

DERECHOS FUNDAMENTALES Y FORMAS DE ESTADO: REFLEXIONES COMPARADAS SOBRE EL CONSTITUCIONALISMO Y LOS DERECHOS SOCIALES EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI (*) (1)

Por SILVIO GAMBINO

SUMARIO

1. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS SOBRE LAS RECIENTES REFORMAS (CONSTITUCIONALES Y LEGISLATIVAS).—2. DERECHOS SOCIALES Y FORMA DE ESTADO (REGIONAL Y/O FEDERAL).—3. ESTADO REGIONAL, ESTADO FEDERAL Y *WELFARE STATE*.

1. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS SOBRE LAS RECIENTES REFORMAS (CONSTITUCIONALES Y LEGISLATIVAS)

En una primera aproximación, podríamos abordar el tema limitándonos a un mero examen de las posiciones institucionales y políticas en materia de reforma del Título V de la Constitución, y más ampliamente al tratamiento de la filosofía institucional y del estado de unas reformas (*Ley 59/97 sobre federalismo administrativo, Texto Único de Entes Locales aprobado por el Decreto-ley 267/2000*), que afectan tanto a las competencias (legislativas y administrativas) como a la organización y el ejercicio de las mismas (por lo que respecta a las autonomías locales menores).

(*) El presente trabajo fue presentado como ponencia en el seminario «Retos del Derecho Constitucional en el siglo XXI», organizado por el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Jaén, y celebrado en la Universidad Internacional de Andalucía (Sede Antonio Machado, Baeza), en el mes de mayo de 2001.

(1) Traducción del italiano de Lourdes Santisteban Regules, Facoltà di Scienze Politiche, Universidad de Calabria (Italia).

En primera instancia, la interrogante se situaría en torno a la definición del *terminus a quo*, a partir del cual se plantea la investigación y la reflexión (2). Como se sabe, la elección de la fecha a partir de la cual el país ha abierto el debate acerca de su forma de Estado, con la formulación de alternativas sobre la distribución territorial del poder, se justifica por los acontecimientos que han afectado (cuestionándolo de forma radical) a un sistema político del que cabe afirmar que ha desarrollado todos los principios y formas institucionales y políticas de un centralismo: la concentración al nivel institucional central constituye probablemente el único (o uno de los pocos) punto de análisis unánime; salvo la división entre quienes afirman que los partidos de masas están obsoletos en su papel de determinación de la política nacional, y quienes, con más prudencia, creen que se está llevando a cabo un «proceso de realineación» del sistema de partidos, que durará aún mucho tiempo, pero cuyos resultados deberán permitir controlar a un «sistema político» que en lo fundamental es incapaz de dotarse de reglas y de organizarse.

Pero no hay que olvidar una segunda hipótesis, cuya discusión es necesaria para eludir el riesgo de no entender las soluciones adoptadas sobre la marcha por el legislador y las fuerzas políticas a la hora de diseñar instituciones democráticas y eficientes para el país. Para llevar a cabo los objetivos fijados por el constituyente (es decir, para asegurar los valores y principios establecidos en el *pacto constitucional* entre católicos, marxistas y laicos) la Constitución ratifica, como se sabe, una serie de principios y valores constitucionales que, para el legislador futuro, se aparecen como límites insuperables del poder de reforma constitucional. Se trata, *in primis*, del principio de primacía de la persona humana y del principio, estrechamente ligado a éste, de la igualdad formal y sustancial de los sujetos, con un especial *favor* concedido a los «sujetos débiles».

Tales principios tienen su instrumento formal de garantía en la recepción por la Constitución de los «derechos sociales», junto al artículo 5 de la Constitución referido a la unidad e indivisibilidad de la República, y el reconocimiento y promoción de las autonomías locales.

Estas consideraciones, a modo de introducción, nos llevan a insistir en la necesidad de una definición del ámbito de debate; ya que, en caso contrario, podría incluso sugerirse una cierta inutilidad del mismo, al menos en relación con la reforma constitucional en materia de forma de Estado (tal y como se plantea, con una división entre formas de regionalismo débil, propuestas de regionalismo fuerte, y/o de federalismo).

(2) Para una reflexión acerca de la «frustrada reforma» constitucional en Italia cfr. también, entre otros, S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO, A. MAZZITELLI: «La riforma costituzionale en Italia: chiavi di analisi di un insuccesso prevedibile», en *Civitas Europa*, 1999.

En otras palabras, hay que comenzar subrayando que la Constitución no admite ni permite negociar la discusión acerca de los principios supremos del sistema constitucional, *«cuyo mantenimiento es esencial para la conservación de la propia identidad del sistema constitucional vigente, por lo que la supresión de estos principios determinaría, al mismo tiempo, la destrucción total de la Constitución y su sustitución por un sistema constitucional completamente distinto»* (M. Luciani). Por lo tanto, debemos considerar esta última hipótesis a modo de límite, para evitar una discusión estéril.

La Corte Constitucional por su parte, ha confirmado reiteradamente la existencia de tales límites implícitos en la reforma de la Constitución. Lo ha hecho de forma clara en su sentencia 1146/1988, donde afirma que *«la Constitución italiana contiene ciertos principios fundamentales que no pueden ser afectados o modificados en su contenido esencial, ni siquiera mediante leyes de reforma constitucional u otras leyes constitucionales»*. Lo ha confirmado recientemente en su sentencia 496/2000, en relación con el problema de la hipotética derogación de los procedimientos de reforma constitucional suscitado a partir de la iniciativa legislativa de la Región del Véneto, aprobada el 8 de octubre de 1998, que se refería al *«Referéndum de consulta en virtud de la presentación de una propuesta de ley constitucional para la atribución de formas y condiciones especiales de autonomía a la Región del Véneto»*.

Para la Corte, a partir del marco constitucional y en relación con la citada ley regional, según la Constitución *«no es difícil darse cuenta de que ésta, por el papel que pretende asignar a la población regional en un procedimiento cuyo objetivo y finalidad política inmanente es la reforma del sistema constitucional, compromete el sentido del proyecto constitucional en lo que respecta a las relaciones entre la institución del referéndum y la Constitución. Sobre todo, es evidente que allí donde el pueblo, en el proceso de reforma, puede intervenir como última instancia de decisión y en su totalidad, es evocado por la ley regional en virtud de su parcialidad como una fracción autónoma situada en una parte del territorio nacional... cuando se refiere a su reforma, es como si no existiera un solo pueblo, que constituye en sí mismo la unidad política de la nación, sino más de uno (3), y como si el cuerpo electoral regional en especial tuviera la ocasión de pronunciarse doblemente acerca de la cuestión de la reforma: en un primer momento previo como una parte separada del todo en fase de consulta, y en una segunda fase eventual y sucesiva como componente del cuerpo electoral nacional y unitario, dentro del proceso de decisión constitucional. Se podría afirmar que en el referéndum de consulta, el cuerpo electoral actúa como expresión de autonomía política y no como instancia de innovación constitucional. De hecho, la auto-*

(3) Cursiva nuestra.

nomía, incluso entendida en su más amplia acepción, no puede ser invocada para sostener y dar forma jurídica a cuestiones referendarias que impliquen decisiones fundamentales al nivel constitucional. Por lo tanto, no está permitido instar al cuerpo electoral regional a llevar a cabo reformas constitucionales, debido a que el procedimiento y régimen de la reforma, junto con el concepto de unidad e indivisibilidad de la República (art. 5 Const. y art. 117, I apartado), no dejan ningún espacio a consultas populares regionales que pretendan manifestaciones de autonomía».

Tras la reciente reforma constitucional aprobada por ley constitucional 1 de 1999 también se suscitan serias dudas en torno a las formas y contenidos de la autonomía regional, junto con el reforzamiento de los sistemas de distribución territorial del poder y el debate sobre su traducción en formas políticas capaces de devolver un papel central al gobierno en sus funciones (más o menos amplias) a nivel territorial.

En el estado actual de la disciplina constitucional y legislativa, son pocos los elementos normativos de desarrollo de tal reforma, salvo la «Propuesta de Estatuto de la Región del Véneto» del 31 de octubre de 2000, cuyo artículo 13 en especial («por el cual el Consejo, la Junta y el Presidente de la Región... tienen el deber de dirigir y concertar con el Estado un acuerdo acerca de la extensión de la autonomía legislativa, administrativa y financiera...»), evoca escenarios anarco-federalistas, imponiendo al sistema normativo la búsqueda en la experiencia comparada y en la misma perspectiva *de iure condendo*, de soluciones adecuadas para asegurar formas de gobierno regional democráticas, responsables y eficientes, en las cuales, como también sucede en el sistema infrarregional, deben tenerse en cuenta formas de tutela adecuadas para las minorías; así como el conflictivo papel del consejo regional en la nueva forma de gobierno regional, prevista en líneas generales por el legislador de la reforma constitucional, pero destinada, como se sabe, a ser aplicada por el «constituyente» regional en sede estatutaria.

Sin embargo, tal aproximación implicaría el riesgo de eclipsar los problemas más significativos de nuestro regionalismo, pudiéndose incluso pasar por alto las razones fundamentales de las crisis que, con escasas excepciones, lo han venido afectando en los últimos treinta años (pues en los veinte años posteriores a la aprobación de la Constitución, como se sabe, las regiones italianas se mantuvieron en un estado de «congelación») y que todavía hoy en día lo afectan («las regiones sin regionalismo» de las que hablan Pastore y Cammelli). Aunque hay cierta confusión en el debate político, que pasa de auténticas omisiones en la determinación de los ámbitos de federalismo disponibles (el llamado federalismo administrativo) a la reivindicación de formas de autodeterminación más orientadas a estimular las ansias

de secesión de algunos líderes políticos o de alguna «*vendée*» territorial, hasta afrontar seriamente los problemas de las relaciones institucionales entre roles y responsabilidad del centro, y grados de autonomía realizables por las esferas regionales, no *in abstracto* sino de forma efectiva.

En otras palabras, sería estéril un análisis que no afrontara de forma preliminar el marco de relaciones entre regionalismo y sistema político, señalando las hipótesis de trabajo de las que surgen las propuestas de valorización del regionalismo y la serie de soluciones de tipo federal; además de tener en cuenta el actual marco institucional, no sólo en lo que respecta a la legislación sobre asignación de competencias administrativas (Ley 59/97), sino también en términos de aplicación de la ley constitucional de reforma en materia de «elección directa de los presidentes de las juntas regionales».

Por lo tanto, el punto de partida fundamental del debate en la reflexión sobre nuestro tema objeto de análisis sería el de las relaciones entre: unidad política de la Nación, formas de la distribución territorial del poder (incluso asimétricas) de tipo regional o federal, y «derechos de ciudadanía». De hecho, sólo a partir de una aproximación similar, podremos asegurar que al análisis y valoración de las soluciones diseñadas y puestas en marcha no va a degenerar en la perspectiva de un mero regionalismo (más o menos latamente) funcionalista, sino que debe entroncar, inspirarse y fundamentarse armónicamente en la unidad e indivisibilidad de la República a la cual, como también se ha recordado, el sistema constitucional le atribuye la función de tutela de la persona y de superación de todos los obstáculos (económicos y sociales) que impidan su pleno desarrollo y su efectiva participación en la organización política, económica y social del país. Un problema, este último, que pone de relieve «el deber» asignado a la República de no hacer discriminaciones entre los ciudadanos de diferentes regiones, especialmente entre las meridionales, las centrales y las septentrionales (se trata, como se sabe, de regiones económica e institucionalmente débiles), debiendo ser partes activas —tanto el centro como cada región— en la consecución de esta «misión» constitucional.

Sólo desde un enfoque similar, y a partir de la asunción de tal perspectiva como límite sustancial y formal, el proyecto de cambio de la forma de Estado en Italia estaría en condiciones jurídicas (y políticas) de continuar por una vía de «lealtad» y de constitucionalidad, sin arriesgarse a formas de ruptura de la Constitución o, peor aún, formas de autodeterminación/secesión, de cuyos trágicos resultados es testigo y víctima la cercana *ex* Yugoslavia.

2. DERECHOS SOCIALES Y FORMA DE ESTADO (REGIONAL Y/O FEDERAL)

En el constitucionalismo europeo, las líneas evolutivas de afirmación (4) de la crisis del Estado social llevan a concretar cómo, a partir de Weimar y en adelante, se manifiesta una nueva concepción del concepto de igualdad: no ya la igualdad procedente de la tradición clásica, que considera intolerables las discriminaciones por razones de sexo, religión o raza, sino un concepto de igualdad que considera intolerables las diferencias económicas y sociales, y por lo tanto también las diferencias basadas en la renta (5). Desde esta nueva óptica, la igualdad sólo es tal si los derechos sociales (6) son iguales y efectivos. Por lo tanto, los derechos sociales, junto con los derechos clásicos de libertad, son concebidos como «condiciones constitutivas» e indefectibles del principio constitucional de igualdad (art. 3 Const.) y, al mismo tiempo, del valor de la persona (art. 2 Const.).

Tal concepto de igualdad, que tiene en cuenta las diferencias personales de riqueza, pero convierte en intolerables las diferencias en el plano económico-social, constituye el hilo conductor del constitucionalismo europeo posterior a la II Guerra Mundial, y en especial del italiano, tanto por lo que

(4) Para una bibliografía esencial sobre la cuestión cfr., al menos, L. FERRAJOLI: «Stato sociale e Stato di diritto», en *Politica del diritto*, 1982, 1; N. BOBBIO: «Sui diritti sociali», en *Cenquant'anni di Repubblica italiana* (bajo la dirección de G. NEPPI MODONA), Turín, 1997, pág. 122; S. GAMBINO: «Diritti fondamentali e costituzioni», en *Archivio di diritto costituzionale*, 1997, n. 4; S. BONOFILIO: «Lo Stato sociale in trasformazione: un problema attuale», en *Il Politico*, 1993, 4; P. G. GRASSO: «Stato di diritto e Stato sociale nell'attuale ordinamento italiano», en *Il Politico*, 1961, 1; AA.VV. (bajo la dirección de A. CANTARO y M. DEgni): *Il principio federativo. Federalismo e Stato sociale*, Molfetta, 1995; AA.VV. (ISR-CNR): *Regionalismo, federalismo e welfare state*, Milán, 1997; C. COLAPIETRO: *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padua, 1996; G. CORSO: «I diritti sociale nella Costituzione italiana», en *Riv. Trim. dir. pub.*, 1981; F. MODUGNO: «La tutela dei "nuovi diritti"», en AA.VV.: *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Milán, 1991; M. LUCIANI: «Salute. I) Diritto alla salute-Dir. cost.», en *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991; A. BALDASARRE: «Diritti sociali», en *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989; M. LUCIANI: «Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione», en *Riv. crit. dir. priv.*, 1985; M. LUCIANI: «Sui diritti sociali», en *Democrazia e diritto*, 1994, 4 y 1995, 1; A. ANZON: «L'altra "faccia" del diritto alla salute», en *Giur. cost.*, 1979; AA.VV. (dir. L. CHIEFFI): *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padua, 1999. En la literatura española, entre otros, cfr., recientemente, M. A. GARCÍA HERRERA y G. MAESTRO BUELGA: «Prestaciones sociales y Comunidades Autónomas», en M. A. GARCÍA HERRERA: *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997.

(5) El la vasta bibliografía, sobre la cuestión cfr., por lo menos A. CERRI: «Uguaglianza (principio costituzionale di)», en *Enciclopedia Giuridica Treccani*.

(6) Cfr. R. GRECO: «Diritti sociali, logiche di mercato e ruolo della Corte costituzionale», en *Questione Giustizia*, 1994, n. 2-3; A. DI GIOVINE y M. DOGLIANI: «Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?», en *Questione Giustizia*, 1993.

se refiere a los principios fundamentales de la Constitución, como por la inclusión en la Constitución de nuevas tutelas basadas en este principio, que enriquecen la tipología de los derechos fundamentales recogidos y protegidos constitucionalmente (desde las clásicas libertades negativas, derechos sociales, a las políticas y económicas) (7).

A partir de la afirmación constitucional del principio de igualdad formal y sustancial, los constituyentes italianos han configurado a los derechos sociales como un soporte indiscutible, al margen de condicionamientos de tipo económico o político, obligando así a los poderes públicos, y sobre todo al legislador nacional —aunque también a los regionales—, a desarrollar unos valores y principios que la propia Constitución asume como indefectibles. En esta concepción encuentran su plena explicación tanto el principio de pluralismo como las autonomías regionales y locales, recogidos como principios constitucionales (art. 5 Const.) y como disciplina constitucional de las competencias (Tít. V Const.). Las diferencias entre las clásicas libertades del Estado liberal y los nuevos derechos hechos posibles por la intervención de los poderes públicos, reside esencialmente en que, mientras los primeros tutelan una esfera del individuo en la que éste puede actuar libremente, los segundos —los derechos sociales— se orientan a obtener una intervención de las autoridades públicas «para satisfacer cualquier exigencia primaria de los ciudadanos» (8); y por lo tanto, encuentran su propia justificación teórica en el «diferente concepto de liberación de determinadas formas de privación», teniendo como objetivo la realización de la igualdad, «o más precisamente una síntesis entre libertad e igualdad, o en una palabra, la libertad igual» (9).

La doctrina constitucional se refiere inicialmente a los derechos sociales como normas dirigidas a destinatarios especiales, y más en concreto como derechos condicionados o imperfectos, porque se basan en normas que presuponen el ejercicio de una discrecionalidad legislativa (10); si bien otra prestigiosa doctrina asume desde el principio que tal discrecionalidad del legislador concierne no tanto al *si* y al *qué*, o sea, al contenido sustancial del derecho, sino al *cómo*, y en todo caso, como bien dice Mortati, «no de forma que se comprima el contenido mínimo necesario para que no parezca una ilusión la satisfacción del interés protegido» (11).

(7) Cfr. E. CHELI: «Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana», en *Scritti in onore di L. Mengoni. Le ragioni del diritto*, Milán, 1995.

(8) Cfr. M. MAZZIOTTI: «Diritti sociali», en *Enciclopedia del diritto*, pág. 805.

(9) Cfr. A. BALDASARRE: «Diritti sociali», en *Enciclopedia Giuridica*, pág. 6.

(10) Cfr. V. CRISAFULLI: *la Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Turín, 1970; G. LOMBARDI: *Poteri privati e diritti fondamentali*, Turín, 1970.

(11) Cfr. C. MORTATI: «Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore», en *Foro italiano*, V, 1970, pág. 257.

La doctrina constitucional italiana desde los años setenta, a partir de esta primera aproximación doctrinal que, como se observa, valora el aspecto programático de las disposiciones constitucionales en materia de derechos sociales así como la naturaleza, más que constitucional, legal, de su regulación, propone algunas tipologías más flexibles entre las que destaca especialmente la que distingue entre derechos sociales «condicionados» (arts. 34, 32, 38 III apartado, 46) y derechos sociales «incondicionados» (arts. 36 I, II y III, 32 II, 37, 29, 30, 4): los primeros suponen una intervención del legislador, del poder político, sobre el *cuándo*, sobre el *cómo* y sobre el *si*. Sin embargo, los otros tienen una estructura y una naturaleza tales que no se necesitan ulteriores intervenciones para su realización.

La lista de derechos sociales, como vemos, tiene una inusual amplitud y sistemática, así como su respectiva tutela es la típica de los derechos constitucionales, y no de los legales; si bien una prestigiosa doctrina señaló cómo, bien mirado, las formas jurisdiccionales de la correspondiente tutela no son las establecidas para los derechos subjetivos (con la fuerza propia de la tutela resarcitoria ante actos lesivos de los mismos), sino la de los intereses legítimos, desde el momento en que entre el correspondiente ejercicio y la previsión legal actúa un *hacer* administrativo que arrastra a la administración pública con su supremacía especial (12).

Por lo tanto, la Constitución italiana, aunque carezca de una cláusula general sobre los derechos sociales (como la del art. 20 de la Ley Fundamental de Bonn), es rica en disposiciones constitucionales que afectan a la sustancia de los derechos sociales, pese a que se tenga la impresión de «que la categoría del derecho social sea inadecuada para expresar la riqueza de las indicaciones aportadas por los títulos I y II de la Constitución» (13) sobre las relaciones ético-sociales y las relaciones económicas respectivamente.

En la Constitución italiana, junto al principio ya recordado de igualdad sustancial, el principio personalista (art. 2) se presenta como un concepto unificador tanto de los clásicos derechos de libertad como de los sociales, para asegurar plenamente las mismas libertades clásicas. Los derechos sociales, «nacidos en Italia como derechos de pocos y de muchos, pero no como derechos de todos» y, como observa G. Corso, orientados a superar las condiciones de desigualdad que operan sobre la totalidad del principio personalista, se convierten, sobre todo a partir de los años sesenta-setenta (en un contexto social caracterizado por el creci-

(12) Cfr. A. PACE: «La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici "comuni"», en AA.VV.: *Scritti en onore di P. Barile. Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padua, 1993.

(13) Cfr. G. CORSO: *I diritti sociali...*, cit., pág. 757.

miento económico), en derechos de todos con la universalización de los servicios de protección social (14).

Pero si de la definición teórico-constitucional del Estado social y, más especialmente, del encuadramiento de los derechos sociales como derechos inviolables del sujeto, pasamos ahora a verificar su grado de efectividad, es obligado reconocer el fuerte contraste entre su creación como derechos universales y absolutos, y su relativo y deprimente grado de eficacia. Son diversas las interpretaciones propuestas para explicar tal situación; que van desde los condicionamientos económicos a los políticos, de las posibilidades del sistema judicial a las del sistema político. En cualquier caso, la evidente contradicción existente entre la indiscutibilidad y universalidad del enunciado constitucional y el bajo nivel de eficacia de tales derechos constituye un dato real. Sin embargo, el argumento central que de alguna manera los engloba a todos, procede del dato de que los derechos sociales (educación, sanidad, seguridad social, etc.) son costosos, y el Estado (en Italia como en otras partes) se enfrenta a serios problemas financieros, que en algunas situaciones incluso se aparecen como una explícita «*rebelión fiscal*» (15).

Tras esta reflexión, hay que preguntarse si el debate *sobre reformas constitucionales* en Italia debe hacer o no alguna referencia a tales principios, o si, por el contrario, las regiones constituyen un mero ámbito constitucional de la estructura territorial, con unas competencias legislativas que son ajenas a las formas institucionales de los aparatos territoriales de poder (regionales o federales).

En relación con esta cuestión, tan relevante para los resultados de nuestra reflexión, aparece también la del coste de los derechos y la adecuación de los recursos regionales necesarios para hacer frente a los mismos; algo que, como se sabe desde hace tiempo, ha llevado a la más prestigiosa doctrina (desde Zagrebelsky a G. Lombardi) a subrayar que el coste de los derechos constituye un falso problema, desde el momento en que representa un elemento característico de todos los derechos constitucionales, incluidos los clásicos de libertad. «No son —como se hace ver— las características estructurales las que separan a los derechos de libertad de los derechos sociales, sino sus modalidades de tutela las que hacen que los mecanismos de garantía sean diferentes... ambos son dere-

(14) Acerca del punto cfr., al menos, U. ALLEGRETTI: «Globalizzazione e sovranità nazionale», en *Democrazia e diritto*, 1998; G. ZAGREBELSKY: «I diritti fondamentale oggi», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, I, 1992; L. CARLASSARE: «Forma di Stato e diritti fondamentali», en *Quaderni costituzionali*, 1995, 1.

(15) Cfr. entre otros, sobre esta cuestión, AA.VV. (bajo la dirección de A. BALDASSARRE y A. CERVATI): *Critica dello Stato sociale*, Bari, 1982.

chos individuales (como pueden ser, según las declaraciones, derechos colectivos), y tanto a unos como a otros se les puede reconocer un alcance que afecta no sólo a las relaciones con la esfera pública, sino también al nivel de relaciones entre privados» (16).

Las consideraciones anteriores nos llevan a observar —respecto al tema de esta reflexión— que las instituciones regionales y las autonomías locales (o como se denominen, de forma diversa, en otros modelos constitucionales, europeos o no) no constituyen, desde el punto de vista del sistema constitucional, el terreno adecuado para una investigación sobre los aspectos relativos a las modalidades seguidas (o por seguir) para hacer efectivos los derechos sociales, en la medida en que a las regiones y autonomías locales menores no se les ha asignado competencia alguna en materia de derechos, que siguen siendo una competencia de las instituciones nacionales, tutelada por las correspondientes jurisdicciones.

Un minucioso estudio de las filosofías institucionales relativas al debate constituyente en materia de derechos fundamentales y forma de Estado, nos lleva a entender cómo el constituyente italiano, en la distribución de poderes y responsabilidades entre centro y periferia, ha asignado al Estado, en sus instancias centrales, la función de garantía de los derechos negativos (jurisdicción, legislación, policía, etc.), mientras que en lo que respecta a los derechos positivos (o derechos sociales), el constituyente asigna a las regiones (art. 117 Const.) competencias eminentemente prácticas, capaces de asegurar al mismo tiempo prestaciones legislativas y administrativas respetando los principios y disposiciones constitucionales relativas a tales derechos, así como las formas de participación de los destinatarios de la actividad administrativa. Una anticipación *ante litteram*, esta última, del principio de subsidiariedad vertical que encontrará una realización más completa en la normativa comunitaria y, por lo que respecta a Italia durante los años noventa, en la legislación del llamado «federalismo administrativo» y el debate sobre la reforma constitucional.

Todas las opciones seguidas por el legislador italiano en desarrollo del modelo constitucional nos permiten constatar, siguiendo el juicio unánime de los expertos en la materia, una evidente y dilatada «congelación» de la Constitución en algunos de sus ámbitos esenciales (Regiones, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Magistratura, etc.). De hecho, durante casi veinticinco años desde la previsión constitucional, las regiones —aunque incluidas en el Título V de la Constitución como una división esencial y necesaria del sistema republicano— no se constituyeron; y cuando lo hicieron a

(16) Cfr. G. LOMBARDI: «Diritti di libertà e diritti sociali», en *Politica del diritto*, 1999, 1, pág. 13.

comienzos de los años setenta, y de forma más completa a partir de 1977, las previsiones constitucionales resultaron considerablemente degradadas, sobre todo en lo referente a la interpretación de las competencias regionales atribuidas, reduciendo, según la doctrina más conocida, la potestad legislativa a una mera potestad administrativa de ejecución (17).

En la práctica, las regiones se convierten en poco más que entes territoriales de descentralización administrativa; tanto la legislación como, sobre todo, la jurisprudencia constitucional, confirman plenamente el escenario institucional de un «regionalismo sin regiones». M. S. Giannini recurrirá a la metáfora del caballito de mar para definir el *monstrum* de la peculiar forma de realización constitucional de las regiones en Italia.

Al mismo tiempo, el estudio de la regionalización política —tanto la de origen institucional como la doctrinal— subraya ampliamente cómo, incluso en fases muy distintas en el tiempo, «todas las nociones de región —en base a las cuales se había justificado a veces la reforma regional— han fracasado en su intento, y se enfrentan a una crisis cuya salida es difícil imaginar» (18).

De este modo se deduce que la evolución de la experiencia constitucional italiana tras la II Guerra Mundial constituye una experiencia singular, sobre todo porque se basa en instituciones nacionales (partidos, sindicatos, grandes complejos productivos, medios de comunicación de masas), que pese a lo previsto en el sistema constitucional en materia de descentralización (regiones y autonomías locales), evocan en su actividad el mito de la unidad nacional, provocando una centralización administrativo-financiera en la esfera central y una devaluación de las autonomías regionales y locales; con la consiguiente negativa a transferir poderes desde el centro a la periferia y, al mismo tiempo, una centralización de las propias organizaciones políticas (partidos, sindicatos), que actualmente sin embargo se encuentran en crisis.

Por lo tanto, si el regionalismo en Italia constituye sustancialmente un fracaso, ya sea porque se ha aplicado con retraso respecto a las previsiones del constituyente, o porque ha seguido una lógica de fuerte dependencia del centro, no podemos más que deducir unas primeras conclusiones acerca de la inexistencia de un peculiar Estado regional italiano y de su incapacidad para pro-

(17) Cfr. mi trabajo «Lo Stato regionale e delle autonomie locali in Italia: scelte costituzionali e realtà politica», en AA. VV. (III Jornadas de Pamplona sobre el Estado Autónomico), dir. A. PÉREZ CALVO, *Estado, Nación y Soberanía (problemas actuales en Europa)*, Madrid, 1999.

(18) Cfr. L. PALADIN: «La riforma regionale», en *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979.

ponerse —como podría haber sucedido en el marco constitucional— en cuanto centro activo de referencia para una política institucional de reivindicación de competencias positivas en el campo de los derechos sociales (al menos, en los ámbitos definidos por la distribución constitucional de competencias establecida en el art. 117 de la Constitución), y para la correspondiente organización de las mismas a nivel regional, de forma que se potenciara el principio de participación en el ámbito político (la elección de los administradores regionales-locales) o en el administrativo (según las pautas de reforma del procedimiento administrativo, que ha establecido por primera vez en el país perspectivas de democratización de la administración pública).

Así pues persiste la idea de que, en lo que se refiere a los problemas propuestos en abstracto y planteados en concreto sobre las relaciones entre autonomismo, regionalismo y eficacia de los derechos sociales, no cabe sino responder, al menos desde la óptica italiana, en el sentido de pérdida de una oportunidad, ya que las regiones no han aprovechado la ocasión para aproximar la función pública al ciudadano, ni para convertir el ejercicio de las competencias constitucionales atribuidas a la esfera regional en un instrumento de mayor eficacia, participación y control efectivo los derechos sociales.

Un razonamiento idéntico podría hacerse igualmente en lo que se refiere a los llamados derechos de «tercera generación», como por ejemplo el derecho a un medio ambiente saludable, la defensa territorial y personal frente a la contaminación, etc., donde siempre es más evidente la tensión entre expectativas sociales (o intereses difusos) y el ejercicio adecuado y responsable de las competencias en materia ambiental y urbanística por las regiones y entes locales.

Parece pues que el tema de los derechos fundamentales en el Estado regional no ofrece una perspectiva de especial trascendencia teórica; y ello, como hemos visto, sencillamente porque la esfera regional no ha permitido evidenciar, al menos en la práctica, ninguna línea de desarrollo de las competencias regionales capaz de influir sobre la eficacia de los derechos sociales; excepto —como veremos a continuación— en aspectos referidos a las relaciones administrativas, con un conjunto de nuevos derechos recogidos por la más reciente legislación de reforma administrativa (derechos de participación en el procedimiento administrativo y de acceso a las actas y documentos administrativos).

De esta forma, en el debate doctrinal italiano el tema de los derechos sociales se limita a las funciones llevadas a cabo, para su garantía y eficacia, por parte del juez ordinario y sobre todo, del constitucional. La intervención del juez constitucional en el ámbito de los derechos sociales se ha requerido, la mayor parte de las veces, en relación con la violación del principio de igualdad y, por lo tanto, ante comportamientos omisivos por parte del legislador.

Tras un período inicial de cautela, la orientación del juez constitucional se ha decantado en el sentido de reconocer un rango plenamente constitucional a los derechos sociales, estableciéndose por parte de la Corte Constitucional una serie de criterios orientadores a los que el propio juez debe adecuar su actuación; que se refieren al reconocimiento de un principio de proporcionalidad en las reformas legislativas relativas a derechos de prestación (Sentencias 173 de 1986 y 205 de 1995), al principio de constitucionalidad provisional de una regulación ya establecida (Sentencia 826 de 1988), al principio de ejecución parcialmente inconstitucional de un derecho social (Sentencia 215 de 1987), y finalmente a la necesidad de evaluación de los límites financieros establecidos en el presupuesto y la necesaria consideración de la discrecionalidad del legislador sobre la definición del *quantum* de las prestaciones sociales, que la Corte debe evaluar en todo caso conforme a un parámetro de equidad (Sentencias 180 de 1982 y 455 de 1990, en tema de prestaciones sanitarias) (19). Como puede comprobarse, el esfuerzo de la Corte Constitucional por dar efectividad a los derechos sociales, aunque acompañado del reconocimiento de la necesaria proporcionalidad en las opciones legislativas, lleva a asegurar la plena efectividad de tales derechos sociales, reconociéndolos como «derechos perfectos» y asegurando además una protección inmediata en aquellos supuestos en que no se haya producido aún una intervención protectora por parte del legislador.

El instrumento elegido por los jueces constitucionales para asegurar tal eficacia viene dado por el recurso a tipologías innovativas de sentencias constitucionales, como especialmente las sentencias llamadas «adicionales» (de prestación y de principio), mediante las cuales el juez constitucional, en ausencia de una disciplina legislativa, asegura la protección de tales derechos sociales, como ha sucedido particularmente en materia de asistencia y seguridad social, donde la Corte ha aplicado preferentemente el artículo 38 de la Constitución, al declarar la ilegitimidad constitucional de leyes que impedirían injustamente la extensión a todas las categorías de sujetos de la posibilidad de utilizar los servicios de asistencia y seguridad social, reconocidos por el legislador sólo para reducidas categorías de sujetos. Por lo tanto, para la Corte, también los derechos sociales y *a fortiori* los de prestación positiva legislativamente condicionados, asumen, al igual que el resto de derechos fundamentales, el rango de «derechos inviolables e inalienables de la persona, en cuanto expresiones de valores o principios constitucionales supremos» (20): justamente en supuestos de tutela de la salud (Sentencias 1011 de 1998, 249 y 184 de 1986 y 88 de 1979), derecho a la vivienda (Sentencias 19

(19) Cfr. C. COLAPIETRO: *La giurisprudenza costituzionale...* cit.

(20) Cfr. F. MODUGNO: *I «nuovi diritti...»*, cit., pág. 66.

de 1994, 404 y 217 de 1988) y derecho al trabajo (Sentencias 108 de 1994 y 232 de 1989).

En pocas palabras, a partir de una investigación sistemática, de la que sólo extraemos aquí las conclusiones, cabe afirmar que la jurisprudencia de la Corte constitucional pone de manifiesto cómo a los derechos sociales se les asegura una protección constitucional plenamente equiparable a la de los derechos fundamentales: por lo tanto, también los derechos sociales en cuanto tales son irrenunciables, inalienables, indisponibles, intrasmisibles e inviolables (A. Baldassarre). Esto no significa sin embargo que la inmediata operatividad de tales derechos, en cuanto derechos de los sujetos a prestaciones públicas (y también de quienes solicitan «prestaciones positivas para cuya obtención son necesarias leyes y concretos institutos administrativos que las hagan realizables»), no pueda y deba «ser analizada caso por caso, sin confundir lo que es posible en virtud de la sola eficacia normativa de la Constitución con lo que es históricamente posible», una vez que las leyes o reglamentos hayan asegurado una cierta disciplina en la materia (21).

La técnica del equilibrio entre intereses constitucionalmente protegidos (entre los que destaca el propio límite del equilibrio financiero, en el sentido del art. 81 de la Constitución) a la que la Corte tiene que recurrir para asegurar la eficacia de los derechos sociales, no está evidentemente exenta de incertidumbres y equívocos, resintiéndose tal jurisprudencia «de las condiciones político-económicas del momento» (22). Esta técnica, como bien se observa por la doctrina, cuando se aplica a los derechos fundamentales y más en general al derecho constitucional, «corre el riesgo de comprometer el significado de la Constitución: en términos de prevalencia jerárquica del sistema de las fuentes, en términos de decisión o acuerdo fundamental político-institucional, en términos de garantía estable para los individuos o desde cualquier ámbito vinculado a un determinado sistema social que se ha dotado de una ley fundamental escrita» (23).

Las conclusiones que pueden extraerse de esta reconstrucción de las técnicas utilizadas, así como de la evolución seguida por la Corte constitucional en su tarea de asegurar la eficacia de los derechos sociales, nos llevan a puntualizar cómo el uso de una serie de criterios orientadores por parte de los jueces constitucionales convierte, de alguna manera, en mutante e inestable el grado de eficacia que se asegura a tales derechos. De hecho, las técnicas del equilibrio entre intereses igualmente dignos de tutela, llevan al juez constitucional a tener que efectuar una continua comparación entre diversos

(21) Cfr. A. PACE: *op. cit.*, págs. 61 y ss.

(22) Cfr. R. GRECO: *Diritti sociali...*, cit., pág. 261.

(23) Cfr. R. BEN: *Diritti e argomenti*. Milán, 1993, pág. 154.

principios y valores constitucionales, en base al argumento de que el principio de ponderación o equilibrio entre fines constitucionales representa el parámetro en base al cual tienen que determinarse los límites y contenidos de los derechos fundamentales, y a través del cual se resuelven los conflictos que puedan surgir entre objetivos constitucionalmente próximos. Una perspectiva, esta última, que lleva a concebir a la Corte constitucional como legislador negativo, y cuyas ambigüedades preocupan todavía tanto a la doctrina dominante en Italia, y más en general a la doctrina constitucional, cuando se plantea la cuestión de *quis custodiet custodes*.

Puede proponerse una última consideración antes de terminar con este segundo punto y enfrentarnos al análisis de la concreta experiencia italiana sobre el regionalismo y los resultados de los recientes proyectos de reforma (constitucionales y legislativos). A la vista de la evolución registrada por el Estado contemporáneo, debemos preguntarnos si, frente a su complejo contexto de crisis, esta construcción doctrinal y jurisprudencial en materia de tutela de derechos sociales (que hemos propuesto como escenario adecuado para enfrentar la cuestión), aunque razonable y «pacífica» (24), es capaz de asegurar una irreversibilidad del estatuto constitucional de tales derechos; o si más bien, como asume parte del pensamiento político y sociológico, en realidad no habría que pensar en tales derechos más bien como meras «oportunidades» ejercitables en condiciones de compatibilidad con las exigencias del sistema económico y fiscal. Hasta ahora, ante el problema de la «reversibilidad» del Estado social se ha respondido de forma distinta, debido a los diferentes enfoques culturales y científicos del problema.

En una orientación moderadamente optimista por parte de algunos sectores (sobre todo jueces y constitucionalistas) se asigna al Tribunal Constitucional la función de defensa frente a cualquier retroceso del Estado social hacia formas de tipo liberal tradicional, señalándose que «espera la Corte subrayar que no todo puede ser regulado por el mercado, y que es distinto afirmar un derecho social como derecho fundamental de la persona, que afirmar el derecho de cada cual a adquirir en el mercado, según sus posibilidades, cuotas de prestaciones sociales (sanidad, educación, pensiones, etc.)...», ya que este tipo de *welfare* individual, propuesto como conquista de libertad, se transformaría inevitablemente en una especie de «democracia censitaria» (25).

(24) Cfr. G. ZAGREBELSKY: *Il diritto mite*, Turín, 1992, en el que se profundizan los problemas planteados por la «transformación de la soberanía» en la evolución desde el modelo estatal originario, como «Estado de derecho» al contemporáneo, como «Estado constitucional».

(25) Cfr. R. GRECO: *Diritti sociali...*, cit., pág. 276.

A esta orientación, que en el fondo es optimista sobre las *chances* y futuras perspectivas del Estado social, se le objeta —en una actitud a la que seguramente no le falta realismo ni pesimismo— que «es difícil negar, por lo menos a nivel teórico, que las críticas más serias dirigidas contra el Estado social vienen causadas por su incapacidad para producir igualdad pese al excepcional volumen de recursos que formalmente destina a este fin» (26).

En este sentido se argumenta que a la consideración de que «los derechos sociales, tal como han sido concebidos y afirmados en el *welfare state* keynesiano y beveridgeano, tienen que considerarse más bien como *conditional opportunities*» (27), se enfrentaría la necesidad de un encuadramiento teórico más adecuado de los derechos sociales, que llevaría a constatar que sólo «un “beneficio de ciudadanía” correspondiente a todos los ciudadanos, independientemente de sus condiciones económicas y de su ocupación, podría aproximarse a la figura del derecho social en sentido más riguroso, en la medida en que algunos autores señalan los riesgos latentes de tipo asistencial y paternalista de este instituto, mientras otros ponen en duda su eficacia redistributiva» (28).

Ante tan pesimista degradación de los derechos sociales, desde la perspectiva de su naturaleza de meros «servicios sociales» discrecionalmente ofrecidos por el sistema político-institucional en base a exigencias de integración social, se replica correctamente que, dada la perfección en las técnicas de garantía de los derechos sociales, no puede negarse su reconocimiento explícito como derechos: «más en general, la calificación constitucional de estas expectativas como “derechos” equivale, junto a la obligación constitucional del legislador de completar las lagunas de garantía mediante intervenciones normativas y políticas de gasto orientadas a su satisfacción, a la estipulación de otras tantas directrices dotadas de una relevancia decisiva para la autoridad interpretativa de la jurisprudencia ordinaria y, sobre todo, de los tribunales supremos» (29).

Es decir, el tema de la efectividad de los derechos vuelve a asignarse —teniendo necesariamente en cuenta la «ductibilidad» del derecho— a aquellos actores institucionales que, ante la ausencia, el incumplimiento o violación por parte del legislador ordinario (o regional), asumen la responsabilidad de mantener viva la Constitución, y con ella los principios que la conforman, entre los cuales los derechos sociales constituyen precisamente

(26) Cfr. AA.VV. (dir. D. ZOLO): *La cittadinanza*, Bari, 1994, págs. 29 y ss.

(27) *Ibidem*, pág. 29.

(28) *Ibidem*, pág. 31.

(29) Cfr. L. FERRAJOLI: «Dai diritti del cittadino ai diritti della persona», en AA.VV. (dir. D. ZOLO): *La cittadinanza...*, cit., pág. 279.

una de las más significativas modalidades de búsqueda de un proyecto constitucional de equiparación entre los sujetos y de tutela de la persona por parte de los poderes públicos.

Sin duda queda abierta la cuestión del carácter universal o no de los derechos sociales, que habrá que retomar desde la óptica de los problemas del constitucionalismo del nuevo siglo, con especial atención al tema de la distribución territorial de las competencias y a las modalidades de violación del principio de igualdad.

3. ESTADO REGIONAL, ESTADO FEDERAL Y *WELFARE STATE*

Antes de terminar con algunas reflexiones acerca de las relaciones entre regionalismo y derechos sociales, tanto en general como en el caso italiano, conviene situar de entrada tal experiencia en el contexto general de la evolución experimentada por el constitucionalismo contemporáneo a partir de la descentralización político-territorial del poder. Desde esta perspectiva hay que tener en cuenta que el regionalismo y las autonomías políticas territoriales constituyen una respuesta a la profunda necesidad de cambio en los procedimientos institucionales y en la organización de las relaciones entre poderes públicos y ciudadanos, tanto en lo que respecta a la participación política como, más en general, a la administración pública (y la gestión de los servicios públicos).

Los análisis (recientes o antiguos) acerca de la heterogeneidad de las actuales crisis del Estado contemporáneo, tanto al nivel institucional como político-social, insisten como es sabido en las dificultades experimentadas por el *central government* ante el desbordamiento de demandas sobre el «*welfare state*», sobre todo allí donde —como en Italia— se ha registrado un intenso proceso de expansión en las burocracias estatales y paraestatales, que han politizado en gran medida la propia acción administrativa.

La tendencia general a la descentralización política en los modelos más o menos avanzados de regionalización y la formación de ulteriores niveles de gobierno local, ponen así de manifiesto una respuesta institucional orientada hacia la reestructuración de los aparatos administrativos centrales, con una organización administrativa territorial más flexible y una mayor racionalización del sistema administrativo (tanto a nivel central como local). Lo que resulta indispensable, por otra parte, en una etapa donde son más evidentes las interacciones y/o interdependencias económico-políticas de cada Estado-nación con otros sistemas económico-nacionales que han madurado en su desarrollo económico. En ese sentido, parece que el objetivo que se pretende sería atenuar los efectos de una excesiva centralización de funciones y aparatos, así como de la excesiva separación en la distribución de poderes entre los diferentes niveles de gobierno.

Así, puede entenderse que la trascendencia del tema de la descentralización política y la consiguiente relevancia atribuida a los poderes locales, tanto en los sistemas constitucionales como en las relaciones político-institucionales, constituyen una especie de reforma «desde abajo», que frecuentemente opera para compensar la falta de reformas en el sistema constitucional y administrativo. En la actual fase de «reforma del Estado» centralizado, la superación de aquellos enfoques exclusivamente jurídico-dogmáticos en torno a las nociones de federalismo-regionalismo-descentralización, permite afirmar que no existe un modelo de descentralización política (o regionalización) ideal o definido, válido para todos los Estados.

De hecho, parece que hay que huir nuevamente de la idea mítica —tan trascendente como frecuentemente elevada al rango de verdad absoluta en el debate político y cultural— de una cierta equivalencia entre federalismo y mayor funcionalidad de los poderes públicos, implicando una mayor democratización del sistema político. Como si actualmente la democracia, aparte de las libertades, debiera también presuponer necesariamente el federalismo, que se elevaría por esta razón al rango de «opción obligada».

Sin embargo, no estaría de más repasar —en una perspectiva global del tema que nos ocupa— las tendencias del regionalismo y el federalismo contemporáneos, desde el enfoque dominante de las modalidades de distribución territorial de competencias, y de la autonomía política constitucionalmente reconocida para el ejercicio de las mismas. Sin embargo, la investigación histórica y tipológica de los modelos estatales de descentralización política parece poner en duda la posibilidad de usar las categorías tipológicas habituales en la doctrina comparada, debido a su escasa capacidad hermenéutica ante las variantes nacionales de los modelos de estado analizados (Estado federal, Estado regional, etc.) (30).

Desde la perspectiva del derecho constitucional comparado, hay que insistir en las conexiones existentes entre modelos de descentralización política (federalismo/regionalismo competitivo *versus* federalismo/regionalismo cooperativo) y principios fundamentales establecidos por los Estados constitucionales contemporáneos, en particular por el italiano.

El dato que emerge de este análisis va a ser el relativo a la relación entre el fenómeno de la descentralización política, y los problemas constitucionales planteados en torno a la compatibilidad entre el ejercicio de poderes y funciones públicas a diferentes niveles territoriales y los principios constitucionales básicos del Estado contemporáneo, en su plasmación a través del principio de igualdad formal y sustancial (art. 3 Const.) y del principio per-

(30) Sobre la cuestión cfr., también AA.VV. (dir. S. GAMBINO): *Stati nazionali e poteri locali*, Rimini, 1998.

sonalista (art. 2 Const.), entendidos como principios fundamentales de todo el sistema (la República), y al mismo tiempo como límite para el ejercicio de sus poderes, tanto por parte de las autonomías territoriales (art. 5 Const.) como de las formaciones políticas y sociales (31).

El principio de igualdad —como se ha señalado recientemente por la experiencia constitucional española (32)—, aparte de ser un derecho fundamental de los ciudadanos, constituye «un principio de articulación del Estado autonómico, sin cuyo respeto no sería posible la existencia del Estado constitucional». Es decir, una vez asumida la importancia de tal principio como constitutivo del Estado democrático, se trata de comprender qué parte de lo esencial de tal derecho es disponible a partir de las exigencias constitucionales establecidas por el principio de autonomía política (así como las respectivas exigencias de diferenciación) y por la titularidad regional —sólidamente estructurada— del poder para dotarse de una orientación político-legislativa propia, siempre dentro del respeto a los principios de unidad nacional y a la normativa básica establecida mediante ley estatal.

En especial, la experiencia española parece evidenciar desde esta perspectiva cómo la asimetría en la distribución territorial de las competencias —tanto en el tiempo como en el espacio—, entre las Comunidades Autónomas (desigualdad material), implica una perspectiva similar desde el punto de vista de la igualdad formal, creando «diferentes posiciones jurídicas entre los ciudadanos ante la ley». Tampoco parecen suficientes para moderar tal perspectiva las orientaciones del Tribunal Constitucional español cuando, por ejemplo, confirma que «el régimen jurídico del sistema tributario es considerado como un sistema, lo que le confiere un dato inevitable de homogeneidad. De ahí deriva la unidad del sistema tributario en todo el sistema nacional como exigencia indispensable de igualdad de todos los españoles» (STC 19/1987).

Así, los principios de autonomía política e igualdad se aparecen necesariamente como opuestos, y tanto más cuando mayor es la asimetría de las competencias entre Comunidades Autónomas, favoreciendo de esta forma un tipo de federalismo competitivo.

Las exigencias planteadas por el derecho constitucional y, más en especial por el carácter fundamental (inviolable e inderogable) de los derechos fundamentales (y entre éstos, de los derechos sociales, de acuerdo con la doctrina constitucional dominante y las orientaciones de la jurisprudencia constitucional), llevan a subrayar desde esta perspectiva que la diversidad

(31) Sobre la cuestión cfr. en general G. ZAGREBELSKY: *Il diritto mite*, Turin, 1992.

(32) Cfr. JOAQUÍN GARCÍA MORILLO: «Autonomía, asimmetria e principio di eguaglianza: il caso spagnolo», en AA.VV. (dir. S. GAMBINO): *Stati nazionali e poteri locali*, Rimini, 1998, pág. 103.

(asimetría competencial) en un Estado constitucional se enfrenta al límite de la igualdad, y por lo tanto ninguna diversidad puede justificar la restricción (si no el auténtico sacrificio) de la igualdad «en lo que tiene de sustancial».

Lo que significa, en otras palabras, que el derecho a la diferencia, típico del modelo autonómico, en base al cual la posición jurídica de los sujetos puede ser diversa en distintas Comunidades Autónomas, no puede extenderse al ámbito de los derechos y deberes constitucionales. En tal ámbito «la igualdad tiene que ser absoluta; no puede existir diferencia en la satisfacción de los derechos fundamentales o en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (33).

Pero hay otros puntos de vista que merecen igualmente ser tenidos en cuenta para afrontar el binomio derechos sociales/federalismo. Uno de ellos surge de la propia visión de los derechos sociales y de su eficacia, lo que nos lleva directamente a plantear (en Italia, pero más en general, en los «Estados sociales» contemporáneos) si la forma federal del Estado como modelo de organización territorial del poder resulta ser suficientemente estable, eficiente y sólida para su garantía y eficacia (34); en particular si tenemos en cuenta que, históricamente, la afirmación del *welfare state* ha evidenciado en la centralización estatal una mejor garantía para la estabilidad y la universalización de las prestaciones sociales (sanidad, educación, seguridad social, asistencia).

La respuesta que ofrece la doctrina constitucional se torna en preocupación, e incluso en explícito escepticismo, cuando el problema se refiere a la conveniencia o no del federalismo para proteger el *welfare state*; sin embargo no hay tantas dudas cuando el problema se refiere más directamente a la opción federalista en términos de impulso a la racionalización/modernización administrativa y, más en general, como modalidad o técnica de acercamiento de la función pública a sus destinatarios legales, desde la perspectiva del principio de subsidiariedad. Volveremos sobre este punto, aunque sea de pasada, al hacer referencia a las soluciones propuestas en el reciente y fracasado intento de reforma constitucional en Italia.

Podemos concluir esta aproximación general al tema aludiendo a las referencias comparadas ya experimentadas, insistiendo en la importancia de los aspectos constitucionales frente a los administrativos (a menudo caracterizados por fórmulas funcionalistas). Así, el análisis de las relaciones entre

(33) *Ibidem*, pág. 119.

(34) Sobre la cuestión cfr. en especial el análisis de L. M. DIEZ-PICAZO: «Diritti sociali e federalismo», en *Politica del diritto*, 1999, I; del mismo autor «Federalismo, regionalismo e welfare state», en *Il Mulino*, 1996, n. 368, págs. 1120 y ss. Así como «Federalismo, regionalismo e welfare state: profili comparati», en AA.VV.: *Regionalismo, Federalismo e welfare state*, Roma, 1997.

forma de Estado (federal y/o regional) y derechos sociales pone de manifiesto, sobre todo, los problemas constitucionales relativos a la igualdad de las condiciones de vida de los ciudadanos, que configuran el estatuto de la ciudadanía (según la fórmula de origen anglosajón ya aceptada en la investigación constitucional).

Incluso en modelos constitucionales distintos, cuando afectan a la disciplina de los derechos sociales (cláusulas generales, como en el caso alemán, o las respectivas tutelas recogidas en la constitución, como en los casos italiano y español), las experiencias constitucionales aludidas en este contexto —si bien referidas a formas de Estado tipológicamente diferenciadas (en su naturaleza y grado)— sustraen a los diferentes niveles territoriales (*länder*, comunidades autónomas, regiones, etc.) la sustancia de los derechos fundamentales (en cuanto elementos constitutivos fundamentales del estatuto de la ciudadanía), así como la relativa a la garantía de las «condiciones básicas que garantizan la igualdad» de todos los ciudadanos, oponiendo, de tal forma, límites constitucionales frente a cualquier desigualdad de hecho provocada por la pertenencia territorial.

A tales principios responden las disposiciones constitucionales de la LFB (art. 72) cuando confirman la competencia de la Federación siempre que sea necesario «crear» condiciones de vida equivalentes en el territorio federal, así como el artículo 149.1.1.^a de la Constitución española, que reconoce como competencia estatal la «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».

El sistema constitucional italiano no se preocupa de regular de una forma homogénea esta materia, debido a la naturaleza de su forma de Estado que, a pesar de una constitucionalización del principio autonómico (art. 5 Const.), atribuye a las regiones competencias legislativas y administrativas en materias delimitadas y «dentro de los límites de los principios fundamentales establecidos por las leyes del Estado, siempre que no vayan contra el interés nacional o con el de otras regiones» (art. 117 Const.). Tales principios —en un Estado con una Constitución rígida— no pueden hacer otra cosa que limitar la potestad legislativa (exclusiva o concurrente) en su ejercicio concreto. De ahí que no parezca necesario recoger en la Constitución, mediante otras disposiciones, la inderogabilidad de los principios fundamentales del sistema constitucional, que se sustraen, como se ha recordado, al propio poder de reforma constitucional.

El análisis de la jurisprudencia constitucional confirma plenamente tal argumento (35). La orientación de la corte es clara, y se consolida a lo largo

(35) Sentencias de la Corte números 11 de 1969; 2 de 1072; 243 de 1974; 243 de 1985;

del tiempo. Ya a partir de principios de los años setenta (al pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de una ley de la Región de Sicilia), había tenido la ocasión de declarar que «el principio de igualdad ratificado por el artículo 3 Const. permite al legislador ordinario dictar normas diferenciadas para regular situaciones consideradas objetiva y racionalmente diversas» (36). Tal jurisprudencia se amplía para afirmar la proyección del principio de igualdad también a asociaciones, grupos y personas jurídicas. En esta dirección, con la sentencia n. 87 de 1992, se amplía la referencia del principio de igualdad también en relación con la normativa estatal que afecta a las regiones, considerando así censurables las leyes que, sin base constitucional, introduzcan diferencias entre las regiones (37).

Obviamente la igualdad puede convivir con formas de organización estatal que prevean asimetrías y diferencias en las formas de distribución territorial de sus competencias, siempre que permanezcan intactos los principios constitucionales y las disposiciones constitucionales en materia de derechos. Éste es precisamente el caso de la previsión constitucional en Italia de regiones de estatuto especial, que cómo se recuerda, se aprueban mediante ley constitucional, junto con las regiones de estatuto ordinario. Ello plantea también en Italia el tema fundamental de la prohibición de cualquier discriminación entre sujetos nacida de su pertenencia territorial, que se compensa, como se recordará, con la disposición constitucional de tutela de las minorías lingüísticas (art. 6 Const.).

Una reciente sentencia de la corte constitucional (38) puede clarificar mejor este análisis sobre las cuestiones relativas a las relaciones entre ám-

192 de 1987; 31 de 1983; 219 de 1984; 114 de 1985; 165 de 1986; 210 y 433 de 1987; 532, 633, 1000 y 1133 de 1988; 234, 447, 623, 829, 924 y 1066 de 1988; 372 de 1989; 49 de 1991; 75 de 1992; 3 de 1991. En la doctrina, cfr. S. BARTOLE: «En tema di rapporti fra legislazione regionale e principio di eguaglianza», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, pág. 670; A. CERRI: *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milán, 1976, pág. 67; F. SORENTENO: «Considerazioni su riserva di legge, principio di eguaglianza ed autonomia regionale nella giurisprudenza costituzionale», en AA.VV. (dir. M. OCCHIOUPO): *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, Bolonia, 1978, pág. 471; A. D'ATENA: «Regioni, eguaglianza e coerenza dell'ordenamento», en *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1978, pág. 1255.

(36) Cfr. sentencia de la Corte n. 57 de 1967, sobre la cual cfr. también la nota bajo la dirección de S. BARTOLE: «En tema di rapporti fra legislazione regionale e principio costituzionale di eguaglianza», en *Giur. Cost.*, 1967, pág. 669.

(37) En la doctrina cfr. al menos L. PALADIN: «Un caso estremo di applicazione del principio di eguaglianza», en *Giur. cost.*, 1965, pág. 620 y A. REPOSO: «Eguaglianza costituzionale e persone giuridiche», en *Riv. Trim. di dir. pub.*, 1973, pág. 360.

(38) Cfr. sent. 109 de 1993, en *Giur. cost.*, 1993, págs. 873 y ss., con notas de A. ANZON: «L'additiva "di principio" nei giudizi in via principal» y de M. AENIS: «L'eccezione e la sua regola».

bitos de competencias materiales atribuidas a las regiones (en el caso de supuestos referidos a la competencia, tanto exclusiva como concurrente, en materia económica, de las provincias autónomas conforme a lo previsto en el Estatuto especial para el Trentino-Alto Adagio) y a la intervención pública en el ámbito económico destinada a asegurar (en concreto a través de «actos positivos» dirigidos a favorecer la empresa femenina) la efectividad de un principio constitucional, el establecido por el artículo 3 de la Constitución, que se refiere precisamente a la superación de la discriminación sexual.

La sentencia nos parece importante y especialmente esclarecedora en relación con el presente estudio, en lo que se refiere al papel del Estado y de las regiones en el tema de la efectividad de los derechos. Para la Corte no debe existir ninguna duda acerca de la conformidad con la Constitución de la ley estatal (ley n. 215 de 1992, de regulación de los «Iniciativas para la empresa femenina»), ya que tal ley contiene una inconstitucionalidad sólo parcial «al no prever un mecanismo de cooperación entre Estado, Región y Provincia Autónoma en relación con el ejercicio del poder del Ministro de Industria, Comercio y Artesanado, en lo que atañe a la concesión de ayudas a las empresas dirigidas por mujeres», cuando estas últimas actúen en un ámbito material competencia de las regiones y de las provincias autónomas. Una sentencia, como se ve, de inconstitucional parcial de la ley, en la cual, sin embargo, el Tribunal ha actuado reforzando en su fundamentación el problema central de la función básica estatal de tutela de los sujetos débiles, en este caso concreto en la regulación de «iniciativas» orientadas a superar el riesgo de que diferencias de carácter natural o biológico se transformen arbitrariamente en discriminaciones sociales.

De este modo la adopción de un trato favorable a las mujeres (empresarias) se justifica por la Corte constitucional sobre la base de la justicia de la opción legislativa en favor de ciertos sujetos, las mujeres, que en el pasado han sido discriminadas social y culturalmente, y que todavía hoy corren el riesgo de sufrir análogas discriminaciones. Como dice la Corte (sentencia 109 de 1993), se trata más exactamente «de intervenciones de carácter positivo dirigidas a colmar o, de alguna forma, atenuar la evidente desventaja de las mujeres, que por las discriminaciones acumuladas a lo largo de la historia y por la preponderancia de determinados comportamientos sociales y modelos culturales, ha favorecido a las personas de sexo masculino en la conquista de los puestos de empresario o de dirigente empresarial».

El problema que tratamos es explícitamente afrontado y resuelto por la Corte cuando, en la sentencia aludida, señala que el ejercicio del poder estatal de concesión de ayudas a empresas dirigidas por mujeres se justifica en la *«necesidad de asegurar condiciones de uniformidad en todo el territorio na-*

cional» (39) implicando la puesta en práctica de un valor constitucional fundamental, como la realización de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en el campo empresarial.

Así, tratándose de medidas («iniciativas») dirigidas a superar condiciones de desigualdad entre sujetos (discriminaciones sexuales), éstas «implican la adopción de disposiciones jurídicas diferenciadas a favor de categorías sociales en desventaja, aunque se derogue parcialmente el principio general de paridad formal de tratamiento, establecido en el artículo 3 de la Constitución». Tales diferencias exigen que «su puesta en práctica no pueda sufrir cambios o derogaciones según las diversas áreas geográficas y políticas del país» (40). De hecho, si se hubiera puesto en peligro la aplicación uniforme en todo el territorio nacional, sería evidente el riesgo de que tales «iniciativas» se transformasen en factores añadidos de disparidad de tratamiento, injustificables por el imperativo constitucional de reequilibrar situaciones de desventaja social vinculadas a la condición personal de mujer (Sent. 109 de 1993).

La orientación jurisprudencial aludida en relación con las llamadas iniciativas en relación con el principio de igualdad y de autonomía, confirma una jurisprudencia constante en la que la Corte excluye o limita competencias regionales (tanto ordinarias como especiales) cada vez que éstas afecten a intereses o derechos fundamentales (Sentencia 40 de 1993) (41).

La técnica jurisdiccional adoptada es la de la sentencia llamada *aditiva* «de principio» en los procedimientos directos. Según tal orientación jurisprudencial, la aplicación de valores constitucionales primarios, como en este caso el denominado «paridad social», corresponde al Estado, si bien su concreto ejercicio —sobre todo en regiones especiales—, al interferir en el desarrollo de competencias regionales, debe ir acompañado de instrumentos de colaboración adecuados entre autoridades estatales y regionales.

Esto confirma lo visto anteriormente, cuando se plantea el problema de quién es, en el «Estado regional», el que garantiza la efectividad de los derechos sociales. También se plantearían problemas constitucionales similares en un modelo de Estado federal o de Estado regionalista fuerte, cómo el actualmente previsto en el texto de reforma del Título V de la Constitución.

Es decir, una vez más, la Corte es la encargada de hacer valer, ante la dialéctica de las competencias, la efectividad de valores y beneficios constitu-

(39) La cursiva es nuestra.

(40) La cursiva es nuestra.

(41) Cfr. sentencia de la Corte n. 40 de 1993 sobre la relación entre acciones positivas y principio de igualdad. Sobre el tema en general cfr. también G. GROTTANELLI DE' SANTI: «Pe-
requisizione, eguaglianza e principi dell'ordenamento», en *Giur. Cost.*, 1978, pág. 710.

cionalmente amparados, limitando la autonomía política de las regiones (ordinarias y especiales) cada vez que el legislador nacional, en el ejercicio de su poder y de su responsabilidad, aplica formas de tutela dirigidas a asegurar la igualdad y la paridad social de los sujetos en todo el territorio.

Se podría discutir sobre la idoneidad del instrumento utilizado (sentencia aditiva de principio), pues en este caso concreto, como puede observarse, «quedaría privado de eficacia inmediata y dirigido exclusivamente al legislador» (42); pero lo que más nos interesa destacar ahora es que tal orientación jurisprudencial resuelve de forma clara y definitiva —en la misma perspectiva *de iure condendo*— el problema de la titularidad de las competencias estatales en un Estado social que es un todo con el Estado democrático, y donde como hemos podido comprobar, las formas de distribución territorial del poder tienen el límite obligado del respeto a los principios y la garantía de los derechos fundamentales.

Estas cuestiones han empezado a considerarse en la reforma constitucional italiana. En la fase actual ha fracasado el intento de reforma de la Constitución, quedando pendiente un importante proceso de reformas legislativas dirigidas a racionalizar/democratizar la acción administrativa (Ley 241/90), a simplificar los procedimientos, revisar el sistema de controles (Ley 127/97), reformar la regulación del empleo público (Decreto legislativo 29/1993 y sucesivas modificaciones e integraciones) y devolver —mediante concesión en lugar de simple delegación— poderes administrativos desde el centro (Estado) a la periferia (regiones-autonomías locales) según criterios de homogeneidad, integridad, subsidiariedad y adecuación.

Que a esta perspectiva de concreta potenciación de las competencias y roles del sistema regional y de las autonomías locales, no siempre corresponda una «leal colaboración» entre Estado y regiones constituye un dato de evidencia empírica si se piensa, por ejemplo, en las nueve regiones que aún no han adoptado los actos normativos de su competencia para aplicar la Ley 59/97, y en especial el Decreto legislativo 112/98 (normas amparadas por los previstos poderes sustitutivos).

Sigue siendo una incógnita qué desarrollo administrativo concreto y qué correspondiente gobierno territorial pueden tener formas más o menos ex-céntricas de *vindicatio potestatis* —llegando hasta la petición de fórmulas de negociación legislativa con el Estado, como a propósito de las recientes propuestas de las regiones del Veneto y de la Lombardía— sin plantearse la insuficiencia históricamente demostrada de las estructuras territoriales y locales, a la cual, por el momento, parece difícil dar una respuesta racional y, sobre todo, respetando los límites constitucionales.

(42) Cfr. A. ANZON: *L'additiva...*, cit., pág. 891.

Ante este escenario, hay que constatar que en el debate italiano predomina en cambio, más que la resolución de los auténticos problemas suscitados por la potenciación de los gobiernos locales, el mítico problema de un etnonacionalismo de *enclaves* o de microterritorios que poco puede ofrecer a los problemas planteados por una globalización, siempre más abierta, en los procesos de producción e intercambio económico.

Pero más allá de todo esto, parece que tales perspectivas no tienen mucho que ver con el ámbito de los problemas constitucionales planteados en torno a un posible cambio en materia de derechos fundamentales, salvo que se constate, sin pretender elucubrar, que la Constitución, aparte de la mera ordenación de actos formales, ya está muerta. Aunque esta última perspectiva, como es obviamente inaceptable, requeriría otras reflexiones de carácter político y constitucional.