

# DERECHOS DE LIBERTAD Y DERECHOS SOCIALES EN EL PENSAMIENTO DE PIERO CALAMANDREI

Por ALESSANDRO PACE

## SUMARIO

I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO IDEA GUÍA DE PIERO CALAMANDREI.—II. DERECHOS DE LIBERTAD Y LEGALIDAD FORMAL.—III. DERECHOS DE LIBERTAD Y LEGALIDAD SUSTANCIAL.—IV. LOS DERECHOS DE LIBERTAD ENTRE CONTENIDO NEGATIVO Y CONTENIDO POSITIVO.—V. LOS DERECHOS SOCIALES Y SU DIFÍCIL ENUNCIACIÓN NORMATIVA. EL PAPEL DEL PREÁMBULO. LA «CLARIDAD EN LA CONSTITUCIÓN»: LOS DERECHOS SOCIALES ENTRE «DESEOS SENTIMENTALES» Y DERECHOS CONSTITUCIONALES.—VI. EL ÚLTIMO CALAMANDREI: LA DIFUSIÓN DE LA LEGALIDAD CONSTITUCIONAL.

## I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO IDEA GUÍA DE PIERO CALAMANDREI

Las reflexiones más importantes de Piero Calamandrei sobre los derechos de libertad y sobre los derechos sociales están contenidas en el amplio ensayo *Appunti sul concetto di legalità* (1944), en el artículo *Costituente e questione sociale* (1945), en el prólogo a la reimpresión de la obra de Francesco Ruffini *I diritti di libertà (L'avvenire dei diritti di libertà)* (1945), en la introducción al *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, dirigido por él junto con Alessandro Levi (1950) y en un artículo sobre incumplimientos constitucionales (*La Costituzione e le leggi per attuarla*, 1955) (1). Si se tiene en cuenta que los tres primeros ensayos se escribieron antes de que se redac-

---

(1) Para facilidad del lector, se citará la reimpresión de esas obras, editada por Mauro Cappelletti, en *Opere giuridiche*, vol. III, Morano, Nápoles, 1968.

tase la actual Constitución y que en los dos últimos el escaso espacio reservado al tema está sobre todo dedicado a una fuerte polémica en contra de los incumplimientos constitucionales, son evidentes las dificultades con que se encuentra el jurista para calificar exactamente el pensamiento de Calamandrei sobre los problemas técnicos relativos a los derechos sociales (2). Dificultades que aumentan —en lugar de disminuir— con la lectura de sus intervenciones en la Asamblea Constituyente en las que, en contradicción con precedentes anteriores y batallas sucesivas, emerge un imprevisible Calamandrei (3) que en un primer momento se opone a la formulación en el texto constitucional de derechos sociales específicos; auspicia su introducción en el preámbulo y afirma la necesidad de proclamar en la Constitución únicamente aquellos derechos «que lo son en el sentido técnico y perfecto de la palabra» (4).

Pues bien, a pesar de las dificultades antes mencionadas, me parece que el pensamiento de Calamandrei se puede identificar con bastante claridad y, aún más, sobresale por una coherencia poco común. El punto constante de referencia de sus reflexiones sobre los derechos de libertad y sobre los derechos sociales se encuentra en la idea guía de la «legalidad»: la legalidad meramente formal, como única salvación contra el despotismo (5), hasta los primeros años cuarenta; la legalidad sustancial además de formal, tras la crisis del Estado fascista y hasta los inicios de la República (6); la legalidad «cons-

(2) Para un examen de conjunto, véase el excelente estudio de P. BARILE «La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà», en AA.VV.: *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Il Mulino, Bologna, 1980, págs. 15 y sigs.

(3) Para la tesis según la cual P. Calamandrei, «hombre del tercer estado», habría participado sólo a partir de los primeros años cuarenta, en las «instancias del cuarto estado», véase P. GROSSI: *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana, 1859-1959*, Giuffrè, Milán, 1986, págs. 158 y 167.

(4) A. C., Comm. cost., sesión del 25 de octubre de 1946, en *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assamblea costituente*, ed. por la Secretaría general de la Cámara de los diputados, Roma, 1970, vol. VI, págs. 46 y 53; sesión del 28 de noviembre de 1946, allí, pág. 47.

(5) Véase «La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina», en *Riv. dir. comm.*, I, 1942, págs. 341 y sigs., en *Opere giuridiche*, vol. I, Morano, Nápoles, 1965, págs. 504 y sigs.

(6) Véase «Appunti sul concetto di legalità» (apuntes correspondientes al curso de Derecho constitucional, celebrado por P. Calamandrei en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1944), en *Opere giuridiche*, vol. III, cit., págs. 52 y sigs.; «Costituente e questione sociale», en *Il Ponte*, 1945, n. 5, págs. 368 y sigs., y en *Opere giuridiche*, vol. III, cit., págs. 170 y sigs.; «L'avvenire dei diritti di libertà», Prólogo a la reimpresión de F. RUFFINI: *Diritti di libertà*, Nuova Italia, Florencia, 1946, y en *Opere giuridiche*, vol. II, cit., págs. 183 y sigs.

titucional» —que hay que predicar y difundir— en los últimos años de su vida (7).

## II. DERECHOS DE LIBERTAD Y LEGALIDAD FORMAL

En el estudio sobre *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina* el tema de los derechos de libertad se trata exclusivamente de modo indirecto desde el punto de vista de la legalidad formal y de la certeza del derecho que de aquella se infiere. Los tiempos no permiten otra cosa y Calamandrei, mientras, por un lado, manifiesta en este estudio —y lo repetirá en otros escritos— su firme oposición a «la lucha contra el derecho subjetivo» —que considera «un despreciable atentado a la relevancia jurídica de la persona» y «una guerra contra la misma personalidad humana» (8)—; por otro lado, parece satisfacerse por el «tranquilizante sello de la juridicidad» que todo «metal, noble o vil» puede asumir con tal de que sea fundido con la «forma de la ley» (9). No cabe duda de que es bastante poco esta «seguridad de la propia libertad aunque sea dentro de límites estrechos» derivada de la mera previsión legal del caso en cuestión. Piénsese solamente cuán «vil» era el «metal» de las leyes raciales que Calamandrei aborrecía de corazón (10). Además, hay que entender que también se refería a estas leyes cuando señala como uno de los «casos de conciencia más angustiosos y patéticos» el «del jurista llamado a aplicar como juez o como abogado una ley que le repugna moralmen-

---

(7) Véanse «Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori», en *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, editado por P. Calamandrei y A. Levi, Barbera, Florencia, 1950, vol. I, págs. LXXXIX y sigs., y en *Opere giuridiche*, vol. III, *cit.*, pág. 288 y sigs.; «La libertà di stampa», en AA. VV.: *Le donne e la cultura*, Noi Donne, Roma, 1952, y en *Opere giuridiche*, vol. III, *cit.*, págs. 432 y sigs.; «Gli aspetti giuridico-costituzionali del processo Renzi-Aristarco», en AA. VV.: *Dall'Arcadia a Peschiera*, Laterza, Bari, 1954, y en *Opere giuridiche*, vol. III, *cit.*, págs. 489 y sigs.; «La Costituzione e le leggi per attuarla», en AA. VV.: *Dieci anni dopo: 1945-1955*, Laterza, Bari, 1955, y en *Opere giuridiche*, vol. III, *cit.*, págs. 511 y sigs.

(8) Véase específicamente «L'avvenire dei diritti di libertà», *cit.*, pág. 184; pero ver primero el breve ensayo «Abolizione del processo civile?», en *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1938, págs. 336 y sigs., y en *Opere giuridiche*, vol. I, *cit.*, pág. 390; «La certezza del diritto», *cit.*, págs. 513 y 517; «Appunti sul concetto di legalità», *cit.*, pág. 88; «La crisi della legalità», en *La nuova Europa*, 1944, n. 4, y en *Opere giuridiche*, vol. III, *cit.*, pág. 131.

(9) «La certezza del diritto», *cit.*, pág. 511.

(10) Véanse, por ejemplo, las anotaciones del 5 de octubre de 1940, del 15 de mayo y del 5 de diciembre, en P. CALAMANDREI: *Diario 1939-1945*, editado por G. Agosti, Nuova Italia, Firenze, 1982, vol. I, págs. 247, 347 y 408.

te» (11). Con todo, Calamandrei no apela en este supuesto a una ley moral superior, ni invita al jurista a «esquivar subrepticamente» la ley injusta (12).

Su respeto por la legalidad es tal que le impulsa a sostener que un eventual «sabotaje» —cuya posibilidad no excluye— sería obra de un «político» y no de un «jurista». «Esta acción subvertidora de las leyes, que puede tener su moral y función histórica, no cuadra con la moralidad del jurista, quien, aun cuando el contenido de la ley le produzca horror, sabe que al respetarla y hacerla respetar tal como es, aunque sea inicua, reafirma aquel ideal de igualdad y de reciprocidad humana que vivifica y modula la aparente rigidez del sistema de la legalidad. Quizá este culto a la legalidad a toda costa, esta mansa sumisión a las leyes sólo por ser tales, incluso aunque el corazón las maldiga e impulse el deseo de su derogación, tiene una grandeza moral que alcanza a menudo, sin gestos exagerados, un frío y meditado heroísmo: el de Sócrates que en su reclusión exalta la santidad de las leyes que le van a conducir a la muerte» (13).

No obstante, es evidente la insatisfacción que produce en Calamandrei una conclusión de este tipo. Basta con recordar la invitación que, pocas líneas después, dirigirá a los juristas para que «no pierdan de vista el contenido humano» del derecho ni «idolatren únicamente los esquemas ociosos de

(11) «La certezza del diritto», *cit.*, pág. 511.

(12) Sólo más tarde, Calamandrei dirá que ésta sería la actitud a asumir frente a las leyes del fascismo, en «La crisi della legalità», *cit.*, pág. 1333. El párrafo, en su integridad, es el siguiente: «Sólo en los regímenes libres, donde el ciudadano participa activamente en la vida política, la ley puede ser sentida por el pueblo como expresión del interés común y el respeto de la ley puede penetrar en las conciencias como un deber casi religioso de solidaridad social, como conocimiento de aquella reciprocidad humana que constituye la base moral del derecho. Pero para llegar a esta concepción moral de la legalidad, expresada de manera sublime en el *Critón* platónico, es necesaria la libertad: donde la ley es imposición de una tiranía, es odiada y vilipendiada y esquivarla cautelosamente, en la imposibilidad de renegar de ella abiertamente, es el único modo que tienen los súbditos para protestar en la sombra contra la opresión. Ahora bien, durante veinte años, el fascismo educó a los ciudadanos en el desprecio por las leyes, a hacer cualquier cosa para defraudarlas y burlarlas en la sombra. Nunca como en estos veinte años de proclamada restauración autoritaria se burlaron tanto las leyes de la autoridad; nunca, de manera tan general, se consideró el transgredirlas como un deber cívico.» En este párrafo son evidentes los antecedentes kantianos (*volenti non fit iniuria*), sobre los cuales véase críticamente C. MEZZANOTE: *Il giudizio sulle leggi*, vol. I: *Le ideologie del Costituente*, Giuffrè, Milán, 1979, pág. 141. Pero, en este contexto histórico, un hombre profundamente amante de la libertad y de la dignidad humana (véanse los diarios del 22 de agosto y del 5 de septiembre de 1939, en *Diario*, *cit.*, vol. I, págs. 64 y 76), ¿habría sostenido tal vez tesis distintas?

(13) «La certezza del diritto», *cit.*, pág. 511.

su dogmática» (14), así como, sobre todo, las palabras finales del ensayo que consideran propio «del oficio de jurista (...) dar a los hombres la tormentosa pero estimulante consciencia de que *el derecho está perpetuamente en peligro* y que sólo de su voluntad de tomarlo en serio y defenderlo a toda costa depende su suerte terrena y también la suerte de la civilización» (15).

### III. DERECHOS DE LIBERTAD Y LEGALIDAD SUSTANCIAL

Por tanto, puede afirmarse que Calamandrei sólo afronta específicamente por primera vez el tema de los derechos de libertad en *Appunti sul concetto di legalità*, a cuya elaboración se había dedicado a finales del otoño de 1943, en el «exilio» de Colcello (16). En estos apuntes, la legalidad aparece como «la forma necesaria de la libertad, de la justicia y de la igualdad» (17). Por ello, para Calamandrei la legalidad constituye «un problema de libertad» (18). Si, en efecto, desde el punto de vista formal (analizado en el estudio de 1942), la previsión legislativa de un supuesto fáctico atribuye al sujeto la «libertad moral» de elegir «entre varios comportamientos posibles» (19) —aun cuando quepa la posibilidad de disminuir los márgenes de tal elección siempre que se establezcan «con certeza» (20)—, desde un punto de vista sustancial «la exigencia de la legalidad se amplía: ya no se refiere sólo a la forma de los preceptos, sino al origen y a la extensión de los poderes del que los establece (...). Bajo este segundo aspecto (...), legalidad significa la participación de todos los ciudadanos en la formación de las leyes; y del mismo modo significa la previa delimitación de los poderes del legislador, en el sentido que éste se compromete anticipadamente a no menoscabar con sus leyes ciertas libertades individuales ('derechos de libertad'), cuyo respeto se considera como condición insuprimible de la legalidad» (21).

Son evidentes en esta última referencia las enseñanzas de Francesco Ruffi-

(14) «La certezza del diritto», *cit.*, pág. 512.

(15) «La certezza del diritto», *cit.*, pág. 522.

(16) Calamandrei habla de «exilio» el 9 de febrero de 1944; en el «ensayo sobre la legalidad», alude al 9 de noviembre de 1943 y al 7 de marzo de 1944, cuando escribe, amargamente, que «éste puede tener un valor histórico o, mejor, arqueológico» (véase *Diario*, 1939-1945, vol. II, *cit.*, págs. 256, 335 y 358).

(17) «Appunti», *cit.*, pág. 55.

(18) «Appunti», *cit.*, pág. 55.

(19) «Appunti», *cit.*, pág. 61.

(20) «Appunti», *cit.*, pág. 62; véase también «Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità», en *Arch. giur.*, vol. LXXXV, 1921, págs. 224 y sigs., y en *Opere giuridiche*, vol. III, *cit.*, pág. 47.

(21) «Appunti», *cit.*, pág. 56.

ni que Calamandrei retomará y ampliará en el prólogo a la reimpresión de *I diritti di libertà* del jurista piemontés. Como es sabido, Ruffini sostenía en esta obra, desde 1926, criticando la teoría que fundamentaba los derechos de libertad en una autolimitación del Estado (22), que en «el estado de derecho los derechos individuales y el ordenamiento jurídico surgen simultáneamente: de manera que no tiene sentido indagar cuál de ellos es el *prius* y cuál el *posterius*» (23). En coherencia con las premisas expresadas en el ensayo de 1944, Calamandrei confirmará en 1945, en el citado prólogo, que «si se debe creer en las profesiones de fe democrática que figuran como premisa común en los programas de todos los partidos políticos, las libertades individuales constituyen elementos esenciales del sistema constitucional que se intenta fundar, son fuerzas motrices sin las cuáles el mecanismo del estado democrático no podría comenzar a actuar. Libertad individual y soberanía popular se afirman conjuntamente como expresiones de esa misma concepción política y juntas encontrarán su sistematización jurídica en la constitución, como dos aspectos complementarios e inescindibles de la democracia convertida en ordenamiento positivo. Si se quieren captar los verdaderos caracteres esenciales del sistema democrático, es preciso guardarse de considerar el reconocimiento de las libertades individuales como una especie de *actio finium regundorum* entre dos vecinos hostiles y enfrentados, el interés privado y el interés público, que sólo pueden llegar a un acuerdo a condición de que cada uno permanezca encerrado en sus propios confines. La libertad y la autoridad pueden mirarse de reojo y desconfiar una de la otra, hasta que la autoridad funde su legitimidad en un título distinto de la voluntad del pueblo porque, en tal caso, las libertades individuales se afirman como reivindicaciones contra el desorbitado arbitrio de la autoridad y como reducción y mengua de la injerencia de ésta: como se observa en el origen de las monarquías constitucionales, cuando las libertades políticas de los ciudadanos se reivindicaron frente al absolutismo del monarca y se conquistaron después de largas luchas contra la resistencia de una autoridad que fundamentaba el título de su legitimación en el derecho divino. Ahora bien, en el sistema democrático los derechos de libertad no se pueden concebir como expresión de desconfianza y defensa contra la autoridad, sino más bien como instrumentos y como condiciones de la autoridad misma. En la democracia la fuente de autoridad se encuentra en la voluntad de los ciudadanos, o sea en

(22) Véase, por todos, G. JELLINEK: *Sistema dei diritti pubblici soggettivi* (1905), trad. it., Vitagliano, SEL, Milán, 1912, págs. 95 y sigs.

(23) P. CALAMANDREI: «L'avvenire dei diritti di libertà», *cit.*, págs. 185 y sigs. Pero véase antes las páginas fascinantes de F. RUFFINI: *Diritti di libertà*, Gobetti, Turín, 1926, págs. 120 y sigs.

el concurso activo de éstos en la formación de las leyes en las que el ejercicio del poder pierde el carácter de arbitrio y se convierte en justicia y razón. Así, en este sistema de gobierno, las libertades políticas individuales son necesarias no sólo como reconocimiento práctico de la dignidad moral de cada persona, sino también como medio para que la vida política de la comunidad sea operativa y fecunda y para que, de este modo, todos los ciudadanos con sus mejores fuerzas individuales puedan contribuir libremente a la formación y perenne renovación de aquella voluntad común que, en la democracia, es el único título de legitimación de la autoridad. En un ordenamiento democrático las libertades individuales, aunque no fueran reclamadas por los particulares para la defensa del interés privado, aparecerían como exigencia primordial del interés público porque la democracia las necesita para respirar, es decir, para vivir» (24).

En esta compleja reconstrucción de Calamandrei, las libertades individuales desempeñan una doble función: por un lado, son necesarias como «reconocimiento práctico de la dignidad moral de cada persona», por otro constituyen el «medio para hacer operativa y fecunda la vida política de la comunidad».

Pese a la importancia que atribuye a la libertad como forma de «participación en la vida política» (y, en consecuencia, como «participación de todos los ciudadanos en la formación de la ley») (25), Calamandrei evidencia los límites y los peligros de la aceptación integral de la concepción rousseauiana de la soberanía popular (26). «En la realidad práctica, aun admitiendo que el sistema representativo y mayoritario pueda funcionar de modo tan perfecto que la ley creada con este método concuerde verdaderamente con la voluntad de la mayoría de los ciudadanos, existe siempre el peligro de que esta ley, querida por la mayoría, represente para la minoría de los disidentes la supresión de toda libertad» (27). He aquí, entonces, «la idea liberal como límite y

(24) «L'avvenire», *cit.*, págs. 186 y sig. Véase primero, en el mismo sentido, pero más sintéticamente, «Costituente e questione sociale», *cit.*, pág. 172 y sig.

(25) «Appunti», *cit.*, pág. 93 y sigs.: «Si de hecho, como se ha dicho desde el principio, la legalidad es condición de la libertad, en cuanto que el ejercicio de ésta puede garantizarse sólo en los límites trazados por las leyes, la conquista de la legalidad depende, a su vez, de la libertad, porque sólo las leyes en cuya formación hayan participado los ciudadanos en un régimen de libertad política pueden inscribirse en el interior de sus conciencias como disciplina moral que se observa por convicción de su necesidad y no por temor del castigo, conminado desde fuera, a los transgresores.»

(26) «Appunti», *cit.*, págs. 97 y sig.

(27) «Appunti», *cit.*, pág. 99. CALAMANDREI retomará el tema en «L'avvenire dei diritti di libertà», *cit.*, pág. 206, para afirmar que el sistema soviético «es solamente una democracia social, pero no es una democracia política».

complemento de la idea democrática» (28). He aquí los derechos de libertad, como instrumento de oposición política (29) además de «como reconocimiento práctico de la dignidad moral de cada persona» (30). He aquí, en fin, el rechazo más explícito a la libertad política como derecho funcional en favor de los intereses de la mayoría (31). En otras palabras, la democracia es un método, no un fin (32).

La libertad individual, sea ésta civil o política, «después de haber sido la premisa de orden político para la construcción del Estado democrático, debe encontrar, en este tipo de Estado «su propio reconocimiento *jurídico*. Así, la libertad natural, de premisa prejurídica pasa a ser un auténtico derecho o, mejor, una serie de derechos puestos como garantía de las libertades individuales» (33). Como «la legalidad es límite de la libertad», igualmente «la libertad es límite de la legalidad» (34). Los derechos de libertad no derivan de una autolimitación del Estado (35), sino de la «*autolimitación de la legalidad*» (36). Ya que «el reconocimiento de estos derechos se plantea como parte integrante e insuprimible de la constitución del Estado» (37),

(28) Es el título del § 17 de los «Appunti», *cit.*, pág. 98.

(29) «L'avvenire», *cit.*, págs. 205 y sigs.; pero véase también «La libertà di stampa», en AA. VV.: *Le donne e la cultura*, Noi Donne, Roma, 1952, págs. 25 y sigs., y en *Opere giuridiche*, vol. III, *cit.*, pág. 438: «Concibo la democracia sobre todo como libertad de oposición. Donde la oposición es sofocada, se camina hacia el totalitarismo. Suprimir la libertad de prensa significa suprimir la oposición y asfixiar la democracia».

(30) «L'avvenire», *cit.*, pág. 187.

(31) «L'avvenire», *cit.*, pág. 206.

(32) «L'avvenire», *cit.*, págs. 206 y sigs. Al plantear el problema de la «libertad suicida» y de la licitud de los partidos políticos totalitarios que, una vez conquistado el poder con mecanismos liberales, suprimen la «libertad de oposición de las minorías y, por consiguiente, la esencia misma de la democracia», Calamandrei concluye: «Tal vez, más que buscar una fórmula abstracta que establezca anticipadamente una especie de control constitucional preventivo sobre los *finés* de los programas de los partidos sería necesario limitarse, para admitirlos en la lucha política libre, a requerir que éstos respetasen, en su modo de conducir la lucha para la conquista del poder, los *medios* propios del método democrático y para lo demás dejar la respuesta a la historia» (pág. 208). Recogida esta fórmula en el art. 49, Calamandrei sostendrá, obviamente, la misma interpretación liberal que identifica el «método democrático» como un límite a la acción externa de los partidos (véase «La Costituzione e le leggi per attuarla», en AA. VV.: *Dieci anni dopo: 1945-1955*, Laterza, Bari, 1955, y en *Opere giuridiche*, vol. III, *cit.*, págs. 553 y 575.

(33) «Appunti», *cit.*, pág. 98.

(34) «Appunti», *cit.*, pág. 98.

(35) «Appunti», *cit.*, pág. 92.

(36) «Appunti», *cit.*, pág. 98.

(37) «L'avvenire», *cit.*, pág. 188.

no sólo deben proclamarse en una constitución «rígida» con lo que quedan sustraídos a la posible supresión o restricción por parte del poder legislativo ordinario, sino que, incluso, deberían ser considerados como «derechos *super-constitucionales*», y, en cuanto tales, deberían «*ser respetados por el mismo poder constituyente y también salvaguardados contra los atentados que provengan de él*» (38). Propuesta que, como es sabido, replanteará, sin éxito, en la Asamblea Constituyente (39), pero que será acogida por una doctrina notable y autorizada al interpretar el artículo 2 de la Constitución (40).

---

(38) «L'avvenire», *cit.*, págs. 208 y sig.

(39) A. C., sesión del 4 de marzo de 1947, en *La Costituzione, cit.*, vol. I, pág. 165: «Por tanto, la forma republicana no podrá cambiarse: es eterna, es inmutable. ¿Qué quiere decir esta fórmula que puede parecer una ingenuidad iluminista que choca con las incógnitas de la historia futura? Quiere decir simplemente esto: que si mañana la Asamblea Nacional, en su mayoría, acaso por unanimidad, aboliese la forma republicana, la Constitución no sería simplemente modificada, sino que sería destruida; es decir, se volvería al estado de hecho, al estado meramente político en el que las fuerzas políticas se encontrarían nuevamente en libertad sin tener ninguna obligación de carácter legal y en el que los ciudadanos, aunque quedasen reducidos a una exigua minoría de rebeldes frente a las deliberaciones casi unánimes de la Asamblea Nacional, podrían valerse del derecho de resistencia que el artículo 30 del proyecto reconoce como arma extrema contra las infracciones de la Constitución. Empero, me pregunto y con esta pregunta termino mi largo discurso: si se ha adoptado este sistema para las normas referidas a la forma republicana, declarando que son inmutables, ¿no creéis que se habría debido emplear *a fortiori* para aquellas normas que consagran los derechos de libertad? Era tradicional, en las Constituciones nacidas al final del siglo XVIII, que los derechos de libertad, los derechos del hombre y del ciudadano, se afirmaran como una realidad preexistente a la misma Constitución, como exigencias basadas en el Derecho natural; derechos que ni siquiera la Constitución podía negar, derechos que ninguna voluntad humana, ni la mayoría, ni tampoco la unanimidad de los consociados podía suprimir porque se consideraban derivados de una razón profunda, que es inherente a la naturaleza espiritual del hombre. Pues bien, si nuestra Constitución ha adoptado esta medida de inmutabilidad para la forma republicana, creo que también debería adoptar esta misma medida (y me reservo para su debido tiempo el hacer una propuesta en este sentido) para las normas relativas a los derechos de libertad.»

(40) Son conocidas las adhesiones a esta tesis de estudiosos autorizados como Costantino Mortati, Paolo Barile, Pierfrancesco Grossi, Augusto Barbera y otros. Ciertamente es menos conocida mi posición que siempre ha sido crítica al respecto. En relación con esta última, véase *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padua, 1983, págs. 8 y sigs.

IV. LOS DERECHOS DE LIBERTAD ENTRE CONTENIDO NEGATIVO  
Y CONTENIDO POSITIVO

De acuerdo con la doctrina de la época, los derechos de libertad, para Calamandrei, son *públicos*, «porque en ellos se concreta una relación jurídica entre el ciudadano y el Estado»; y son *negativos* «porque el Estado, reconociendo los derechos de libertad del ciudadano, no se compromete a hacer algo positivo en su favor y sólo asume el deber de *abstenerse*, de dejar que el ciudadano cumpla, sin molestias, ciertas actividades cuyo libre ejercicio se quiere asegurar mediante estos derechos» (41).

Calamandrei continuará sosteniendo que los derechos de libertad se ejercen exclusivamente frente al Estado incluso tras la entrada en vigor de la Constitución (42) y lo sostendrá también a propósito de un derecho constitucional (no «de libertad») —la huelga— que, por el hecho «de suspender la obligación de trabajar que por contrato vincula al trabajador» con el empresario (43), podría haber puesto en duda ya entonces la tesis según la cual todos los derechos constitucionales serían exclusivamente derechos públicos subjetivos (44). Tesis contra la cual ya en los trabajos preparatorios de la Constitución podían encontrarse argumentos críticos (45).

La naturaleza jurídica de los derechos de libertad es calificada por Calamandrei como «pretensión» a la abstención estatal: solución a la que se debe reconocer su coherencia con la tesis antes recordada, conforme a la cual los derechos de libertad serían derechos subjetivos (relativos) que miran a la obtención de una obligación negativa del Estado, pero que se hará contradictoria en el mismo momento en que la doctrina demuestre el valor *erga omnes* de, al menos, las normas constitucionales relativas a los derechos de

(41) «L'avvenire», *cit.*, pág. 188.

(42) «La Costituzione della Repubblica italiana», en *Montecitorio*, 1948, nn. 7 y 8, y 1949, nn. 1, 2 y 3, y en *Opere giuridiche*, vol. III, *cit.*, pág. 454.

(43) «Significato costituzionale del diritto di sciopero», en *Riv. giur. lav.*, 1952, págs. 221 y sigs., y en *Opere giuridiche*, vol. III, *cit.*, pág. 454.

(44) Véanse las conocidas críticas de E. CASETTA: voz «Diritti pubblici subiettivi», en *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milán, 1946, págs. 791 y sigs.

(45) ... en la discusión sobre los principios de las relaciones civiles. Véase, por ejemplo, la intervención del honorable Lucifero, en A.C., I, Sc., 10 de septiembre de 1946, en *La Costituzione*, *cit.*, vol. VI, pág. 330: «No es solamente el poder ejecutivo el que puede violar estos derechos, sino también el legislativo, el judicial y también el cuarto poder, el económico. En su opinión, es sobre todo del cuarto poder del que es preciso defender las libertades de los ciudadanos, en cuanto que el Estado debe ser el Estado de todos, no el Estado de una clase.»

libertad y, por tanto, su naturaleza jurídica de derechos subjetivos absolutos (46). En efecto, el *non facere* tiene su específica relevancia jurídica en cuanto constituye el objeto de una obligación legal o contractual; aún más, son precisamente las características de aquella prestación omisiva, convertida en obligación, las que identifican el contenido del correspondiente derecho subjetivo relativo (véanse, por ejemplo, los derechos a una prestación negativa del Estado reconocidos por el artículo 25, apartados 1, 2 y 3; por el artículo 26, apartado 1, y por el artículo 27, apartado 3 de la Constitución) (47). Por el contrario, en los derechos absolutos, la abstención del tercero no tiene relevancia alguna que califique el contenido de la situación tutelada. La abstención obligatoria de terceros es, ciertamente, tanto en los derechos reales cuanto en los derechos de la persona, una consecuencia relevante jurídicamente de la existencia de un derecho sobre una cosa o sobre el propio cuerpo. Sin embargo, el comportamiento omisivo del tercero resulta extraño a la estructura de la situación subjetiva tutelada. Para la calificación del contenido del derecho subjetivo absoluto, lo que adquiere inmediata relevancia es, en los derechos reales y en los derechos de la persona, la relación existente con una cosa o con el propio cuerpo (considerado en sí mismo o por las «utilidades» obtenibles a través del libre ejercicio de las potencialidades psicofísicas propias). Por ello, la atención del jurista se dirige a todas aquellas facultades de disfrute que constituyen la razón de ser de aquel determinado derecho absoluto (así como el *non facere* del deudor es, en cambio, la razón de ser de los derechos relativos a la obtención de una prestación negativa) (48).

Perdónese me esta digresión, pero tiene sentido en la valoración actual

---

(46) Véase de nuevo E. CASETTA, voz «Diritti pubblici subiettivi», *cit.*, pág. 796.

(47) Sobre este punto, me permito remitir a mi *Problematica delle libertà costituzionali*, *cit.*, pág. 53.

(48) No está claro por qué P. F. GROSSI (*I diritti di libertà ad uso di lezioni*, vol. I, 1, Giappicchelli, Turín, 1988), quien, siendo un defensor de los derechos de libertad como pretensiones jurídicas, es un crítico vivaz de la tesis expuesta en el texto, nunca afirma la prioridad (y, por tanto, la determinante importancia calificadora) de la abstención de terceros respecto a los derechos de libertad y la importancia secundaria de tal abstención respecto a los derechos reales y a los derechos reales de disfrute. Es verdad que subraya (pág. 195) que es la «particular relación» del sujeto con la *res* la que califica los derechos reales y los derechos reales de disfrute; sin embargo, no se ve por qué no debe ser también verdad para los derechos de la persona y, en particular, para los derechos de libertad, que consisten precisamente en el inmediato «goce de la propia personalidad» (C. M. BIANCA: *Diritto civile*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1982, pág. 151; S. PUGLIATTI: *Il trasferimento delle situazioni soggettive in generale*, Giuffrè, Milán, 1964, págs. 21 y sigs.; *amplius* véase A. PACE: *Problematica*, *cit.*, págs. 42 y sigs.).

del pensamiento de Calamandrei. Es un hecho que éste, como muchos estudiosos que le han precedido y como muchos contemporáneos suyos, fue impulsado a calificar los derechos de libertad clásicos como «libertades negativas» a causa de la absorbente relevancia atribuida comúnmente a la «no interferencia» estatal. Conclusión que, mientras entonces era comprensible y justificable (dadas las relaciones de poder existentes y la escasa conciencia de la importancia de las libertades civiles y políticas), no parece tan comprensible y justificable hoy día. Se objetará que, aun hoy, muchos autores posteriores a Calamandrei comparten esta tesis y que la noción negativa de los derechos de libertad está todavía demasiado extendida entre los juristas, tanto en Italia (49) como en el extranjero (50), así como entre los filósofos y los teóricos del derecho (51), entre los sociólogos y los filósofos de la política (52). Sin embargo, se ha replicado que evidentemente los juristas

---

(49) Véanse, por ejemplo, G. AMATO, voz «Libertà (dir. cost.)», en *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milán, 1974, págs. 273 y sigs.; A. BARBERA/F. COCOZZA/G. CORSO: *Manuale di diritto pubblico*, ed. por G. Amato y A. Barbera, Il Mulino, Bolonia, 1986, pág. 205; P. BISCARETTI DI RUFFIA: *Diritto costituzionale*, Jovene, Nápoles, 1986, pág. 803; T. MARTINES: *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1986, págs. 605 y sigs.

(50) Véanse, por ejemplo, en este sentido, C. A. COLLIARD: *Libertés publiques*, Dalloz, París, 1982, págs. 22 y 26; R. GARCÍA MACHO: *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, págs. 85 y sigs.; I. VON MÜNCH: *Grundgesetz-Kommentar*, vol. I, Beck, München, 1981, pág. 27 (con indicaciones ulteriores también críticas); B. SCHLINK: «Freiheit durch Eingriffsabwehr. Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion», en *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1984, págs. 475 y sigs.; C. STARCK: «Constitutional Definition and Protection of Rights and Freedoms», en AA.VV.: *Rights, Institutions and Impact of International Law according to the German Basic Law*, ed. por C. Stark, Nomos, Baden Baden, 1987, pág. 40 (con posteriores citas).

(51) Véanse, por ejemplo, I. BERLIN: «Due concetti di libertà» (1958), en AA.VV.: *La libertà politica*, ed. por A. Passerin d'Entrèves, Comunità, Milán, 1974, págs. 103 y sigs.; R. DWORKIN: *I diritti presi sul serio*, trad. it. de F. Oriana, Il Mulino, Bolonia, 1983, págs. 315 y sigs.; A. LEVI: *Teoria generale del diritto* (1953), Cedam, Padua, 1967, pág. 263.

(52) Véanse, por ejemplo, B. CRICK: «La libertà come politica» (1969), en AA.VV.: *La libertà politica*, cit., págs. 166 y sigs.; F. A. HAYEK: *The Constitution of Liberty*, Routledge & Kegan, Londres, 1960, págs. 133 y sigs. (respecto del cual véase R. ARON: *Essai sur les libertés*, Calmann-Levy, París, 1965, pág. 130); F. NEUMANN: «Il concetto di libertà politica», en *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario*, trad. it. de G. Sivini, Il Mulino, Bolonia, 1973, págs. 37 y sigs.; L. FERRY/A. RENAULT: «Droits-libertés et droit-créances. Raymond Aron critique de Friedrich-A. Hayek», en *Droits*, 2 (1985), págs. 75 y sigs. Véase asimismo N. BOBBIO: «Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri» (1954), en AA.VV.: *La libertà*

que todavía mantienen la tesis del contenido negativo de los derechos constitucionales de libertad no han advertido que «cuando se habla de 'libertades negativas' se trazan espacios precisamente individuales de libertades infranqueables para el Estado; que este último sigue siendo, por lo demás, en general omnipotente y soberano» (53) y que el escenario normativo en el que operan las libertades negativas es, por tanto, un escenario «estato-céntrico» (54). Cabe preguntarse entonces si la expresión «libertades negativas» puede utilizarse todavía hoy para definir el papel desarrollado concretamente por los derechos de libertad en el Estado democrático-liberal contemporáneo. Obviamente, este interrogante va dirigido al jurista y no al historiador. Es decir, está dirigido a quien, atento a las significativas modificaciones sociales, razona y valora el sistema vigente en términos de «deber ser», teniendo como parámetro el modelo constitucional existente y no a quien, siendo jurista, actúa como historiador de las viejas instituciones (55).

En efecto, me parece que la habitual respuesta acríticamente afirmativa plantea muchas perplejidades: en primer lugar, no sólo porque los mismos filósofos suscitan dudas sobre la posibilidad de escindir totalmente la libertad positiva de la libertad negativa y viceversa (56), sino también porque la

---

*política, cit.*, págs. 78 y sigs., quien, aludiendo a la llamada libertad negativa, habla de «libertad como no impedimento».

(53) Así, G. GROTTANELLI DE'SANTI: *Note introduttive di diritto costituzionale*, Giappichelli, Turín, 1988, págs. 111 y sigs.; pero véase también G. GORLA: *Comentario a Tocqueville «L'idea dei diritti»*, Giuffrè, Milán, 1984, *passim*, especialmente, págs. 51 y sigs.

(54) Así, todavía, G. GROTTANELLI DE'SANTI: *Note, cit.*, pág. 111.

(55) Como G. ZAGREBELSKY: *Società, Stato, Costituzione*, Giappichelli, Turín, 1988, pág. 94. El examen de G. AMATO: «Libertà (dir. cost.)», *cit.*, págs. 272 y sigs., concierne, en cambio, tanto a las antiguas como a las constituciones actuales.

(56) Véanse, por ejemplo, I. BERLIN: «Due concetti di libertà», *cit.*, pág. 149; N. BOBBIO: «Della libertà dei moderni», *cit.*, pág. 96; G. DE RUGGIERO: *Storia del liberalismo europeo* (1925), Laterza, Bari, 1959, pág. 371; F. E. OPPENHEIM: *Dimensioni della libertà* (1961), trad. it. de A. Pasquinelli y R. Rossini, Feltrinelli, 1964, pág. 125.

Es sintomática la consiguiente confusión que existe entre los filósofos y los juristas al identificar la llamada libertad negativa como «libertad frente a» (así, por ejemplo, I. BERLIN: «Due concetti», *cit.*, pág. 114; B. CRICK: «La libertà come politica», *cit.*, pág. 166; A. BALDASSARRE/C. MEZZANOTTE: *Introduzione alla Costituzione*, Laterza, Bari, 1986, pág. 70) antes que como «libertad para» (así, en cambio, por ejemplo, el propio CALAMANDREI: «L'avvenire», *cit.*, pág. 199; véase también L. BASSO: *Il principe senza scettro*, Feltrinelli, Milán, 1958, pág. 46, que, más correctamente, habla, a propósito de las libertades clásicas, de «una esfera de manifestación autónoma de la persona que el Estado solamente debe respetar»), con el fin de distinguirla de las llamadas libertades positivas, identificadas respectivamente por los primeros como

expresión «libertades negativas» implica la permanencia antihistórica de la teoría de la autolimitación estatal como fundamento de los derechos de libertad. Finalmente, me parece criticable porque tengo la impresión de que a los que defienden los derechos de libertad como libertades negativas —y por consiguiente como pretensión a la abstención de terceros (57)— escapa un punto de importancia fundamental, también política (58): el reconocimiento constitucional de los concretos derechos de libertad es favorablemente apreciado por el individuo titular de los mismos, por las facultades que en virtud de ellos puede ejercitar (escribir, rezar, pintar, enseñar, bailar, comer, disentir, protestar, reunirse, andar, etc.), y no, en cambio, por lo que el Estado y los «terceros» no deben hacer ya que sólo entrará en relación con ellos (a fin de lograr la reparación de la lesión sufrida) en el caso que exista, por parte de éstos, una interferencia ilícita sobre su derecho.

Pues bien, a pesar de que los dogmas de la época encerrasen a Calamandrei en la lógica del contenido negativo de los derechos de libertad y a pesar que los tiempos no estuvieran todavía maduros —como, en cambio, lo están hoy— para considerar que los derechos de libertad son instrumentos para autodeterminarse y, por ello, para realizar la propia personalidad (59), a pesar de esto, un análisis cuidadoso del pensamiento de Piero Calamandrei nos hace pensar que en el fondo concebía los derechos de libertad de forma «positiva», como medios para afirmar la autonomía de la persona humana (60).

---

«libertad para». En verdad, hay que admitir con Oppenheim que «ya que la libertad social es una relación entre agentes», no se puede «aprobar la distinción habitual entre 'libertad frente a' y 'libertad para'. La libertad, en el sentido social, indica que un agente es libre de hacer algo respecto de otro agente (o, como veremos, respecto de cualquier agente). La libertad social es por definición tanto 'libertad frente a' cuanto 'libertad para': libertad de no ser obligado por alguno a hacer alguna cosa (o impedido a hacerla, o castigado si ésta se hace o no se hace)» (*op. loc. cit.*).

(57) Véase, por todos, P. F. GROSSI: *I diritti di libertà, cit.*, págs. 167 y sigs.

(58) Véase, en efecto, B. CRICK: «La libertà come politica», *cit.*, págs. 173, 183, 187 y 189, que subraya la importancia de «la acción» en la reconstrucción del concepto de «libertad». Lo que significa *agere licere* si el discurso se traduce, jurídicamente, en términos de «derechos de libertad» concretos.

(59) ... sin dotar esta expresión de un significado prescriptivo —lo que, por ejemplo, sucede cuando se sostiene que los derechos de libertad «deben» servir para realizar «lo mejor de sí»—. Es evidente, por consiguiente, que afirmaciones de este tipo podrían «justificar los peores actos de represión». Así, I. BERLIN: «Due concetti di libertà», *cit.*, pág. 117, nota 11.

(60) Sobre la libertad como autonomía, véanse, por todos, J. S. MILL: *La libertà* (1859), trad. it. de Gobetti, Turín, 1925, págs. 83 y sigs.; ID.: *Autobiografía*, trad. it. de F. Restaino, Laterza, Bari, 1976, págs. 197 y sigs.; G. DE RUGGIERO: *Storia del liberalismo europeo, cit.*, págs. 370 y sigs., así como, también para consideraciones

Consideremos los siguientes textos de los *Appunti sul principio di legalità*: «El Estado legalista no está basado, de ningún modo, en la creencia absurda, desmentida por la naturaleza, de que todos los hombres sean, de hecho, cualitativamente iguales, ni pretende que todos los ciudadanos puedan de hecho concurrir al gobierno en la misma medida, como unidades equivalentes aritméticamente; por el contrario, cree que para que florezcan las directrices políticas correspondientes a las fuerzas sociales más vivas y para encontrar los hombres más adecuados para gobernar en conformidad con ellas, no existe método más perfecto (o menos imperfecto) que aquel que da a todos los

---

críticas, I. BERLIN: «Due concetti», *cit.*, págs. 103 y sigs, y N. BOBBIO: «Della libertà dei moderni», *cit.*, págs. 78 y sigs. No obstante, adviértase que la noción negativa de libertad utilizada por estos últimos estudiosos (la libertad como «no impedimento», distinta de la libertad como «no coerción») no es, a fin de cuentas, totalmente... negativa: para ellos, con el «no impedimento» se pretende de la organización estatal algo más que la mera «no coerción», de manera que al individuo pueda asegurarse la «libertad de actuar, al menos en algunas esferas, a su voluntad» (véase, por ejemplo, N. BOBBIO: *op. cit.*, págs. 81 y 97). En segundo lugar, debe subrayarse que una cosa es hablar filosóficamente de la libertad y otra hablar jurídicamente de los derechos de libertad. Si se admite, en hipótesis, la validez filosófica de la noción negativa de libertad (que luego, como se ha visto, no es del todo negativa), es muy arduo sostener la validez de la misma noción negativa si se relaciona jurídicamente con los «derechos» de libertad que el ordenamiento disciplina y tutela incluso considerando las facultades positivas que conectan con ellos (véase en este sentido, aunque con argumentos distintos, P. VIRGA: *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milán, 1947, págs. 164 y sigs.).

En tercer lugar, no puedo compartir la tesis según la cual la libertad como autonomía se identifica necesariamente con la participación política (en este sentido, véase, en cambio, G. AMATO: voz «Libertà», *cit.*, pág. 273). Aparte de la consideración de que la participación política, en los Estados democrático-liberales, se realiza ya mediante derechos funcionales (por ejemplo, el derecho de voto, el derecho de iniciativa legislativa y referendaria), ya mediante derechos de libertad (por ejemplo, el asociacionismo y la propaganda políticas), es por todos conocido que una cosa es la libertad-autonomía, según el democrático Rousseau y otra la libertad-autonomía, según el liberal Kant (véase, sobre este punto, N. BOBBIO: «Due concetti di libertà nel pensiero politico di Kant», en *Studi in onore di Emilio Crosa*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1960, págs. 229 y sigs.). De ello se deduce, desde un enfoque estrictamente jurídico, que los derechos de libertad civiles no deben confundirse con los derechos de libertad política (y aquí, en mi humilde opinión, Calamandrei estaba equivocado respecto a lo que se dirá *infra* en el texto y en las notas 62 y 75). En verdad, la libertad-autonomía, desde un punto de vista jurídico, tiene un sentido preciso a la hora de reconocer al hombre la posibilidad de regular su huerto privado o no para justificar la obligatoriedad de las leyes (como, en cambio, ocurre en Kant). Justificación de la obligatoriedad que, jurídicamente, se ha situado hoy en las técnicas que aseguran el ejercicio práctico de la soberanía popular (por tanto, no en la previsión de los derechos puntuales de libertad).

ciudadanos, en igual medida, la libertad jurídica de expresar públicamente las ideas propias, de agruparse, según ellas, en partidos y de concurrir con el voto a las elecciones de aquellos que deberán traducirlas en leyes. Por consiguiente, no existe una equivalencia de todos los ciudadanos, sino libertad jurídica, dada por igual a todos, para aportar a la lucha política las propias cualidades personales, de modo que, en las ideas y en los hombres, las mejores cualidades puedan afirmarse y prevalecer. Es un sistema, pues, que ve en la libertad el mejor filtro de los valores humanos» (61). Y además «la base de todo el sistema de la legalidad es un postulado de orden moral: 'el reconocimiento —por decirlo con las palabras de Croce— de la dignidad espiritual de cada ser humano coincidente con su libertad intangible' que, trasladado al campo del derecho, se traduce en la dignidad jurídica igual de todos los ciudadanos, es decir, en la posibilidad, garantizada igualmente a todos, de participar como «personas», no sólo en la protección ofrecida por las leyes, sino también en la actividad política por medio de la cual se crean las leyes. Sin embargo, dado que para traducir las ideas morales en reglas jurídicas es menester que se concreten en la determinación de límites impuestos a la actividad práctica, así aquí el principio que está en la base de la legalidad ha debido, para entrar en las cartas constitucionales, ser acompañado por la delimitación específica de algunas libertades esenciales («derechos de libertad») que se consideran atributos intangibles de la persona, el mínimo de libertad política que no se podría restringir ulteriormente sin que la misma autonomía de la persona resultase dañada (62). Finalmente, a propósito de la «función constitucional» de los derechos de libertad, afirma que ésta consiste en «garantizar a todas las condiciones preliminares indispensables para el ejercicio práctico de la propia libertad moral» (63).

En *Costituente e questione sociale*, al tratar de las libertades de pensamiento, de culto, de prensa y de asociación, Calamandrei nos recuerda que «las libertades políticas son no sólo reconocimiento y garantía del respeto debido a la insuprimible dignidad moral de cada persona, sino también condición fisiológica como la respiración en el organismo humano, de la vida política de la comunidad...» (64). Repetirá esta comparación en *L'avvenire dei diritti di libertà*, donde, al discutir el problema de si nace primero el

(61) «Appunti», *cit.*, pág. 106.

(62) «Appunti», *cit.*, pág. 120. Aquí, como en otras ocasiones, Calamandrei utiliza la expresión «libertades políticas» en sentido demasiado extenso. Véase la justificación que da de ello en *L'avvenire», cit.*, pág. 118. Véase, sin embargo, mis dudas *supra* en la nota 60.

(63) «Appunti», *cit.*, pág. 124.

(64) «Costituente e questione sociale», *cit.*, pág. 173.

Estado o nacen antes los derechos de libertad (65), concluye el discurso subrayando la inutilidad práctica del problema «al igual que sería inútil discutir, cuando un niño va a nacer, si nace primero el hombre o los pulmones con que respira» (66). Es precisamente en estos dos ensayos donde Calamandrei, aunque continúa repitiendo que jurídicamente la esencia de los derechos de libertad consiste en la abstención obligatoria del Estado (67), dirige cada vez más su atención a la libertad como autonomía y como medio para realizar la propia personalidad. No se trata de una coincidencia. *Costituente e questione sociale* y *L'avvenire dei diritti di libertà* fueron escritos los dos en 1945. En ese mismo año fue publicado «finalmente» (68) en Italia, traducido del francés por Leone Bortone y editado por Aldo Garosci, el ensayo *Socialismo liberale*, de Carlo Rosselli, cuyos planteamientos y conclusiones comparte Calamandrei que extraerá varios párrafos de él.

Rosselli escribió: «El liberalismo, en su expresión más simple, puede definirse como la teoría política que, partiendo del presupuesto de la libertad del espíritu humano, declara la libertad supremo fin, supremo medio, suprema regla de la convivencia humana. Fin, en cuanto se propone conseguir un régimen de vida asociada que asegure a todos los hombres la posibilidad de un desarrollo pleno de su personalidad. Medio, en cuanto considera que esta libertad no puede ser dada o impuesta, sino que debe conquistarse con el duro trabajo personal en el fluir perpetuo de las generaciones. Se concibe, pues, la libertad no como dato natural, sino como devenir, desarrollo. No se nace sino que se llega a ser libre. Y sólo continuamos siendo libres si mantenemos vigilante y activa la conciencia de nuestra autonomía y ejercitamos constantemente las libertades propias» (69). «Esto —añade, sin embargo, Rosselli— es así en abstracto.» Debemos entonces preguntarnos cómo actuar

(65) Véase *supra*, nota 24.

(66) «L'avvenire», *cit.*, pág. 187.

(67) «La esencia jurídica de la libertad de prensa, por ejemplo, no consiste en la posibilidad de hecho que el ciudadano tiene de imprimir y difundir sus escritos, sino en la obligación asumida por el Estado de no servirse de su autoridad para obstaculizarlo en su actividad. Para comprender la importancia de las libertades políticas es menester poner el acento *mejor en el deber que en el derecho*: más que como derechos de los ciudadanos, cuentan como deberes del Estado.» Así, en «L'avvenire», *cit.*, pág. 189. Pero véase también «Costituente e questione sociale», *cit.*, págs. 173 y sigs.

(68) Así lo dice el mismo CALAMANDREI en «Costituente e questione sociale», *cit.*, pág. 174, nota 2.

(69) C. ROSSELLI: *Socialismo liberale* (1930), Einaudi, Turín, 1979, pág. 89. Véase también pág. 100: «La libertad es conquista, autoconquista, que solamente se conserva con el continuo ejercicio de sus facultades, de las propias autonomías.»

para que «la libertad, teórica proclamación universal, que, de hecho, responde al interés de pocos, se convierta verdaderamente en patrimonio de todos» (70). La respuesta, para Rosselli, está en el socialismo reinterpretado como «liberalismo en acción», en la «libertad que se hace para la gente humilde» y, por consiguiente, en la necesidad de modificar las condiciones intrínsecas y ambientales en la medida necesaria para que la mayoría de los hombres «esté en condiciones de apreciar su significado y valerse de ella concretamente» (71).

Verdaderamente, Calamandrei creía en la libertad como «instrumento» y como «praxis». Esta conclusión se desprende de cuanto hemos visto hasta aquí y resulta, además, de algunas páginas de los diarios (72). Por otra parte, Calamandrei ya había hablado en sus ensayos de la justicia social como condición de libertad (73). En el estudio *Costituente e questione sociale* y en el prólogo a Ruffini no existe, por tanto, un salto cualitativo. Se advierte, más bien, un conocimiento cultural y político más profundo que le lleva a «concluir» que «sólo puede haber una verdadera democracia allí donde cada ciudadano sea capaz de desarrollar, sin obstáculos, su personalidad para estar en condiciones, de este modo, de contribuir activamente a la vida de la comunidad: no basta con asegurarle teóricamente las libertades políticas, sino que es necesario ponerle en condiciones de poder servirse de ellas en la práctica» (74). «Por consiguiente, los derechos de libertad deben concebirse, sobre todo en un ordenamiento democrático, como *garantía de la participación del individuo en la política de la comunidad*. Para que sea efectiva y fructífera esta participación no basta con que el ciudadano disfrute de los derechos políticos activos (por ejemplo, el derecho del voto) que le aseguran contar cuantitativamente como unidad en el cómputo de la voluntad común, sino que es preciso que le sea permitido desarrollar y enriquecer su personalidad espiritual en la vida de la comunidad, de manera que pueda hacer valer, en esta tarea, el valor de sus cualidades y que pueda llevar, en el ejercicio de sus derechos políticos, la luz de una conciencia y la guía de una convicción. En este sentido, los derechos de libertad aparecen como garantías establecidas para ayudar al ciudadano a formarse una conciencia política y para hacer posible que éste, con sus cualidades individuales, se convierta en un elemento activo de la vida pública. Todos los derechos de libertad, si se miran desde

---

(70) C. ROSSELLI: *Socialismo liberale*, cit., pág. 90.

(71) C. ROSSELLI: *Socialismo liberale*, cit., pág. 91.

(72) ... del 13 de agosto de 1943 y del 1 de octubre de 1944, en *Diario*, vol. II, cit., págs. 175 y 543.

(73) «Appunti», cit., pág. 111.

(74) «Costituente e questione sociale», cit., pág. 176.

este punto de vista, se encaminan a desarrollar en el ciudadano las cualidades políticas: la libertad de pensamiento y de religión, la libertad de reunión y de asociación tienden, en sustancia, a favorecer esta *expansión* del individuo en la vida política de la comunidad, esta «extensión» de su egoísmo a intereses colectivos cada vez más amplios. Por esta razón, mientras en las clasificaciones comunes de los derechos de libertad se distinguen las libertades *civiles* de las *políticas* (los derechos del hombre de los del ciudadano), prefiero considerar aquí todos los derechos que tienden a proteger la independencia del individuo dentro de su propia esfera en su función *altruista* y contarlos todos entre las libertades *políticas*. En efecto, los derechos de libertad no deben concebirse, en un régimen democrático, como un recinto de alambre de espino dentro del cual el individuo busca cobijo contra los asaltos de la comunidad hostil, sino más bien como la puerta que le permite salir de su pequeño jardín junto a la calle y traer de allí su contribución al trabajo común: la libertad, no como garantía de aislamiento egoísta, sino como garantía de expansión social» (75). Es la formulación del segundo apartado del artículo 3 de la Constitución la que, poco a poco, se va trazando en estas reflexiones (aunque después será el honorable Basso quien redacte el texto que fue aprobado por la Asamblea Constituyente) (76). Pocas páginas después, Calamandrei dirá incluso que es «obligación del Estado *remover los obstáculos* de orden económico y social que se interponen a la libre expansión moral y política de la persona humana» (77).

Enriquecimiento de la propia personalidad espiritual, desarrollo de las cualidades políticas del ciudadano, libre expansión moral y política de la persona. Estos son los conceptos de los que Calamandrei se sirve para designar lo que él llama la «función constitucional» de las libertades, tanto civiles como políticas: los mismos conceptos —ni siquiera merece la pena subrayarlo— que se utilizan corrientemente hoy para identificar, en los derechos de libertad, los instrumentos para afirmar la propia autonomía y que, por esto, se usan para subrayar —también por quien se adhiere a la concepción individualista de los derechos de libertad— el papel *positivo* (social y políticamente relevante) del libre despliegue de las propias energías psico-físicas, que la República debe no sólo respetar, sino también garantizar (art. 2 de la Constitución) (78).

(75) «L'avvenire», *cit.*, págs. 187 y sig.

(76) L. BASSO: *Il principe senza scettro*, *cit.*, pág. 133.

(77) «L'avvenire», *cit.*, pág. 199.

(78) ... con esto se puso en duda posteriormente, también desde otro punto de vista, la tesis según la cual los derechos de libertad implicarían una mera omisión del Estado. Subraya, en efecto, F. E. OPPENHEIM: «Dimensioni della libertà, *cit.*,

V. LOS DERECHOS SOCIALES Y SU DIFÍCIL ENUNCIACION NORMATIVA.  
 EL PAPEL DEL PREAMBULO. LA «CLARIDAD EN LA CONSTITUCION»:  
 LOS DERECHOS SOCIALES ENTRE «DESEOS SENTIMENTALES»  
 Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

Pero Calamandrei no confunde los derechos de libertad con los derechos sociales. Aunque un impulso generoso le lleva retóricamente a englobar los derechos sociales «en la gran categoría de los derechos de libertad» (79) [forzando, en este sentido, el propio pensamiento de Rosselli, que hablaba de los derechos sociales como condiciones para el reconocimiento efectivo de una «libertad media» (80)], su pensamiento es clarísimo. Los derechos de libertad «son derechos perfectos y actuables que el Estado, con tal que lo quiera, puede respetar y satisfacer sin esfuerzo ni gastos, dado que para

---

págs. 179 y sig., que, según el liberalismo clásico, para que el ciudadano pueda ejercitar sus derechos fundamentales, «el gobierno debería imponer a cada ciudadano el deber legal de no molestar a ningún otro en el ejercicio de los mencionados derechos; pero, asimismo, debería dejar a los ciudadanos libres respecto de todo lo demás. Según esta norma, no sólo se permite, sino que se exige al gobierno que no deje a los ciudadanos la libertad de, por ejemplo, robar, ya que la aplicación de esta prohibición es necesaria para la protección del derecho de propiedad» (la cursiva es mía). En el mismo sentido, véanse E. S. CORWIN: *Liberty against Government*, Louisiana State Univ. Press, Baton Rouge, 1948, pág. 7; G. BOGNETTI: «Diritti fondamentali nell'esperienza costituzionale», en AA.VV.: *Diritti fondamentali dell'uomo*, Quaderni di Iustitia, n. 27, Giuffrè, Milán, 1977, pág. 34, nota 7. En un orden de ideas sustancialmente análogo (pero no idéntico) se mueve K. HESSE: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Müller, Karlsruhe, 1985, págs. 116 y sigs.

(79) «Costituyente e questione sociale», *cit.*, pág. 179; «L'avvenire», *cit.*, pág. 196. Y, por lo demás, inmediatamente después, Calamandrei admitirá que, «para concebirlos como derechos de libertad, es preciso recorrer un cierto camino» (pág. 197). Pero, véase, por otra parte, lo que, unos veinte años después, dirá R. ARON: *Essai sur les libertés*, *cit.*, págs. 231 y sigs., después de haber observado «que los derechos sociales o libertad-capacidad son —equivocadamente, según el rigor del vocabulario, pero conforme a la lógica social— confundidos con las libertades fundamentales». Por eso concluye el célebre sociólogo: «Que los derechos sociales sean o no bautizados como libertad, que los redactores de la carta del Atlántico hayan tenido acierto o razón al situar la liberación de la necesidad en el mismo plano que la libertad de culto religioso, todo esto interesa al análisis del lenguaje filosófico. Lo que queda en el estado actual de la cuestión es la asimilación espontánea, por parte de la opinión pública, del sometimiento a las fuerzas anónimas y del sometimiento a otros hombres. En un sentido, todos somos marxistas: los hombres son responsables de las circunstancias y deben modificarlas en la medida en que priven a ciertos individuos de los medios considerados indispensables para una vida decente».

(80) C. ROSELLI: *Socialismo liberale*, *cit.*, pág. 91.

respetarlos y satisfacerlos, las autoridades públicas no deben hacer otra cosa que mantener una posición de no intervención y de inercia, que no cuesta nada. Pero no puede decirse lo mismo de los derechos sociales, puesto que, como implican una obligación del Estado positiva de hacer o de dar, le plantean al mismo Estado una serie de exigencias prácticas para su satisfacción, que no pueden ser atendidas sino disponiendo de medios adecuados, alcanzables solamente al precio de profundas transformaciones de las relaciones sociales basadas en la economía liberal. Cuando se incluye en las Constituciones, entre los derechos sociales, el derecho al trabajo o el derecho a la enseñanza gratuita hasta la Universidad para los capacitados no pudientes, es claro que, de este modo, se le plantean al Estado tareas formidables que no pueden ser ejecutadas con la inercia y la abstención. El verdadero problema político, entonces, no es el de incluir en la Constitución la enunciación de estos derechos, sino el de disponer de medios prácticos para satisfacerlos y para evitar que permanezcan como una fórmula teórica vacía, escrita en el papel, pero no traducible en realidad» (81). Por esto es indudable que, para Calamandrei, el verdadero problema de los derechos sociales —para que sean ejercitables concretamente, por la mayoría de los ciudadanos, los derechos clásicos de libertad (en otras palabras, para transformar la posibilidad abstracta en capacidad concreta de disfrute de los derechos) (82)— sólo puede resolverse con reformas efectivas: lo que implica, antes que una «cuestión política, una cuestión financiera» (83). Pero ¿supone esta tesis, tal vez, que la enunciación constitucional de los derechos sociales es inútil?

La respuesta que hoy daría a este interrogante cualquier jurista es ciertamente negativa. Por lo demás, el mismo Calamandrei admite el valor «político» y «pedagógico» que una enunciación de los derechos sociales tendría

(81) «L'avvenire», *cit.*, págs. 200 y sig. Véase también «Costituente e questione sociale», *cit.*, pág. 178.

(82) Es evidente que la eliminación de los obstáculos de orden económico y social se orienta, para Calamandrei, hacia la posibilidad de ejercitar concretamente los derechos de libertad («L'avvenire», *cit.*, pág. 199). Y también es evidente que Calamandrei, con la problemática de los derechos sociales —como ya Rosselli con la tesis de la «libertad media extendida universalmente» (*Socialismo liberale, cit.*, pág. 91)—, anticipaba las líneas del debate, todavía actual, sobre la posibilidad de una disciplina legislativa de los medios de ejercicio de los derechos de libertad, autónoma respecto a la disciplina del derecho en sí y para sí considerado.

Sobre la distinción entre *capacidad* y *libertad*, véanse F. E. OPPENHEIM: «Dimensioni della libertà», *cit.*, págs. 133 y sigs., y, en la línea de este autor, R. ARON: *Essai sur les libertés, cit.*, págs. 209 y sigs.; ID.: *Études politiques*, Gallimard, 1972, págs. 242 y sigs., con desarrollos argumentales extremadamente próximos a los de Calamandrei.

(83) «Costituente e questione sociale», *cit.*, pág. 179; «L'avvenire», *cit.*, pág. 202.

de cualquier modo. En efecto, indicaría «una tendencia y un compromiso y, cuando funcionase el control de la constitucionalidad de las leyes, un compromiso semejante escrito en la Constitución serviría de orientación práctica para la legislación futura» (84). Pero Calamandrei —hombre de la legalidad «formal» y no de la sola legalidad «sustancial»— no cree en los derechos subjetivos fuera del cuadro de un derecho «cierto» (85). «Formular en artículos promesas consoladoras, marcar metas que sirvan de faro al camino de los hijos y los nietos» (86) no es, para Calamandrei, enunciar verdaderos derechos. «Toda Constitución, si quiere tener un significado jurídico, debe limitarse a registrar en sus fórmulas poderes dotados ya de órganos o derechos provistos de tutela» (87). Recogiendo las indicaciones normativas de la Constitución de Weimar, Calamandrei considera preferible «fórmulas menos comprometedoras, en las cuales, más que de derechos subjetivos del individuo se hable de poderes o de deberes genéricos del Estado, que pueden tener relevancia política respecto a la colectividad, pero sobre los cuales no puedan fundarse pretensiones individuales jurídicamente tuteladas» (88). La proclamación de los derechos sociales, con la enunciación precisa de garantías que los aseguran de hecho, es posible sólo allí donde se haya producido una revolución social (89).

Calamandrei desarrollará argumentos análogos como diputado constituyente, tanto en la sesión plenaria de la Comisión para la Constitución (90) cuanto en la Asamblea (91). Únicamente se limitará a añadir desde el principio una simple observación: no siendo los «llamados» derechos sociales auténticos derechos, sino sólo programas y deseos, «hay que ser cautos» al formularlos, «para no generar en los ciudadanos esperanzas ilusorias» (92). Por eso, sugería, «para el respeto de la más correcta técnica jurídica», sistematizar «estos deseos, en los que todos pueden participar y que tienen un carácter sentimental, pero no un carácter jurídico (...), en el preámbulo de la Constitución, y que las verdaderas normas jurídicas se limitasen a aque-

(84) «L'avvenire», *cit.*, pág. 202.

(85) Véanse *supra*, notas 8 y 9.

(86) «Costituente e questione sociale», *cit.*, pág. 181.

(87) «Costituente e questione sociale», *cit.*, pág. 181.

(88) «L'avvenire», *cit.*, pág. 197.

(89) «Costituente e questione sociale», *cit.*, pág. 180; «L'avvenire», *cit.*, pág. 202.

(90) A. C., Com. Cost., sesión del 25 de octubre y del 28 de noviembre de 1946, en *La Costituzione*, *cit.*, vol. VI, págs. 45 y sigs., 53, 71, 72 y 75.

(91) Sesión del 4 y del 12 de marzo de 1947, en *La Costituzione*, *cit.*, vol. I, págs. 154 y sigs. y 357.

(92) A. C., Com. Cost., sesión del 25 de octubre de 1946, en *La Costituzione*, *cit.*, vol. VI, pág. 46.

llos derechos que lo son en el sentido técnico y perfecto de la palabra» (93). Probablemente, el apasionamiento llevó a nuestro autor más allá de su propio pensamiento. Es cierto que la tesis de los derechos sociales como meros deseos sentimentales que debían sistematizarse en el preámbulo era demasiado débil para resistir a las críticas concéntricas de constituyentes del calibre de los honorables Togliatti (94), Fanfani (95) y Dossetti (96), junto a las de los honorables Piccioni (97), Basso (98) y Giua (99).

Calamandrei, frente a la velada acusación —suscitada por este último— de querer una Constitución burguesa, reaccionó rápidamente declarando que «de los varios artículos de la Constitución, más que ningún otro lleva en su corazón aquellos que enuncian programas y propósitos de renovación social» (100). «No ha hablado, por consiguiente, con el deseo de arrinconar estas propuestas. Ha hablado sobre todo como miembro de la segunda subcomisión (...), a la cual compete la tarea de encontrar los medios prácticos a través de los cuales los derechos (...) deben ser tutelados (101). Por eso planteó dos problemas: ¿cómo se puede tutelar jurídicamente un derecho social «al que no corresponde un obligado»? El eventual control de constitucionalidad de una ley ordinaria que contrasta con un derecho social insatisfecho, ¿no «daría a los jueces un poder de control de carácter político sobre toda la legislación presente y futura»? (102).

Sin embargo, Calamandrei advertirá su aislamiento y tres días después presenta el siguiente orden del día, más limitado que la postura originaria: «La Comisión para la Constitución, como confirmación e integración del orden del día aprobado en la sesión del 25 de octubre, mientras se declara convencida que en el texto de la Constitución, como ley suprema de la República, no deben figurar proclamaciones ideales ético-políticas, sino sólo normas jurídicas que tengan eficacia práctica, que sean fundamento inmediato de poderes y de órganos para la garantía de los derechos concretamente sancionados, considera oportuno que, como categoría especial de los derechos, figure, en los artículos de la Constitución, la enunciación de aquellas

---

(93) A. C., Com. Cost., sesión del 25 de octubre de 1946, en *La Costituzione*, cit., vol. VI, pág. 46.

(94) *Ibid.*, pág. 47.

(95) *Ibid.*, pág. 49.

(96) *Ibid.*, pág. 50.

(97) *Ibid.*, págs. 50 y sigs.

(98) *Ibid.*, pág. 51.

(99) *Ibid.*, pág. 52.

(100) *Ibid.*, pág. 53.

(101) *Ibid.*, pág. 53.

(102) *Ibid.*, pág. 53.

exigencias esenciales individuales y colectivas, en el campo económico y social, que aunque hoy no alcancen la madurez de los derechos perfectos y actuales, se presten, a causa de su concreción, a convertirse en derechos auténticos sancionados por leyes, comprometiéndose, en este sentido, al legislador futuro; cree, en cambio, que, respecto de cualquier otra disposición general de *alcance ético-político*, que se considere oportuno mencionar en la Constitución, las exigencias de claridad y de técnica obligan a no confundirla con las auténticas normas jurídicas y reservarla para un preámbulo sobrio y sintético» (103).

Al aclarar el orden del día a los colegas, Calamandrei admitió que le impresionó, sobre todo, la observación del honorable Togliatti, según la cual, así como «nuestra Constitución no es la de una revolución ya cumplida, sino la de una revolución pacífica y legal por hacer en veinte años, era oportuno que comprendiese también las normas que, aunque no consagrasen derechos inmediatamente aplicables, constituyesen, en cambio, una especie de orientación —y, por tanto, desde este punto de vista, tuviesen también carácter de compromiso jurídico y político— para el legislador futuro (...). Ahora bien, su orden del día pretendía precisamente (...) consagrar en la Constitución estos derechos sociales, estableciendo, sin embargo, una distinción posterior entre los que, no siendo todavía derechos, tienen la sustancia que los hace susceptibles de convertirse mañana en auténticos derechos, y otros, en cambio, que son simplemente credos religiosos, filosóficos, finalidades éticas que pueden tener en la vida social incluso una mayor importancia que las disposiciones jurídicas, pero que no encuentran en una Constitución, es decir, en una ley, la sede más adecuada para su formulación (...). «De aquí la propuesta de incluir estos credos religiosos y filosóficos y estas finalidades éticas en una parte introductoria, «redactada de tal modo que haga comprender a los lectores que no se trata de artículos de ley, sino de premisas de otro orden...» (104).

Esta propuesta más limitada tampoco tuvo éxito, objetándose entre otras cosas que «la proclamación de ideales o bien la enunciación de finalidades ético-políticas» «que iluminen el camino del legislador» será «tanto más eficaz en la medida que se efectúe en artículos y no se confine en un preámbulo» (105); que la Constitución, por su naturaleza, «está destinada a contener más bien principios directivos que normas directas e inmediatamente apli-

---

(103) A. C., Com. Cost., sesión del 28 de noviembre de 1946, en *La Costituzione*, cit., VI, pág. 67.

(104) *Ibid.*, pág. 71.

(105) Honorable TOGLIATTI: *Ibid.*, pág. 72.

cables» (106) y que la colocación de determinados principios en un preámbulo, por un lado, «podría resultar perjudicial, porque llevaría a petrificar la concepción dominante en el momento de la redacción de la Constitución» y, por el otro, no privaría a esos principios de su valor normativo, en la medida que emanan «de un poder estatal, el cual, por su naturaleza, no hace nunca declaraciones teóricas» (107). Aceptando la invitación que le había dirigido amigablemente el honorable Targetti (108), Calamandrei retiró entonces su orden del día (109).

Ahora bien, en la asamblea, con ocasión de la discusión general sobre el proyecto de la Constitución, Calamandrei volvió a plantear, en parte, sus tesis, manifestando, por una parte, que los argumentos del honorable Mortati no le habían convencido —dado que, por su vaguedad y generalidad, ciertas disposiciones del proyecto de Constitución no habrían podido nunca «constituir compromiso alguno»—, y por la otra, que estaba arrepentido de haberse dejado convencer por el honorable Togliatti: para que puedan iluminar a las generaciones futuras es preciso que las disposiciones sean claras al indicar la «dirección hacia la cual tienden» (110) y Calamandrei mostró, con agudeza, a sus colegas cuántas de éstas eran equívocas.

He aquí, finalmente, la obsesión que le hacía sufrir y que le indujo a emprender una batalla desmedida, contra sus mismas convicciones, en el tema de los derechos sociales. Las fórmulas normativas equívocas irritaban a Calamandrei (111). «Claridad y política no están de acuerdo (...). Ahora bien, ante todo debo reconocer (...) que no soy un político. Me gusta decir las cosas claras» (112). Lo que preocupaba a Calamandrei era no involucrar a la Constitución en el descrédito de las leyes, heredado del fascismo. Se preocupó de que los italianos recuperasen el sentido de la legalidad, que «siempre han tenido muy escaso» y que «han perdido casi absolutamente después del fascismo», porque el legislador fascista «hacía leyes ficticias, trucadas, meramente figurativas, con las que se ingeniaba para presentar como verdadero, mediante la autoridad del legislador, lo que, en realidad, todos sabían que no lo era ni podía serlo» (113). Pues bien, Calamandrei

---

(106) Honorable MORTATI: *Ibid.*, pág. 72.

(107) Honorable MORTATI: *Ibid.*, pág. 73.

(108) *Ibid.*, pág. 74.

(109) *Ibid.*, pág. 74.

(110) A. C., sesión del 4 de marzo de 1946, en *La Costituzione*, cit., vol. I, pág. 157.

(111) *Ibid.*, págs. 157 y sigs.

(112) *Ibid.*, pág. 162.

(113) *Ibid.*, pág. 159.

tiene que esto pueda repetirse igualmente con la formulación normativa de los derechos sociales. El apasionado defensor del Estado de derecho —y de los principios de legalidad y certeza implicados en él (114)— advierte que, a diferencia de los derechos clásicos de libertad, los derechos sociales «no tienen una dimensión fija, regulable *a priori*» (115), pero no percibe todavía que es el Estado social el que produce «instituciones propias, formas y conceptos que deben ser sustancialmente distintos» de los del Estado de derecho (116), ni que las nuevas fórmulas implican, por esto, una realidad política profundamente cambiada.

Sucede así que, teniendo presente aquel viejo modelo, Calamandrei, bajo el lema «claridad en la Constitución» (117), presentará un nuevo orden del día así articulado: «La Asamblea Constituyente se declara convencida de que en el texto de la Constitución, como ley suprema de la República, deben encontrar lugar no definiciones y proclamaciones de ideales ético-sociales, sino sólo normas jurídicas que tengan eficacia práctica, que sean fundamento inmediato de poderes y órganos y garantía de derechos sancionados concretamente, así como aquellas normas que, si bien no reconocen hoy derechos ya perfectos y maduros, se prestan, por su concreción y precisión, a dar vida en el futuro a derechos verdaderos sancionados por leyes, comprometiendo en este sentido al legislador futuro; considera, en cambio, que, para cualquier otra enunciación general de finalidades ético-sociales, que se considere oportuno mencionar en la Constitución, exigencias de claridad y de técnica obligan a no confundirla con las auténticas normas jurídicas y a reservarla para un preámbulo sobrio y sintético, y reenvía a la discusión de los artículos el establecer caso por caso cuáles de ellos deben ser transferidos a la parte preliminar» (118). Pero tampoco este orden del día será votado (119).

---

(114) Véase también «Appunti sul concetto di legalità», *cit.*, págs. 60 y sigs. y 66 y sigs.; véase asimismo E. FORSTHOFF: «Concetto e natura dello stato sociale di diritto» (1953), en *Stato di diritto in trasformazione*, ed. por C. Amirante, Giuffrè, Milán, 1973, pág. 46.

(115) E. FORSTHOFF: «Concetto e natura», *cit.*, pág. 47.

(116) E. FORSTHOFF: «Concetto e natura», *cit.*, pág. 46.

(117) *Ibid.*, pág. 156.

(118) A. C., sesión del 12 de marzo de 1947, en *La Costituzione*, *cit.*, vol. I, págs. 356 y sig.

(119) Desde un principio, este fue objeto de una suspensión acordada con el mismo Calamandrei (*ibid.*, vol. I, pág. 357); sucesivamente, en la sede de la coordinación final, el presidente Ruini comunicó que el Comité se había pronunciado en favor de una parte dedicada a los «Principios fundamentales» y contra el preámbulo (A. C., sesión matutina del 22 de diciembre de 1947, en *La Costituzione*, *cit.*, vol. V, página 4581), y Calamandrei «se inclinó» ante las razones adoptadas (*ibid.*, pág. 4591).

Se imponen algunas conclusiones. Es bien cierto que el lema «claridad en la Constitución» encontró «un rápido eco en un amplio abanico de opiniones diseminadas a lo largo de todo el arco de la Constituyente» (120). Sin embargo, no parece que Calamandrei apelase con él solamente a «los herederos directos e indirectos de la tradición liberal» (121) ni que, aunque declaradamente impolítica, la propuesta de Calamandrei tendiese, como, en cambio, las de otros constituyentes, a restringir la materia constitucional (122). La Constitución, para Calamandrei, debería mirar al futuro (123) y, por tanto —como hemos visto—, bien podría prever los derechos sociales, con tal que se formularasen de manera «concreta» y «precisa», con el fin de facilitar su realización en el futuro. De ello se deduce que podía incluso ser «más amplia» (124).

La obsesión de Calamandrei era, como se ha visto, otra: la «claridad» de la Constitución, así como la «certeza del derecho», tantas veces predicada por él (125), debería estar al servicio, aunque desde otro punto de vista (126), del mismo principio de legalidad en el que él tan firmemente creía y al que volvía de continuo. La claridad del texto normativo habría debido ser la condición para recrear, respecto de la Constitución por aprobar, aquel sentido de la legalidad que «todo ciudadano debería tener de su deber moral, independientemente de las sanciones jurídicas» (127).

## VI. EL ULTIMO CALAMANDREI: LA DIFUSION DE LA LEGALIDAD CONSTITUCIONAL

La entrada en vigor de la Constitución asignó a Calamandrei una tarea diferente. Sabía que la Asamblea Constituyente, incapaz de «abrir paso a una revolución social todavía por llegar», se había limitado «a consagrar en una serie de normas programáticas esta promesa de transformación social» (128).

(120) C. MEZZANOTTE: «Il giudizio», *cit.*, pág. 134.

(121) C. MEZZANOTTE: «Il giudizio», *cit.*, pág. 134.

(122) C. MEZZANOTTE: «Il giudizio», *cit.*, pág. 151.

(123) A. C., sesión del 4 de marzo de 1947, en *La Costituzione*, *cit.*, vol. I, pág. 163; la tesis fue recordada por el presidente Ruini en la sesión del 12 de marzo de 1947, en *La Costituzione*, *cit.*, vol. I, pág. 345.

(124) Honorable Ruini, sesión del 12 de marzo de 1947, en *La Costituzione*, *cit.*, vol. I, pág. 345.

(125) «Appunti», *cit.*, págs. 61 y 76.

(126) «Appunti», *cit.*, pág. 116; «La crisi della legalità», *cit.*, pág. 132.

(127) A. C., sesión del 4 de marzo de 1947, en *La Costituzione italiana*, *cit.*, vol. I, pág. 159.

(128) «Significato costituzionale», *cit.*, págs. 457 y sig.

Era consciente, precisamente a propósito de estas normas programáticas, de que la «falta de claridad daría lugar en el futuro a discusiones de alcance no sólo doctrinal» (129). Pero daba igual: *de hoc iure utimur*. Era menester, a pesar de todo, «hacer vivir» la Constitución; era preciso hacer lo necesario para que fuese sentida como cosa de todos (130).

Así, inició su apostolado laico en la difusión de los valores constitucionales (131). No se aproxima a la Constitución para «descubrir» técnicamente el significado de sus disposiciones particulares (132). Parece, más bien, que arranca de la Constitución para mostrar, con un lenguaje siempre extremadamente accesible, el vacío existente entre ella y la legislación ordinaria vigente (133) y para indicar las metas que la «revolución prometida» había asignado al legislador republicano (134).

En estos últimos años, Calamandrei no dirá «cosas nuevas», desde el punto de vista científico, en el tema de los derechos de libertad y de los derechos sociales, pero desarrollará una obra tal vez incluso más importante, si se la coloca históricamente en ese momento políticamente decisivo en el que los principios constitucionales parecían todavía tan lejanos y extraños a la experiencia jurídica cotidiana. El defensor de la utópica «religión de la legalidad libremente aceptada» (135) hace, de la legalidad constitucional —y,

---

(129) «Cenni introduttivi», *cit.*, pág. 332.

(130) «Un discorso di Piero Calamandrei ai giovani», en AA.VV.: *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. I, Vallecchi, Firenze, 1969, pág. 121.

(131) Piénsese, entre todas sus contribuciones, en «La libertà di stampa», *cit.*, págs. 432 y sigs. (relación en el I.º *Congresso per la stampa femminile*); en «Libertà di stampa e libertà della cultura» (intervención en el *Dibattito sulla libertà di espressione*, en *Comunità*, 1952, y en *Opere giuridiche*, vol. III, *cit.*, págs. 481 y sigs.); en «Gli aspetti giuridico-costituzionali del processo Renzi-Arstarco», *cit.*, págs. 489 y siguientes.

(132) Esto sucede también en su estudio más técnico en el tema de los derechos constitucionales: «Significato costituzionale del diritto di sciopero», *cit.*, págs. 443 y sigs., espec. 457 y sig. Desde esta perspectiva, es interesante confrontar, con los escritos de Calamandrei, los estudios, redactados desde 1948 en adelante, por CRISAFULLI y por ESPOSITO y recogidos, respectivamente, en *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milán, 1952, y en *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padua, 1954.

(133) «Para ser sinceros, muchas de las disposiciones de nuestra Constitución deberían ser escritas en futuro; para mantenerlas en el presente, sería preciso que la negación precediese al verbo» («Significato costituzionale», *cit.*, pág. 458). Véase específicamente el análisis de los incumplimientos constitucionales catalogados en «La Costituzione e le leggi per attuarla», *cit.*, págs. 547 y sigs.

(134) «Cenni introduttivi», *cit.*, pág. 332: «Significato costituzionale», *cit.*, página 457; «La Costituzione e le leggi per attuarla», *cit.*, pág. 514.

(135) «Appunti», *cit.*, págs. 96 y sig.

por tanto, de los derechos realizados, así como de los derechos sólo prometidos—, la nueva «religión» a inculcar en el ánimo de los italianos, sobre todo de los jóvenes (136). En los artículos de la Constitución —«que, desde el punto de vista literario, no son bellos» (137)— hace entrever el testamento espiritual de las «grandes voces lejanas» (138) y «de los cien mil muertos, que indican a los vivos los deberes del futuro» (139). Universalizada en sus raíces, la Constitución —en cuya elaboración Calamandrei participó tan críticamente— se transfigura: se convierte en «la afirmación solemne de la solidaridad social, de la solidaridad humana, de la suerte común» y, además, en «la carta de la propia libertad, la carta de nuestra propia dignidad humana para cada uno de nosotros» (140).

(Traducción de EMILIO CALDERÓN MARTÍN y PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA.)

---

(136) «Un discorso di Piero Calamandrei», *cit.*, págs. 119 y sigs. Aquel discurso no fue pronunciado solamente ante los jóvenes milaneses, el 26 de enero de 1955, en la Sociedad Humanitaria. El que escribe, entonces joven estudiante universitario, lo escuchó en Roma en el Círculo de la Prensa, pocos meses antes de que Calamandrei muriese.

(137) «Un discorso», *cit.*, pág. 121.

(138) Mazzini, Garibaldi, Cavour, Beccaria, Cattaneo, Roselli, Gramsci y Gobetti son recordados por él en «La Costituzione e le leggi per attuarla», *cit.*, págs. 594 y sigs., y en «Un discorso di Piero Calamandrei ai giovani», *cit.*, pág. 122.

(139) «La Costituzione e le leggi per attuarla», *cit.*, págs. 594 y sig.; «Un discorso di Piero Calamandrei», *cit.*, págs. 122 y sig.

(140) «Un discorso di Piero Calamandrei», *cit.*, págs. 121 y sig.