultó ser globalmente mayor de lo que podría esperarse con base en el trabajo preparatorio de la Constitución y de las leyes que implementaron la justicia constitucional. Y esto, no solo por la clara prevalencia que asumió en la práctica la sentencia incidental en relación al juicio principal (que está limitado a las controversias Estado-Regionales), sino también por la conformación que la Corte dio a la sentencia incidental (y, sorprendentemente, incluso a los juicios sobre conflictos de atribuciones). De hecho, si bien la Corte Constitucional ha oscilado en ocasiones entre una concepción rigurosa de la "relevancia" de la cuestión con respecto a la sentencia a quo (en todo caso claramente prevaleciente, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina) y una concepción más abierta, su configuración como condición de admisibilidad de la cuestión propuesta a la Corte hizo - en mi opinión, acertadamente - del juicio incidental un juicio concentrado, pero concreto. (PIZZORUSSO, 2006, pág. 8, traducción de los autores).

III - La naturaleza de los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional italiano también conduce a un alejamiento relativo de la experiencia italiana del modelo kelseniano de justicia constitucional. En el ordenamiento jurídico italiano, como en muchos otros países, como Alemania, España y Portugal, en lugar de una adhesión absoluta a la teoría de la anulabilidad de carácter constitutivo y con efectos *ex nunc* de la norma considerada inconstitucional (modelo kelseniano), se admite la nulidad de carácter declaratorio y con efectos *ex tunc* de la norma inconstitucional (modelo americano).

La introducción del juicio concreto en sistemas concentrados también determina efectos relevantes sobre las sentencias de inconstitucionalidad, las cuales adquieren un carácter nulificador, manteniendo la efectividad erga omnes, pero retroactiva. Elementos del sistema difuso, por tanto (el carácter concreto del proceso, los efectos retroactivos de las sentencias), penetran en los sistemas concentrados, obligando a la doctrina a superar la distinción entre sistemas de control difusos/sistemas de control concentrado para clasificar los sistemas y sistemas concretos/abstractos de justicia constitucional. (GROPPI, 2005).

Como fue mencionado, las sentencias de acogimiento, que son aquellas con las que la

Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada, producen efectos *ex nunc* en los términos del Art. 136 de la Constitución italiana. Sin embargo, tal entendimiento implicaría negar que las sentencias del Tribunal Constitucional tuvieran algún efecto sobre el incidente de constitucionalidad planteado en el tribunal ordinario encargado de remitir la cuestión prejudicial a la Corte Constitucional. De ser así, las sentencias de la Corte Constitucional no llegarían a las relaciones y situaciones jurídicas pendientes, las cuales deberían seguir siendo reguladas por la norma declarada constitucionalmente ilegítima:

Por tanto, la Corte ha decidido, mediante interpretación sistemática, la combinación del referido Art. 136 con el Art.1 de la Ley Constitucional n. 1/48, que la ineficacia de la ley declarada ilegítima se remonta al momento del envío de la cuestión de legitimidad a la Corte Constitucional. Así, la ley impugnada no podrá ser aplicada en procesos en curso ya que, al declarar inconstitucional la norma, la Corte Constitucional promueve una interferencia procesal en el ámbito de los procesos en curso que desautoriza su uso por parte del juez *a quo*.

La no aplicación de la ley declarada inconstitucional en los tribunales ordinarios, en relación con situaciones anteriores a la decisión de la Corte, permite configurar una forma de retroactividad de los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad: retroactividad que es reflejo indirecto de situaciones procesales en las que los jueces están prohibidos de aplicar leyes inconstitucionales en relación con situaciones sustantivas preexistentes. En esta prohibición, por tanto, la "retroactividad" consiste: no en la emanación de una nueva regla referida a relaciones anteriores, sino, por así decirlo, en la "interferencia procesal" resultante de nuevas normas que los jueces pueden utilizar para definir antiguos juicios. En definitiva, no existe calificación legislativa alguna, por el momento, de situaciones y relaciones anteriores regidas por otra norma sustantiva. Las consecuencias "retroactivas" son solo indirectas. Hablando de retroactividad, es necesario aclarar que se trata, por tanto, de un caso particular, en el que no hay sucesión de normas: hay una consecuencia en el proceso de certificación de la nulidad de la norma en base a la cual, en caso contrario (en la ausencia de la declaración relativa), habría sido definido. (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2012, pág. 351, traducción de los autores).

Por regla general, la retroactividad de las sentencias de la Corte Constitucional alcanza aquellas situaciones y relaciones previas al pronunciamiento de la Corte aún no agotadas, aún no reguladas de forma definitiva. De manera que permanecen fuera del alcance de la norma impugnada la cosa juzgada, los actos administrativos definitivos y las situaciones afectadas por el paso del tiempo (prescripción, caducidad y preclusión).

En general, resultan límites a la retroactividad todas las prohibiciones que, con el objetivo de consolidar situaciones jurídicas y así garantizar su seguridad, el ordenamiento jurídico dispone acerca de la contestación de determinadas situaciones jurídicas. (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2012, pág. 283-284, traducción de los autores).

Es importante señalar que los límites de la retroactividad de las sentencias de la Corte Constitucional son dados no por el texto constitucional, sino por las normas legislativas que

configuran el agotamiento de las situaciones jurídicas. No se trata de una cuestión de derecho procesal constitucional, sino de los límites previstos en la legislación sobre la posibilidad de revisión de situaciones y relaciones jurídicas.

En materia penal se extingue la ejecución y los efectos de la sentencia condenatoria inapelable resultante de la aplicación de la norma impugnada.

Cuando dictada sentencia de condena irrevocable con base en la aplicación de una norma declarada inconstitucional, cesan su ejecución y todos los efectos penales. (ITALIA, 1953, traducción de los autores).

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

Introducida en el ordenamiento institucional de la República Italiana por la Constitución de 1948, la Corte Constitucional italiana tiene su reglamentación constitucional definida en los arts. 134 a 137 en Título propio (Título VI - Garantías Constitucionales) diferente al dedicado al Poder Judicial (Título V - La Magistratura). Así, es nítido el encuadre constitucional de la Corte Constitucional como una institución no perteneciente al Poder Judicial italiano cuyo órgano superior es la Corte Suprema de casación (ITALIA, 1941, Art. 65). Esto es lo que hace que muchos identifiquen a la Corte Constitucional como un tribunal de tipo kelseniano, ya que una institución externa al Poder Judicial concentra el ejercicio del control de constitucionalidad en Italia.

Sin embargo, las observaciones anteriores conducen a la evaluación de que el caso italiano se encuentra en algún punto intermedio entre los modelos estadounidense y kelseniano de control de constitucionalidad. Como fue observado, el sistema de control de constitucionalidad existente se caracteriza por una modalidad de combinación de control concentrado y control difuso; de control concreto y abstracto; y por sentencias constitucionales que en general tienen efectos *ex nunc*, pero que también producen efectos retroactivos (*ex tunc*) en el ámbito penal y en aquellas situaciones jurídicamente pendientes. Tales características, si no hacen de la Corte Constitucional un ejemplo del modelo estadounidense de control de constitucionalidad, tampoco permiten una identificación absoluta con las formulaciones kelsenianas de justicia constitucional.

#### REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

FAVOREAU, Louis. **As Cortes Constitucionais**. São Paulo: Lady Editora, 2004.

GROPPI, Tania. The Italian Constitutional Court: towards a 'multilevel system' of constitutional review? **Indian Journal of Constitutional Law**, 1. 2010. Disponível em: <http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Ital/Italy-constitutional-Court->

JCL\_T\_Gropi.pdf. Acesso em: 15 dez. 2020.

GROPPI, Tania. ¿Existe um Modelo Europeu de Justicia Constitucional? **Revista de Derecho Político**, n. 62. 2005. Disponível em:

<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/8952/8545> Acesso em: 15 dez. 2020.

ITALIA. **Regio decreto del 30 gennaio 1941, n. 12**. Disponível em: 48c38166-4aff-47f1-be15-4abe982b3c12 (consigliozionaleforense.it). Acesso em: 15 dez. 2020.

ITALIA. **Costituzione Della Repubblica Italiana**. 1948. Disponível em: La Costituzione della Repubblica Italiana - con note (cortecostituzionale.it). Acesso em: 15 dez. 2020.

ITALIA. **Legge Costituzionale**. 9 febbraio 1948, n.1. Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale. Disponível em: CC\_SS\_fonti\_lc\_09021948\_n\_1\_rev.pdf (cortecostituzionale.it). Acesso em: 15 dez. 2020.

ITALIA. **Legge 11 marzo 1953, n. 87**. Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale. Disponível em: LEGGE\_11\_marzo\_1953.pdf (cortecostituzionale.it). Acesso em: 15 dez. 2020.

KELSEN, Hans. A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional). **Revista Direito Público**, v. 1, n. 1, 2003. Disponível em:

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1401/869>. Acesso em: 15 dez. 2020.

MENDES, Gilmar e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014..

PIZZORUSSO, Alessandro. La giustizia costituzionale fra modello “difuso” e modello “concreto”. **Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional**, n. 4, 2006. Disponível em:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2060304>. Acesso em: 15 dez. 2020.

SEGADO, Francisco Fernández. La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional. **Revista Direito Público**, n. 2, 2003. Disponível em:

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1394/862>. Acesso em: 10 set. 2020.

SWEET, Alec Stone. Constitutions and judicial Power. *In*: CARAMANI, D. (ed.). **Comparative Politics**, Oxford: Oxford University Press, 2008.

WEBER, Albrecht. La Jurisdicción Constitucional en Europa Occidental: una comparación. **Revista Española de Derecho Constitucional**, v. 6, n. 17, 1986. Disponível em:

<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/8050>. Acesso em: 10 set. 2020.

ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÒ, Valeria. **Giustizia Costituzionale**. Bologna: Il Mulino, 2012.