



G. GONZALES MANTILLA (a cura di), *CULTURA CONSTITUCIONAL Y DERECHO VIVIENTE. ESCRITOS EN HONOR AL PROFESOR ROBERTO ROMBOLI, VOLL. I E II, LIMA, CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, 2021*

RECENSIONE*

ANTONIO RUGGERI**

Trattasi di una poderosa raccolta di contributi su temi di particolare impegno teorico e scottante attualità politico-istituzionale offerti da numerosi studiosi di varî Paesi, in ispecie sudamericani ed europei (con una nutrita rappresentanza italiana).

Consta di due tomi per un ammontare di oltre 1700 pagg. e si articola in cinque parti, dedicate, la prima, al Gruppo di Pisa ed alla figura dell'onorato; la seconda, a giustizia costituzionale e diritti: i mali del passato e le sfide del secolo in corso; la terza, ai diritti fondamentali ed alle loro sfide; la quarta, a Stato, Costituzione e democrazia; l'ultima, ai giudici, alla loro indipendenza ed al ruolo da essi esercitato nella costruzione dei diritti.

Non è di certo per mero accidente che il lemma "diritti" figuri in modo esplicito in più parti, come pure che due di esse puntino i riflettori sui giudici e la giurisdizione, con particolare attenzione a quella costituzionale. Una scelta, questa, felice e doverosa allo stesso tempo, per plurime ragioni, le principali delle quali si devono, in primo luogo, alla destinazione degli scritti che onorano uno studioso di levatura internazionale (come, peraltro, testimonia il fatto stesso che la raccolta sia stata organizzata in un Paese diverso e lontano da quello in cui lo stesso si è formato ed opera) che, pur nutrendo ed incessantemente coltivando interessi di ricerca afferenti a plurimi ambiti materiali di esperienza facenti capo al diritto costituzionale, ha fatto dei temi sopra indicati la cifra maggiormente caratterizzante i suoi studi.

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Messina.

In secondo luogo, l’opzione suddetta naturalmente riflette una generale tendenza del tempo presente che vede i giudici protagonisti delle più salienti dinamiche istituzionali e principali artefici di fatto della tutela dei diritti, in “supplenza” – come suole dirsi – di un legislatore che, da noi come altrove, mostra di essere afflitto da una crisi d’identità dalle risalenti ascendenze e dalle plurime e viepiù vistose manifestazioni. Non è a caso, dunque, che la gran parte dei contributi – a volte in modo dichiarato, persino nel titolo, altre volte comunque nella sostanza – si faccia cura di evidenziare, per un verso, la centralità di “posto” detenuto dalla giurisdizione in genere e da quella costituzionale in ispecie nel sistema delle pubbliche funzioni e, per un altro verso, il ruolo da essa giocato nella “costruzione” – per riprendere in modo fedele il termine che, come si è veduto, figura nell’ultima parte dell’opera – dei diritti.

Per il primo aspetto, non si trascura di rilevare, con toni ora più ed ora meno marcati e sia pure nella varietà degli orientamenti teorico-ricostruttivi, la complessità del rapporto intercorrente tra i giudici e i tribunali costituzionali da un canto, il legislatore dall’altro. E così, avuto specifico riguardo ad alcune ricorrenti espressioni della giurisdizione costituzionale, se ne evidenziano le perduranti e gravi oscillazioni tra i poli estremi della “deferenza” e della sostanziale occupazione del campo un tempo rimesso alla esclusiva coltivazione del secondo. Non si trascuri, poi, che – com’è opportunamente messo in chiaro da A. Barrero Ortega in relazione al primo *trend* ma, a mia opinione, con notazione suscettibile di essere riferita anche al secondo – trattasi pur sempre di un fatto di “misura” (di una “cuestión de grado”: 155) che, poi, ridonda e si riflette nella “misura” stessa con cui i diritti sono tutelati. Una questione, questa, assai spinosa – come si sa – in ispecie per i diritti sociali che, pur dopo aver raggiunto un certo livello di protezione, si trovano per ragioni varie di contesto esposti al rischio dell’abbassamento dello stesso; rischio – come pure è noto – concretatosi in ispecie in talune congiunture non poco sofferte, nel corso delle quali il morso della crisi economica si è vistosamente avvertito (su ciò, tra gli altri, lo scritto di V. Bazán). È pur vero che non si manca di rimarcare come il c.d. “nucleo essenziale” dei diritti debba, ad ogni buon conto, essere fatto salvo, a presidio della dignità della persona umana (valore, a mia opinione, non contrattabile o – come suol dirsi – passibile di “bilanciamento”: in tema, oltre allo scritto di A. Barrero Ortega, part. quelli di L.A. Petit Guerra e A. Sperti). Dobbiamo tuttavia riconoscere, con crudo disincanto, che lo spirito di sopravvivenza innato nell’uomo rende malleabile in relazione alle circostanze la nozione di “nucleo essenziale”, comunque per suo consustanziale limite avvolta da una fitta e ad oggi non rimossa coltre di ambiguità ed opacità concettuale.

Sul fronte opposto, diffusa (e, peraltro, come si sa, risalente) è l’attenzione prestata alle pronunzie dei giudici costituzionali a vario titolo “manipolative” – come è d’uso ormai chiamarle – dei testi di legge.

Solo alcune succinte notazioni, in questa rapida presentazione dell’opera, al riguardo.

La prima è che – come vado dicendo da tempo – la più saliente, seppur abilmente mascherata, riscrittura si ha nei riguardi dello stesso parametro costituzionale, per via d’interpretazione, e prende corpo in modo diffuso, a tappeto, sia laddove i verdetti del

tribunale costituzionale si facciano riportare ai tipi-base dell'accoglimento ovvero del rigetto "secco" e sia pure ove si concretino in pronunzie "normative" (per riprendere una cruda ed efficace qualifica datane da noi da G. Silvestri giusto quarant'anni addietro). Come dire, insomma, che le pronunzie maggiormente "manipolative" prescindono dal "tipo" o "sottotipo" al quale sono usualmente riportate e richiedono piuttosto uno studio accurato della sostanza normativa racchiusa nelle singole decisioni. Di questa esperienza peraltro – si faccia caso – si ha riscontro non soltanto in occasione dei giudizi sulle leggi ma in relazione a tutte le funzioni esercitate dalla Corte costituzionale, seppur in taluna più che in altre, ed inoltre – e il punto è di particolare interesse, seppur meritevole di ulteriore approfondimento, bisognoso ovviamente di aversi in altra sede – accomuna organi preposti alla giurisdizione costituzionale dalla varia conformazione complessiva ed operanti in contesti istituzionali e sociali in genere assai diversi tra di loro. Per quest'ultimo aspetto, davvero preziosa si rivela essere una raccolta, quale questa, che ospita scritti di studiosi dalla varia provenienza e sensibilità, nei quali cioè si registrano esperienze esse pure varie che, nondimeno, come si viene dicendo, esibiscono ugualmente taluni tratti seppur parzialmente comuni.

Non si trascuri, poi, la circostanza per cui la riscrittura per via d'interpretazione può aversi (ed effettivamente si ha) anche ad opera dei giudici comuni (e, ulteriormente generalizzando, di ogni interprete), per quanto risulti sovente poco o nient'affatto appariscente, abilmente mascherata da un uso non di rado sapiente e accorto delle tecniche interpretative ed argomentative: prende, cioè, forma lungo canali sotterranei e si ramifica e disperde in plurime direzioni, a motivo del numero pressoché incontenibile degli operatori di giustizia e – ciò che più importa – dei loro prodotti. Solo di rado e persino in modo casuale, infatti, alcune decisioni vengono fatte oggetto di mirata attenzione, diversamente da ciò che è proprio di quelle del tribunale costituzionale, tutte scrupolosamente monitorate e sistemate in "luoghi" comunque accessibili da studiosi ed operatori.

Sta di fatto che col tempo (e, soprattutto di recente, a ritmi accelerati e vistosi) si è assistito alla invenzione di tecniche decisorie viepiù ardite (per non dire, temerarie) e raffinate, necessitate proprio dal bisogno di dare appagamento a diritti che altrimenti sarebbero condannati a restare – chissà per quanto tempo ancora – sguarniti di tutela: tecniche, peraltro, come si sa, fatte oggetto di accurato vaglio critico, tra gli altri, dallo studioso cui la raccolta è dedicata. L'esperienza delle decisioni in due tempi, da noi inaugurata con *Cappato* (e quindi ripetuta anche in altre occasioni), va dunque messa in stretta correlazione con l'altra del sostanziale abbandono (o, meglio, della disponibilità secondo occasione) del limite delle "rime obbligate", un tempo giudicato invalicabile seppur rimesso pur sempre al suo riscontro ad opera dello stesso giudice costituzionale, e dall'inopinato transito alla sponda opposta dei "versi sciolti" (per riprendere ora l'efficace qualifica datane da D. Tega).

Nell'opera che qui si segnala non fa difetto la messa in chiaro delle ragioni che hanno portato il giudice costituzionale a questa svolta di grande momento e gravida di implicazioni tanto al piano dei rapporti istituzionali quanto a quello della teoria della Costituzione (particolarmente istruttiva, al riguardo, l'analisi finemente argomentata di

G. Silvestri, a cui opinione “la stessa coerenza delle ‘rime obbligate’, in taluni casi, si allenta, sin quasi a scomparire”: 506). E, invero, come si è tentato di mostrare altrove, nel momento in cui il limite in parola diviene evanescente fino a svanire del tutto, il principio della separazione dei poteri – peraltro da tempo messo sotto *stress* dalle pratiche manipolative suddette – viene spazzato via senza rimedio, con ciò che ne consegue per quanto attiene all’idea stessa di Costituzione, quale mirabilmente scolpita nell’art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789: il miglior lascito ereditato dai rivoluzionari francesi del quale anche lo Stato costituzionale del tempo presente non può, in alcun caso o modo, fare a meno, sempre che beninteso aspiri a trasmettersi con i caratteri suoi propri, senza abdicare dunque alla sua funzione tipica e qualificante che ha nel riferimento ai diritti fondamentali, al loro riconoscimento ed alla loro tutela, la sua cifra identificante e qualificante.

Si suol dire (e ancora nello scritto di Silvestri si rammenta) che tutto ciò si deve al bisogno di dare come che sia appagamento a diritti che ne sarebbero altrimenti privi. Il fine, insomma, *giustificherebbe* (corsivo non casuale) il mezzo.

Ora, è bensì vero che il diritto, secondo l’aureo insegnamento di una dottrina assai autorevole (S. Pugliatti), è, *in nuce*, una “scienza pratica”, senza tuttavia – qui è il punto – che se ne possa machiavellicamente inferire il disinvolto abbandono dei canoni che stanno a base del processo la cui osservanza è condizione necessaria, seppur ovviamente non sufficiente, della “giurisdizionalità” della giurisdizione costituzionale (questione, questa, particolarmente spinosa, sulla quale l’occhio critico di R. Romboli si è ripetutamente soffermato). Ed è bensì vero che i canoni in parola possono, al pari peraltro di ogni disposto normativo, evolversi e caricarsi col tempo di significati inusuali, adeguati a sopravvenienti esigenze complessive del contesto in cui s’inscrivono e sono chiamati a farsi valere, secondo quanto peraltro è testimoniato da più di un contributo contenuto nella raccolta che ora si presenta. A volte – com’è da noi avvalorato dal sostanziale rifacimento delle Norme Integrative avutosi nel luglio scorso – i canoni stessi richiedono non secondari aggiustamenti messi in atto ora per via di normazione ed ora direttamente con l’incessante rinnovo della giurisprudenza. E, tuttavia, quanto si ha per quest’ultima via va incontro a limiti suoi propri, oltre i quali è fatale la confusione delle funzioni e, con essa, l’innaturale rimescolamento dei ruoli istituzionali, in palese disprezzo – come si viene dicendo – della separazione dei poteri.

Ebbene, di alcune di tali trasformazioni registratesi nei giudizi di costituzionalità si ha traccia in più studi, tra i quali quello di M. Labanca Corrêa de Araújo, di particolare interesse per il lettore italiano, dal momento che in esso l’esperienza brasiliana è riconsiderata alla luce di quella italiana. Nondimeno, spunti parimenti interessanti possono cogliersi altresì in molti altri contributi, tra i quali quelli di T. Groppi ed E. Malfatti nei quali, pur da non coincidenti punti di vista, si mette in evidenza con opportuni rilievi la tendenza al “riaccentramento” o – come la M., discostandosi dall’orientamento di una nutrita schiera di studiosi (tra i quali è lo stesso Romboli), preferisce dire (296 s., in nt. 2) – ad un “nueva centralización” nei giudizi sulle leggi, i cui riflessi si aprono a raggiera e, pur riguardando specificamente i rapporti tra Corte e giudici comuni, coinvolgono in realtà lo stesso legislatore e non restano,

quindi, senza conseguenze altresì al piano della teoria della Costituzione, per quelle mutue ed inscindibili implicazioni, dietro già rilevate, che si hanno tra gli equilibri (o... *squilibri*) di ordine istituzionale e l'idea stessa di Costituzione, per il modo o i modi con cui riesce a farsi in concreto valere.

Se ci si pensa, poi, persino con riferimento a pronunzie del tribunale costituzionale a prima impressione "neutre" o, come che sia, non gravide di valenza politica (o politico-istituzionale), quali quelle aventi ad oggetto omissioni o errori materiali (delle quali tratta, nella sua, come sempre, scrupolosa ed attenta analisi, S. Panizza), è dato talvolta registrare un certo tasso di apprezzamento discrezionale o, diciamo pure, di "politicità". Sul punto, a mia opinione sarebbe invero opportuno un supplemento di riflessione, che tuttavia deve ancora una volta rimandarsi ad altro luogo a ciò espressamente dedicato, specificamente volto a mettere a nudo talune integrazioni e/o correzioni in seno a pronunzie che, forse, davvero e fino in fondo "neutre" non sono.

Al di là di questa peculiare (e nondimeno non insignificante) esperienza, sono soprattutto i campi materiali nei quali vengono ad emersione i c.d. "nuovi" diritti (qualifica che meriterebbe essa pure non secondarie precisazioni), quali quelli relativi alle vessate e sofferte vicende d'inizio e fine-vita (su cui, v., nuovamente, lo studio di G. Silvestri sopra già richiamato), i più esposti a talune vigorose ed esondanti espressioni della giustizia costituzionale, nei quali cioè la *vis* normativa delle decisioni del giudice delle leggi ha modo di manifestarsi in tutta la sua cruda evidenza. Se ne ha, peraltro, conferma dagli studi in chiave comparata nei quali appaiono particolarmente marcate alcune linee di tendenza in buona sostanza comuni anche ad esperienze di giustizia costituzionale reciprocamente distanti per ciò che attiene alla conformazione complessiva dei tribunali costituzionali: segno tangibile, dunque, di una crisi diffusa e lacerante della rappresentanza politica che obbliga in misura crescente i giudici in genere e quelli costituzionali in ispecie a farsi carico di domande di tutela dei diritti (in ispecie di alcuni, quali quelli c.d. "sociali") profondamente avvertite in seno al corpo sociale.

Gli scritti qui riuniti danno, per la loro parte, testimonianza di questo bisogno, come pure rilevano le forme plurime e varie di "dialogo" intergiurisprudenziale (anche tra Corti appartenenti a diversi ordinamenti) per il cui tramite pure si ricercano, talora con palese affanno e non senza vistose forzature, le soluzioni di volta in volta più adeguate al fine di dare un qualche appagamento ai diritti.

La comparazione ha, per vero, molti volti, secondo quanto è messo in luce in modo chiaro dal contributo di P. Passaglia in cui se ne evidenziano le "funzioni". Dal mio punto di vista, come mi sono sforzato di mostrare altrove, può giocare tanto nel senso del rinnovamento quanto in quello della stabilizzazione degli orientamenti giurisprudenziali, prestandosi nondimeno talora ad assolvere ad una finalità retorico-argomentativa, ad ulteriore puntello o ad abbellimento di una decisione che, per come la rappresenta chi l'adotta, comunque dispone di sicuri riferimenti interni a suo sostegno. Fa giustamente notare P. che essa sovente si presenta quale un "elemento di contorno ... e quasi mai un argomento fondante" (408).

Quando, poi, la comparazione offre un quadro fedele delle convergenze e divergenze riscontrabili negli orientamenti giurisprudenziali, ugualmente, per il fatto stesso di esserci e di essere giudicata comunque conducente al fine della dimostrazione della bontà della soluzione accolta, spinge nel verso di dare maggiore risalto alle prime rispetto alle seconde. Allo stesso tempo, si pone – a mio modo di vedere – quale risorsa preziosa a salvaguardia della “giurisdizionalità” della giurisdizione costituzionale avverso il rischio dello snaturamento complessivo della funzione, quale fatalmente si avrebbe per effetto della solitudine o, diciamo pure, del solipsismo del giudice quale unico garante in ultima istanza della legalità costituzionale: il rischio insomma – mi è venuto di dire altre volte – di un tribunale costituzionale quale *potere costituente permanente*, siccome abilitato ad esprimere “verità” non confutabili da alcuno al piano giuridico (ma solo, naturalmente, a quello culturale, della critica dei commentatori).

Ora, è bensì vero che le pronunzie della Corte – come da noi espressamente stabilito dall’art. 137, ult. c., Cost. – non vanno soggette ad alcuna impugnazione; e, tuttavia, la circostanza per cui le Corti non possono sottrarsi *di fatto* al reciproco confronto (e, se del caso, anche alla contestazione) fa crescere le garanzie di cui si dispone avverso la deriva autoritaria conseguente al sempre possibile riscontro nell’esperienza dell’antico detto latino “*sic volo sic iubeo*” che in modo imperioso riproporrebbe l’inquietante interrogativo del Giovenale della VI Satira in merito a *quis custodiet ipsos custodes*. Ed è chiaro – perlomeno tale ai miei occhi appare – che laddove il vertice della costruzione ordinamentale non dovesse essere più, *di fatto*, stabilmente occupato da un solo organo bensì da una pluralità di organi sostanzialmente omogenei per natura e funzioni e naturalmente portati a “dialogare” costantemente e paritariamente tra di loro, vale a dire non da una voce solista ma da un coro di voci, le garanzie complessive di tenuta degli equilibri costituzionali ne avrebbero di certo un guadagno.

Concludo. Particolarmente azzeccato mi sembra il titolo dato alla raccolta qui sommariamente presentata, mettendosi in evidenza che la cultura costituzionale si fa e senza sosta rinnova a mezzo del diritto vivente che, nondimeno, a mio modo di vedere (e diversamente da una consolidata tradizione teorica), non va inteso come esclusivamente riferito al diritto quale si forma ed incessantemente rinnova nelle aule dei tribunali in genere e, in ispecie, dei tribunali costituzionali. Certo, la commutazione del diritto vigente in vivente si realizza e rende palese soprattutto in tali sedi istituzionali, non esaurendosi tuttavia in esse soltanto. Ne dà conferma anche la corposa opera di cui si è qui discorso, col fatto stesso di ospitare (in ispecie, nella parte quarta) contributi che trattano temi non direttamente riportabili alle esperienze maturate nelle aule suddette, dai quali pure si hanno utili elementi in ordine a talune, salienti espressioni della cultura costituzionale.

Un’opera, dunque, che merita di essere conosciuta e tenuta nel giusto conto da studiosi ed operatori anche del nostro Paese; ed è con quest’animo che si è inteso qui segnalarla.

REPLICA

GORKI GONZALES MANTILLA*

En las siguientes líneas se sugieren algunas consideraciones adicionales a las propuestas en la recensión del profesor Antonio Ruggeri con motivo del libro en honor al profesor Roberto Romboli. Esta obra, en dos tomos, reúne los trabajos de 60 profesores de derecho constitucional de diversas universidades de Europa y América Latina. Las reflexiones tienen al frente, por supuesto, el reconocimiento a la trayectoria del homenajeado, pero a partir de ahí se abre una constelación de argumentos para discutir los problemas que suscita, principalmente, el vínculo entre la Constitución, los jueces y los derechos.

En el mundo contemporáneo esta es una relación gravitante si se piensa en la complejidad del orden político, en sus instituciones, pero también en los mecanismos para articular todo el conjunto en función de la pluralidad de intereses de las comunidades. Varios son los elementos de juicio que se observan en relación con este propósito: la cultura constitucional como expresión y resultado de un proceso que se integra a la historia de las sociedades, el derecho como parte de la misma relación, pero con su especificidad regulativa exigida por la realidad en los casos. También se observa la construcción de instrumentos y metodologías para mejorar la comprensión de las instituciones que forman el derecho desde la comparación (Ragone, p. 1707). En algunos casos, debido a la tradición jurídica y a su peso no solamente nominal los esfuerzos pasan inadvertidos, pero están en las bases del lenguaje con el que se trabaja, por lo tanto, llevan consigo un archivo cultural.

Una de las primeras consideraciones que llama la atención, si se sigue esta idea, es el papel que han cumplido las comunidades académicas o más bien las comunidades de juristas en el itinerario histórico de Europa continental¹. Más allá del ordenamiento positivo, pero sin perder de vista su configuración, es particularmente interesante el esfuerzo realizado en esta perspectiva. Las comunidades de juristas han contribuido en forma decisiva a la formación del derecho. Desde las distintas posiciones que ocupan, es decir, como abogados, funcionarios o jueces, pero también como profesores de derecho estas comunidades han permitido dar sentido a las leyes y a las decisiones de los tribunales, para comprender su interacción con la sociedad y con el significado de las democracias. Estas comunidades han contribuido a impulsar la vida de las tradiciones jurídicas y este un factor que no puede pasar desapercibido cuando se piensa en el valor cultural, aún más allá del derecho, que las tradiciones representan en nuestros países.

* Profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹ "De hecho, no es exagerado decir que existen grandes e importantes campos del Derecho que han sido creación de los juristas continentales". En: R.C. VAN CAENEGEM, *Jueces, Legisladores y profesores. Fases de la Historia Jurídica Europea*, Primera edición, Lima, 2011, 59.

Las tradiciones jurídicas se construyen haciendo frente a los desafíos de la historia. No son procesos lineales ni homogéneos como no lo son los procesos sociales. La convivencia en medio de la pluralidad cultural, social y política es el centro de gravedad que reclama la convergencia en el derecho, pero ello no impide los desencuentros y las contradicciones. Las tradiciones jurídicas son, por ello, el efecto de una fuerza cuyo origen diverso produce también respuestas diversas. Los grandes principios que las definen no son lápidas incommovibles, al contrario, se proyectan como parte de una gran empresa en la que intervienen una infinidad de procesos sociales, y se definen circunstancialmente con la participación de las comunidades y sus miembros, incluidos los juristas.

Una comunidad con esta ambición no puede ser un grupo cerrado ni distante de lo que ocurre más allá de los confines básicos que definen la idea de lo propio versus lo ajeno. Aunque las preocupaciones de raíz estén localizadas, las exigencias culturales son ramificaciones de problemas y contradicciones universales, se sitúan a lo largo y ancho de las tradiciones jurídicas, pero incluso van más allá de ellas. Ese es el signo que marca la idea de esta obra colectiva como expresión de una comunidad de profesores que puede, y debe tener a su interior, desacuerdos de diverso alcance, pero que comparte algo tan poderoso que es capaz de asimilar y reconvertir esas mismas diferencias en nuevas posturas sobre los propios ordenamientos jurídicos, en ideas que oxigenan la reflexión anterior a partir de las experiencias que ocurren fuera para relanzar el carácter de la Constitución, así como los instrumentos para la garantía y realización de los derechos.

Esta idea de comunidad se ilustra en el itinerario abierto con el *Gruppo di Pisa* cuyo trabajo ha contribuido a construir una sólida perspectiva de investigación y debate en el derecho constitucional italiano. Se reconoce al propio Romboli como “fundador moral” (Famiglietti, p. 44) de este espacio, cuya primera reunión se produjo en 1990 para reflexionar sobre los cambios que se venían produciendo en la Corte Constitucional. Al margen de la relevancia del problema se trata de un punto de referencia crucial sobre los materiales y el diseño del *Gruppo* como comunidad hecha para la reflexión. Su futuro estaría signado por el pulso de la justicia constitucional, de su configuración y sus respuestas en el tiempo, pero también de la dinámica institucional, política y social de la que forma parte. El *Gruppo* asumió desde un principio el desafío que supone estar en aptitud para enfrentar este proceso y quizás el libro que hoy reúne a profesores de distintas latitudes, podría considerarse también un efecto de este hecho.

Los temas y problemas que esta obra contiene comparten entre sí una firme adhesión a los derechos como punto de referencia de los ordenamientos políticos y las democracias: es el gran escenario de la cultura constitucional en movimiento sobre todo después de la segunda guerra mundial en Europa continental, pero también el reflejo de este proceso en América Latina con sus enormes matices y particularidades. La cultura constitucional es una obra gigantesca por su extensión, si pensamos en la variedad de problemas que involucra, pero también por la profundidad de cada uno de los tópicos que la caracteriza. Los distintos materiales que concurren en su formación son

igualmente dinámicos y obedecen a los diferentes procesos de maduración política y social de los países. La cultura constitucional está presente en las aproximaciones que los autores revelan como claves para entender y avanzar en el papel que cumplen los jueces respecto de la constitución y el crucial significado de esta relación en la evolución de las democracias. Tiene que ver también con el papel de las cortes constitucionales como actores que irrumpen en medio de un debate sobre la necesidad de avanzar en la garantía de los derechos, pero que pone al descubierto muchas preguntas sobre el modelo representativo, sobre las minorías y también sobre las relaciones con la política.

La cultura constitucional es un proceso creativo en el que participa la comunidad de juristas en cualquiera de sus posiciones. No es atributo específico de alguna especialidad o particular estatus. Incluso la ciudadanía tiene su parte en este proceso, pues al final importa el sentido que adquiere la Constitución en la realidad. Se trata de una característica asociada al concepto de Constitución y a los valores que representa para el conjunto del ordenamiento y la vida social. Sin embargo, la comunidad de los profesores de derecho cumple una función estratégica por la función que desempeña. Los profesores de derecho están comprometidos con la reflexión y construcción del aparato crítico, es decir, con los elementos de juicio, conceptos, principios y perspectivas interpretativas que se producen en otros espacios del ordenamiento. Los profesores identifican las vigas maestras de ese material para repensarlo y atribuirle un orden, prioridad y sentido histórico. La cultura jurídica en general tiene en este proceso una de sus fuentes más relevantes, pues de ella surge una perspectiva que inspira e influye en el quehacer de los abogados, de los jueces y, por lo tanto, en el sentido concreto del derecho.

La cultura constitucional implica también una sensibilidad orientada por los valores que refleja el orden de los derechos fundamentales. Es por ello mismo una postura que involucra una gran apertura y empatía por la enorme pluralidad cultural que llevan consigo los procesos históricos en Europa o América Latina. En este sentido, las referencias de lo propio y lo ajeno desde el punto de vista constitucional no pueden soslayar los recorridos políticos y sociales divergentes, así como la vigencia de los factores originarios en la vida presente de las comunidades.

El derecho constitucional viviente se configura de todos estos trazos. Las decisiones de las cortes y tribunales son una fuente relevante, pero no son la única. Este derecho sobrepasa las fronteras delimitadas por las fuentes escritas y se reconstruye a través de las prácticas sociales porque con estas adquiere su significado práctico. Aparece en el sentido de los deberes que desde perspectivas individuales concurren en este enorme proceso colectivo, pero también en las reinterpretaciones de los tribunales. El derecho constitucional viviente utiliza la fuerza de la función ejercida por los jueces y tribunales que en su carácter evolutivo es capaz de reconocer también la realidad emergente. También puede ser el instrumento para dar voz y participación a los históricamente oprimidos en la construcción plural de sus derechos (Attard, p. 994), como en el caso de los derechos indígenas en América Latina, es decir, en una realidad

histórica diversa y de referentes lejanos a los que se han construido en las cortes y tribunales europeos.

La comunidad de profesores interviene en el proceso del derecho viviente no solo como receptor. Tiene la capacidad de desencadenar recorridos diferentes debido a su papel en la formación de los materiales y herramientas que los estudiantes incorporan en su perspectiva del derecho. Cumple un papel político debido al poder que implica su función en la conformación de la idea del derecho. La crítica sobre los desafíos que implica la imparcialidad de los jueces más allá de lo puramente conceptual, la dinámica política a la que se enfrenta la independencia judicial en los ordenamientos no solo como estructuras ideales, la evaluación de los instrumentos de garantía de los derechos, pensando en el amparo para la tutela de derechos (Díaz Revorio, p. 223) por ejemplo. Incluso el significado específico del llamado diálogo judicial entre cortes o los esfuerzos orientados a reconstruir la estructura de los derechos que en forma siempre evolutiva se ha desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: este "patrimonio" derivado de la prioridad que implican los derechos frente a su vulneración (Gómez Fernández, p. 1516). Sin duda, el trabajo de la comunidad de profesores representa la apertura de nuevos caminos y de mayores argumentos para avanzar por los ya conocidos: la reflexión sobre el material jurídico permite redefinir los territorios del derecho y crear nuevas preguntas sobre sus contenidos y también sobre sus límites.

Las ideas sobre el derecho que aparecen en estos dos volúmenes están en permanente compromiso con las demandas de una realidad compleja, donde la identidad y soberanía de los estados no responde más a los modelos vigentes en Europa hasta la primera mitad del siglo XX. El derecho es también un resultado de este nuevo orden. Es parte de los objetos y de la historia que este proceso implica. Por eso, la pregunta sobre la conformación del orden constitucional exige mirar atentamente la circulación de los materiales que se incorporan en las estructuras de las edificaciones constitucionales. La aparición de las cortes internacionales ha desarrollado una vía de producción, líneas de prioridad compartida, también de consecuencias que inciden en modo diverso sobre los ordenamientos estatales. Entonces, las constituciones se expanden e integran en su territorio la voz y hasta la participación de estos actores.

A esto se suma el proceso imparable del intercambio de normas que décadas atrás identificaba grandes áreas del derecho construidas a partir de los procesos de trasplantes y la recepción jurídica, pero que hoy parece ser un escenario abierto donde las transferencias son más difusas y cotidianas. Sin embargo, lo que interesa de estos procesos antes que describir los diseños y procesos formales de cada sitio de producción jurídica, es reconocer las razones epistemológicas, morales y políticas que están en las bases de esos ordenamientos², en la forma que adquieren sus prácticas institucionales (Labanca, p. 291), en la posición que asumen las cortes frente a ellas (Passaglia, p. 408). Es la respuesta a la necesidad de entender mejor de qué está hecho el edificio constitucional propio (Bagni, p.1001), para mejorar el sentido de los derechos, o corregir la funcionalidad de los procedimientos y diseños institucionales.

² Véase, D. LÓPEZ MEDINA, *La Teoría Impura del Derecho. La Transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana*, Bogotá, 2004, 78.

Esta obra también muestra la preocupación compartida sobre la Constitución como realidad que puede y debe contribuir a mejorar la vida de las personas y de las comunidades, pues no existe otra manera de entender el significado de los derechos, ni otra respuesta que justifique la existencia de las democracias constitucionales. La cultura constitucional implica seguramente esta acepción no solo como una aspiración retórica, es el sentido ético que ratifica su vigencia y la razón que la mantiene viva.