

Ni Kelsen ni Marshall: el singular camino italiano en el control de constitucionalidad

Italia adoptó un modelo original de control de constitucionalidad, que combina elementos del sistema concentrado y del difuso. En este artículo se exploran las razones jurídicas y políticas detrás de esa elección, para luego adentrarse en la estructura de la Corte Constitucional y las vías de acceso a ella. Para terminar, se reseña el último fallo de dicho tribunal en materia de ciudadanía.

.....
| Por la traductora pública Carla Edith Dimarco Calello, integrante de la Comisión de Idioma Italiano

Cuando la Asamblea Constituyente italiana decidió adoptar una Constitución rígida, se enfrentó al problema de asegurar el respeto hacia esta a través de la introducción de un sistema de control de constitucionalidad. Los constituyentes tenían a disposición el modelo norteamericano difuso¹ y el propio de la experiencia austríaca², es decir, el concentrado. El resultado final del debate que se desarrolló en relación con este tema fue la adopción de un modelo de justicia constitucional que fusiona elementos de ambos. Así, del modelo concentrado, los constituyentes del 48 recogieron el principio de confiar a un órgano constitucional, con todas las garantías de autonomía y de independencia propias de los órganos de este tipo, la tarea de garantizar el respeto a la rigidez de la Constitución; del modelo difuso, recogieron principalmente el control de la legitimidad sustancial de las leyes y la posibilidad de involucrarse en un proceso de control de constitucionalidad solicitado por los jueces ordinarios a través del llamado procedimiento por vía incidental.

Los motivos determinantes para esta elección han sido técnico-jurídicos y también políticos. En cuanto a los primeros, tuvieron un rol muy importante las exigencias ligadas a la estructura regional del Estado y la inexistencia en el ordenamiento italiano, como en todos los ordenamientos jurídicos del *civil law*, del llamado *stare decisis*. Ante esta ausencia, confiar las decisiones

de las cuestiones de legitimidad constitucional a todos los jueces conllevaría el riesgo inevitable de diferencias de criterios, así como también las consecuencias negativas en cuanto a la certeza del derecho.

Con respecto a los motivos políticos, se puede destacar la desconfianza hacia el cuerpo de magistrados porque se habían formado durante el régimen fascista; se temía entonces que no ofrecieran garantías suficientes para una total aplicación de los principios constitucionales contenidos en la nueva carta republicana, principios radicalmente diferentes a los del ordenamiento anterior.

Así, en los artículos 134 a 137 de la Constitución italiana de 1947 se creó la Corte Constitucional, a la que se le confió una buena parte de las funciones jurisdiccionales que contuviesen un carácter materialmente constitucional. Asimismo, se regulan sus funciones en la Ley Constitucional N.º 1 del 9 de marzo de 1948 y la Ley Constitucional N.º 1 del 11 de marzo de 1953.

Estas se hallan descriptas en el artículo 134 de la Constitución:

- Control de constitucionalidad de las leyes.
- Conflictos de competencia.
- Justicia política (acusaciones de las Cámaras contra el presidente de la República, etc.)³.

En el presente artículo, me centraré en la primera de las funciones descriptas.

¹ Su principal exponente fue John Marshall, un jurista y político estadounidense, presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos entre 1801 y 1835. Es especialmente recordado por el caso *Marbury v. Madison* (1803), que estableció el principio del control judicial de constitucionalidad en dicho país.

² Representado por Hans Kelsen, jurista austríaco, creador de la teoría pura del derecho y uno de los principales teóricos del control de constitucionalidad, que promueve un modelo concentrado basado en una corte constitucional especializada.

³ Conforme lo señala Kiper, en *La jurisdicción constitucional en Italia (La Corte Constitucional)*: «De acuerdo a este esquema, puede observarse que mientras las dos primeras atribuciones mencionadas por el art. 134 conciernen a la tutela contra actos inconstitucionales, la tercera, en cambio, se vincula con la actividad penalmente ilícita de órganos constitucionales» (*La Ley*, 1993-E, 1076).

Estructura de la Corte Constitucional

Conforme al artículo 135 de la Constitución, la Corte Constitucional está compuesta por quince jueces *togati*⁴ u ordinarios, nombrados por nueve años, un tercio de los cuales son seleccionados por el presidente de la República, otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta y el tercio restante por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas. Para el ejercicio excepcional de la justicia política, la Corte Constitucional está integrada por dieciséis jueces *non togati* elegidos por el Parlamento en sesión conjunta, de una lista de cuarenta y cinco personas, que el mismo Parlamento se encarga de formar y mantener actualizada. Los jueces ordinarios deben ser elegidos entre los magistrados, en funciones o retirados, de las jurisdicciones superiores ordinarias y administrativas, los profesores ordinarios de las universidades en materias jurídicas y los abogados con más de veinte años de ejercicio. Para los jueces *non togati* bastan los recaudos exigidos para ser electo senador: cuarenta años de edad, sin necesidad de algún título de estudio específico.

Uno de los miembros ordinarios, elegido por los jueces de la misma Corte, desempeña durante tres años, con posibilidad de ser reelegido, el rol de presidente de la Corte. Dirige las deliberaciones, tiene el voto decisivo en caso de paridad, define el calendario, elige uno o varios vicepresidentes, designa a los jueces relatores (por cada causa se elige un juez que expone los términos de las cuestiones y las posibles soluciones), se encarga de las relaciones con el resto de los órganos institucionales, entre otras funciones.

La función de control de constitucionalidad

La función de control de constitucionalidad es la primera atribuida a la Corte por la Constitución y la fundamental: ejercer el control de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley, ya sea del Estado o de las regiones. De este modo, se garantiza el carácter rígido de la Constitución. Es un control posterior a la entrada en vigor de la ley.

Dicho control puede ser *formal o procesal*: la Corte Constitucional puede controlar el respeto de las reglas que regulan el procedimiento para la aprobación y entrada en vigor de una ley o un acto que tenga fuerza de ley; o bien puede ser *sustancial o de fondo*, es decir, controlar los aspectos relativos a su contenido a efectos de corroborar si se encuentra en conformidad con

⁴ La Magistratura italiana se divide en jueces ordinarios o *togati*, que ejercen funciones profesionalmente, a tiempo indeterminado y por concurso con un sistema de exámenes, y jueces honorarios o *non togati*, contratados por tiempo determinado, por concurso de antecedentes.

el parámetro de constitucionalidad⁵. Esto fue una verdadera novedad relacionada con la introducción de este tema en la justicia constitucional, toda vez que el control de legitimidad formal ya era llevado a cabo por los jueces comunes antes de la entrada en vigor de la Constitución republicana.

La doctrina consultada subdivide los vicios sustanciales de la siguiente manera:

— Violación de la Constitución: Violación específica de una ley (o parte de ella) a una norma constitucional puntual.

— Incompetencia: Vicio relativo a los actos legislativos adoptados por sujetos diferentes a los previstos por la Constitución.

— Exceso de poder legislativo: Vicio definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que se manifiesta a través de la incoherencia o la irracionalidad de una norma⁶.

Vías de acceso a la Corte Constitucional

Las vías de acceso surgen de la Ley Constitucional N.º 1/1948. Ellas son el procedimiento por vía incidental y el procedimiento por vía principal.

La *vía principal* está regulada por los artículos 127 y 134 de la Constitución italiana, el artículo 2 de la Ley Constitucional N.º 1/1948 y los artículos 31 a 36 de la Ley N.º 87/1953. Puede ser promovida únicamente por el Gobierno nacional contra una ley, o bien por el Gobierno regional o la provincia autónoma⁷ contra una ley nacional o de otra región⁸.

Los motivos que pueden determinar la impugnación de las leyes regionales ante la Corte están ligados al traspaso de los límites que la Constitución otorga a la potestad legislativa de las regiones. Asimismo, una región que considere que el Estado nacional u otra región lesiona su esfera de competencia también podrá solicitar la intervención de la Corte Constitucional⁹ mediante esta vía.

La *vía incidental* surge por iniciativa de un juez (requisito subjetivo) y está ligada a la solución de un caso concreto (requisito objetivo) que este debe decidir. En el transcurso de un proceso puede suceder que el juez

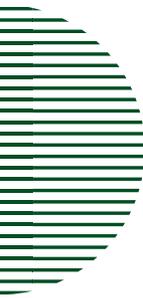
⁵ Integrado por el texto constitucional, por los principios y las leyes con valor constitucional.

⁶ Kiper, en el artículo precitado, expone como ejemplo cuando hubiese divergencia entre el fin previsto en la Constitución y los motivos tenidos en cuenta por el legislador al actuar.

⁷ Artículo 116 de la Constitución italiana.

⁸ En la organización territorial italiana, la provincia es una división administrativa de nivel intermedio entre el municipio y la región (título v de la Constitución italiana).

⁹ Artículo 127 de la Constitución italiana.



advierta la posible inconstitucionalidad de cierta norma que debería aplicar para decidir en él. Asimismo, esto puede ser advertido por las partes, por el Ministerio Público, o bien, como se dijo, de oficio. En estos casos el juez suspende el procedimiento, crea un incidente y, mediante resolución fundada, remite la cuestión de legitimidad constitucional de esa disposición legislativa a la Corte Constitucional, que es la única habilitada para decidir sobre el tema.

Esa resolución suspende el procedimiento principal y debe indicar lo siguiente:

- la disposición que se cuestiona;
- las disposiciones constitucionales que se consideran violadas;
- los motivos por los cuales el juez considera indispensable para el proceso que la Corte Constitucional se expida, es decir, por qué es relevante para la solución del caso (*Giudizio di rilevanza*);
- los motivos que indujeron al juez a considerar que el control de constitucionalidad no es manifiestamente infundado (*Giudizio di non manifesta infondatezza*).

Este mecanismo de acceso combina elementos del modelo difuso de justicia constitucional y elementos propios del modelo concentrado, y se involucra a los jueces de grado en el control de constitucionalidad de las leyes con un rol no decisorio (reservado a la Corte Constitucional), pero sí de iniciativa y de filtro de las diversas cuestiones que pueden derivarse de la aplicación de las leyes a las causas en particular. En palabras de Calamandrei¹⁰, los jueces ordinarios son los «porteros» del control de constitucionalidad.

El pronunciamiento reciente sobre ciudadanía: Sentencia N.º 142/2025

La Sentencia N.º 142/2025¹¹ representa un caso ejemplar para entender la operatividad del modelo italiano de control de constitucionalidad mediante la vía incidental.

En esta resolución, diversos tribunales (Bologna, Roma, Milán y Florencia) plantearon incidentes de legitimidad constitucional respecto al artículo 1 de la Ley N.º 91 de 1992, específicamente en su disposición que establece que «es ciudadano por nacimiento: a) el hijo de padre o madre ciudadanos...», sin imponer límites para la adquisición de la ciudadanía *iure sanguinis*.

Estos planteos surgieron durante procesos judiciales para el reconocimiento de la ciudadanía promovidos por descendientes de ciudadanos italianos, nacidos y residentes en el extranjero, quienes además ostentan la nacionalidad de otro país. Los tribunales de primera instancia criticaron que la normativa no estableciera parámetros destinados a asegurar la existencia de un vínculo real y efectivo con el ordenamiento jurídico italiano, vínculo que, según su criterio, no se daba en los casos evaluados.

La Corte Constitucional afirmó que no le corresponde a ella imponer restricciones a la ciudadanía por descendencia cuando la cuestión implica decisiones con un alto grado de discrecionalidad y profundas implicancias sistémicas. Esa facultad recae en el legislador, quien goza de un amplio margen para definir las condiciones para la adquisición del *status civitatis*.

En este contexto, la Corte declaró inadmisibles la mayoría de las cuestiones planteadas. Asimismo, desestimó por infundadas las pretensiones que alegaban una disparidad injustificada en comparación con otros mecanismos de adquisición de ciudadanía, al no constatar una identidad sustancial entre las situaciones analizadas que justificara un trato equiparable.

Finalmente, la Corte rechazó la solicitud de pronunciarse sobre la nueva regulación introducida durante el curso del procedimiento, contenida en el Decreto Ley N.º 36 de 2025, convertido en Ley N.º 74 de 2025, que establece límites a la adquisición de la ciudadanía *iure sanguinis*. Ello en tanto dicha normativa no era aplicable a los procesos que dieron origen a las cuestiones de constitucionalidad sometidas a su análisis.

Este pronunciamiento es un ejemplo concreto del *modelo intermedio* de control de constitucionalidad adoptado por Italia: un sistema que, si bien permite el planteo de cuestiones de legitimidad constitucional por vía incidental (típico del modelo difuso), concentra la decisión final en la Corte Constitucional, que delimita su intervención y remite al Parlamento la tarea de reformar la ley cuando la materia lo exige. ■

¹⁰ Piero Calamandrei, *Opere giuridiche* (tomo III). *Diritto e processo costituzionale*, Roma 3 Press, 2019, disponible en <https://romatrepress.uniroma3.it/libro/opere-giuridiche-volume-iii-diritto-e-processo-costituzionale/>.

¹¹ https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=E-CL:IT:COST:2025:142.