

PIERO CALAMANDREI

FE EN EL DERECHO

Edición de
Silvia Calamandrei

Ensayos de
Guido Alpa, Pietro Rescigno
y Gustavo Zagrebelsky

Traducción y prólogo de
Perfecto Andrés Ibáñez

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

ÍNDICE

Prólogo: Calamandrei, fascinante y polémico, de Perfecto Andrés Ibáñez	11
Una atormentada apología de la ley, de Gustavo Zagrebelsky.	27
El rechazo del sistema normativo de los totalitarismos, de Pietro Rescigno	43
Un acto de «fe en el Derecho», de Guido Alpa	59
Fe en el Derecho, de Piero Calamandrei	71
 <i>Apéndices</i>	
Entre Sócrates y Antígona, de Silvia Calamandrei	109
El diálogo epistolar entre Calamandrei y Calogero	125

PRÓLOGO

CALAMANDREI, FASCINANTE Y POLÉMICO

Perfecto Andrés IBÁÑEZ

«Cuando tú hablabas, el horizonte, súbitamente, se ensanchaba».

A. C. JEMOLO

Al iniciar esta breve aproximación a la poliédrica, riquísima e inabarcable figura de Piero Calamandrei, no encuentro término más adecuado para calificarlo que el de fascinante, en el sentido de poseedor de un atractivo excepcional, manifestado en las múltiples perspectivas y proyecciones de su arrolladora y formidable personalidad¹. Es decir, como jurista, en concreto procesalista innovador, especialmente atento a la relevancia bien material de las *formas*, y hoy todo un mítico punto de referencia en la disciplina², de la que fue maes-

¹ «Una personalidad propia del Renacimiento, en la que la cultura del jurista había llegado a fundirse con la sensibilidad del literato, la reflexión del moralista con la previsión del político, sin que ninguna de estas diversas vocaciones llegase a prevalecer sobre la otra» [E. Cheli, «Piero Calamandrei e la ricerca dei valori fondamentali della nuova democrazia repubblicana», en S. Merlini (ed.), *Piero Calamandrei e la costruzione dello Stato democratico 1944-1948*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 18].

² Una completa información sobre su ingente producción bibliográfica en la materia puede verse en M. Cappelletti, *In memoria di Piero Calaman-*

tro ejemplar³; pero también constitucionalista de calado, incluso constituyente⁴; como abogado que profesó «la severa religión de lo justo»⁵ y una idea genuinamente sacerdotal de la función⁶; como político en ejercicio de impecable textura ética, investido del más noble sentido de esa actividad⁷; como antifascista convencido y activo⁸, apasionado reivindicador

drei, Cedam, Padova, 1957, pp. 11 ss. Para las traducciones al castellano de su obra puede verse P. Calamandrei, *Estudios sobre el proceso civil*, trad. de S. Sentís Melendo, vol. III, Ejea, Buenos Aires, 1973, pp. 391 ss.

³ Sobre la calidad de la relación de Piero Calamandrei con sus discípulos, cfr. M. Cappelletti, «Ricordo di Piero Calamandrei scritto dal suo ultimo discepolo», en M. Cappelletti, *In memoria*, cit., pp. 93-94.

⁴ P. Calamandrei será uno de los componentes más caracterizados de la «Comisión de los 75», encargada de redactar el articulado del texto fundamental. Fueron esenciales sus aportaciones relativas al poder judicial y, en concreto, en materias como la obligatoriedad de la acción penal, el juez natural, la motivación de las resoluciones judiciales, la naturaleza jurisdiccional del fiscal, etc. Acerca de esta vertiente de la actividad de Piero Calamandrei pueden verse los trabajos de A. Pizzorusso, P. Barile, P. Caretti, S. Fois, V. Denti, S. Merlini, F. Lanchester. S. Lariccia y S. Grassi, en P. Barile (ed.), *Piero Calamandrei. Veintidue saggi su un grande maestro*, Giuffré, Milano, 1990. También, del mismo Calamandrei, *Costruire la democrazia. Premesse a la Costituzione*, con un ensayo introductorio de P. Barile, Editrice Le Balze, Montepulciano, 2003.

⁵ Gráfica expresión del propio Calamandrei en su intervención del 16 de enero de 1920 en la Universidad de Siena, «L'Avvocatura e la riforma del processo civile», en *Studi senesi*, vol. 35, pp. 165 ss. Tomo la cita de A. Galante Garrone, *Calamandrei*, Garzanti, Milano, 1987, p. 66.

⁶ Sobre su modo de entender y practicar la abogacía hay múltiples pistas, sumamente elocuentes, en *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, trad. de S. Sentís Melendo, C. Finzi y N. Alcalá Zamora, a partir de la 3ª ed. italiana (Le Monnier, Firenze, 1955), EJEa, Buenos Aires, 1956 (incluye necrológica por la muerte del autor de S. Sentís Melendo, el prólogo a la primera edición en castellano de D. Medina y un prólogo a esta edición de E. J. Couture).

⁷ A. Galante Garrone señala, como rasgo caracterizador de P. Calamandrei en su actividad de sujeto público, la «preeminencia y prioridad del momento moral sobre el momento político» (*I miei maggiori*, Garzanti, Milano, 1984, p. 168). Al respecto, cfr. también S. Merlini (ed.), *Piero Calamandrei e la costruzione...*, cit.

⁸ «Entre él y el fascismo —ha escrito Galante Garrone— existió desde el primer momento, junto a la repugnancia moral, una absoluta incompatibilidad de gusto, de estilo. La descarada brutalidad de los escuadristas y la retórica del régimen no podían más que ofender a su sentido estético, su castigado y toscanamente sutil amor a la medida, la exquisitez de su cultura» (*Calamandrei*, cit., p. 80). Bajo el fascismo, fue uno de los fundadores del florentino *Circolo di cultura*, devastado en 1925; colaboró en la publicación clandestina *Non mollare*; formó parte del consejo directivo de *Unione nazionale*; participó en la dirección de *Italia libera*. Por no abandonar la docencia, para él «un puesto de combate» (económicamente no lo necesitaba, dado su pres-

del papel y la significación histórica de la *Resistenza*⁹; como intelectual comprometido, fundador de la revista *Il Ponte*¹⁰, llamada a jugar un rol de primer orden en la consolidación de la cultura democrática en la Italia posfascista; como escritor sutilísimo, incluso sublime¹¹; como pintor, de una calidad y delicadeza extraordinarias¹²; como ser humano de edificante sensibilidad, apasionado cultor de la amistad¹³; como hombre enamorado, que dedicó a la esposa adorada y mujer de su vida páginas bellísimas, ahora recogidas en *Ada con gli occhi stellanti*¹⁴...

Dotado de una personalidad tan diversificada y plural en sus manifestaciones como lo dicho pone de manifiesto, sorprende la vigorosa articulación y la coherencia de su rica peripetia vital; debida a que en el centro de la misma, como momento unificador y motor del conjunto, como hilo conductor, latió una acendrada conciencia moral, siempre alerta¹⁵.

tigio como abogado), con inmensa amargura, prestó juramento formal al régimen, pero se negó a aceptar el carné del partido fascista.

⁹ Véase P. Calamandrei, *Uomini e città della Resistenza*, Laterza, Bari, 1955. Existe una reciente edición al cuidado y con introducción de S. Luzzatto, con prefacio de C. Azeglio Ciampi, Laterza, Roma-Bari, 2006.

¹⁰ Sobre esta etapa puede verse ahora *Il Ponte di Piero Calamandrei*, 2 vols., ed. de M. Rossi, con introducciones de E. Collotti, J. Mrázková y M. Rossi, Il Ponte Editore, Firenze, 2005.

¹¹ De su producción literaria debe destacarse el espléndido *Inventario della casa di campagna*, autobiográfica evocación de extraordinaria belleza, inicialmente distribuido como regalo navideño por el autor; en una hermosa edición, no venal, de 300 ejemplares, ilustrada con xilografías de Pietro Parigi (Le Monnier, Firenze, 1941); ahora en facsímil en Editrice Le Balze, Montepulciano, 2002; se hizo también una reedición, ampliada, de la primera (Tumminelli, Roma, 1945). Sobre esta sugestiva faceta de Calamandrei pueden verse G. Luti, «Piero Calamandrei letterato», en P. Barile (ed.), *Piero Calamandrei...*, cit., pp. 49 ss.; J. Mrázková, «L'«Inventario della casa di campagna» alle origini del linguaggio della libertà», en *Il Ponte*, diciembre de 1997, pp. 69 ss., y G. Nicoletti, «I piaceri della scrittura», en R. Barzanti y S. Calamandrei, *Dolce patria nostra. La Toscana di Piero Calamandrei*, Editrice Le Balze, Montepulciano, 2003, pp. 33 ss.

¹² Para esta faceta de P. Calamandrei, cfr. F. Montuori, «Calamandrei pittore», en S. Calamandrei y S. Montuori, *La Toscana di Piero Calamandrei. Dipinti, racconti, fotografie*, Editrice Le Balze, Montepulciano, 2002, pp. 12 ss.

¹³ De estas relaciones y de su calidad da testimonio el amplísimo epistolario conservado en el archivo de la familia. También P. Calamandrei, *Lettere 1915-1956*, 2 vols., ed. de G. Agosti y A. Galante Garrone, La Nuova Italia, Firenze, 1966.

¹⁴ P. Calamandrei, *Ada con gli occhi stellanti. Lettere 1908-1915*, ed. de S. Calamandrei, Sellerio, Palermo, 2005.

¹⁵ Corrado Tumiatì, gran amigo y colaborador de Piero Calamandrei en

Piero Calamandrei nació en Florencia el 21 de abril de 1889, en un familia que sumaba varias generaciones de hombres de Derecho con vocación humanista. El más cercano, su padre, Rodolfo, fue un jurista de convicciones republicanas y democráticas, devoto de Mazzini, profesor de Derecho mercantil, autor de varios libros de temática jurídica y política, que protagonizó asimismo alguna feliz incursión en la literatura. De él aprendió Piero el cristalino sentido del Derecho y de la abogacía como servicio a los demás; también a amar sin medida a la tierra toscana. Y —según apunta su biógrafo y amigo Alessandro Galante Garrone— la propensión a la melancolía, dramáticamente estimulada por el abrupto fallecimiento de Rodolfo que, agobiado por la vejez y la arteriosclerosis, puso fin a su vida en 1931¹⁶.

Piero se licenció en Derecho por la Universidad de Pisa en 1912, con Carlo Lessona como director de la *tesi di laurea* y primer maestro. Y enseguida, generosamente animado por éste, que captó las excepcionales cualidades y la disposición del joven discípulo, se trasladó a Roma con una beca para formarse junto a Giuseppe Chiovenda, a la sazón esforzado renovador de los estudios de Derecho procesal. Si bien, interrumpiría enseguida esta etapa al enrolarse como voluntario en la guerra por la liberación de Trento y Trieste. A su retorno a la universidad, después de ese paréntesis, ganaría la plaza de profesor extraordinario de Derecho procesal en la de Messina. Luego, desempeñó el mismo encargo en la de Módena, de donde pasó, ya como profesor ordinario, a la de Siena, para estabilizarse, finalmente, en la de Florencia desde el momento mismo de su refundación, a la que contribuyó y de la que llegaría a ser rector.

Il Ponte, recogió unas palabras escuchadas a éste que me parece interesante reproducir aquí: «Mira, lo que constituye un misterio es nuestra conciencia moral, esta voz desinteresada a la que no puedes desobedecer y que no sabes de dónde viene. ¿No te parece?» («*Il "nostro" Calamandrei*», en *Il Ponte*, volumen extraordinario dedicado a Piero Calamandrei, suplemento al número de noviembre de 1958; no indico página, porque no figura en la versión informatizada del texto de la que dispongo).

¹⁶ A. Galante Garrone, *Calamandrei*, cit., p. 24. C. Tumiatì (*op. cit.*) se refiere expresivamente a «su fundamental melancolía, la severa melancolía que es propia de los ánimos austeros, encerrados, como el suyo, en el rigor de una convicción, habituados al ejercicio de una doctrina fatigosamente conquistada, creadores y siervos de un prestigio profesional que les hace exigentes tanto con los propios colaboradores como consigo mismos».

Hablar con un mínimo detalle del Calamandrei procesalista, por lo demás, su perfil más obvio en el mundo de habla hispana, es algo que, por sí solo, desbordaría con mucho el alcance de estas páginas. Por eso, y porque su gigantesco esfuerzo en este campo está bien documentado en castellano, gracias a la ejemplar obra de traductor y editor de Santiago Sentís Melendo¹⁷, bastará con alguna indicación relativa a la actitud en el plano del método y a la forma de aproximación a los problemas que, en ese momento, reclamaban su atención de joven jurista de acerada lucidez y notable capacidad de compromiso. El inicio de su itinerario académico coincidía con la consolidación en Italia de la orientación pandectística, merced sobre todo a los trabajos de Chiovenda. Es en la que se inscribiría Calamandrei, sin duda, por la influencia del maestro, pero seguramente también porque su vocación por la interdisciplinariedad y el afán de rigor que ya le caracterizaba le predisponían a identificarse con un modo de discutir, en y sobre el Derecho, atento a la relación y las cuestiones de compatibilidad y de convergencia de los distintos sectores del ordenamiento y orientado a la construcción de una ciencia jurídica unitaria.

Pero esta adhesión a la dogmática convivió en nuestro autor, sin nada de paradójico, con una posición intelectual justamente calificada de antidogmatismo, con raíz en la conciencia de la necesidad de profundas reformas en la legislación y en la administración de justicia, y de la necesidad también de abordarlas con un instrumental, preciso, sí, pero libre de prejuicios conceptualistas. De ahí el modo de aproximación bien denotado por Taruffo como «inductivo-funcional»¹⁸, en cuanto presidido por la atención a la dimensión empírica de los problemas y a la función real de las instituciones, incluida su vertiente política.

¹⁷ Juez español al que el golpe militar de Franco obligó a exiliarse en Argentina. Creador de Ediciones Jurídicas Europa-América, fue el principal traductor de Calamandrei al castellano, difundido, en su propia editorial, en publicaciones de excelente factura (véase la bibliografía indicada en nota 2). Fue asimismo autor de múltiples trabajos, en particular de Derecho procesal, luego reunidos en *Teoría y práctica del proceso (ensayos de Derecho procesal)*, 3 vols., EJEA, Buenos Aires, 1959; *Estudios de Derecho procesal*, 2 vols., EJEA, Buenos Aires, 1968, y *La prueba. Los grandes temas del Derecho probatorio*, EJEA, Buenos Aires, 1978.

¹⁸ M. Taruffo, «Calamandrei e le riforme del processo civile», en P. Barile (ed.), *Piero Calamandrei...*, cit., p. 182.

Esta opción de método se hace bien patente en la monumental obra sobre *La Cassazione civile*¹⁹, que a una todavía no superada, por seguramente insuperable, investigación histórica sobre el instituto —según Ricci, también un verdadero estudio sobre el surgimiento y la consolidación del Estado liberal²⁰— asocia una potente reconstrucción teórica y, en línea de política del Derecho, la inobjetable contestación del demencial sistema de las cinco cortes de casación regionales, con las pertinentes propuestas de reforma, ricas en apoyos de Derecho comparado. Inscribiendo así, de manera ejemplar, en la más candente realidad jurídico-política del país, lo que, de otro modo, no habría pasado de ser un brillante ejercicio académico.

Si hay un tema objeto de preocupación que recorre intensa y transversalmente la obra de Calamandrei es el de la legalidad y el papel asignado al jurista en su aplicación. Se hace patente, en especial, en trabajos como la temprana reflexión sobre *La genesi logica della sentenza civile*²¹ (1914), en *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*²², en *Governo e magistratura*²³ (1921), en *Il giudice e lo storico*²⁴ (1939), en *Processo e democrazia*²⁵ (1954), en *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*²⁶ (1955) y de forma paradigmática, incluso dramática, como observa Zagrebelski, al titular su aportación, en *Fede nel diritto*, el texto que aquí se publica. En este asunto, mientras censura con dureza la adscripción

¹⁹ P. Calamandrei, *La Cassazione civile*, 2 vols., Fratelli Bocca, Milano-Torino-Roma, 1920. Hay trad. cast. de S. Sentís Melendo, *La casación civil* 3 vols., con prólogo de N. Alcalá Zamora, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos aires, 1945.

²⁰ E. F. Ricci, «Calamandrei e la dottrina processualcivilistica del suo tempo», en P. Barile (ed.), *Piero Calamandrei...*, cit., p. 92.

²¹ Hay trad. cast., «La génesis lógica de la sentencia civil», en P. Calamandrei, *Estudios sobre el proceso civil*, trad. de S. Sentís Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, pp. 369 ss.

²² Hay trad. cast., «El significado constitucional de las jurisdicciones de equidad», en *Estudios...*, cit., pp. 53 ss.

²³ Hay trad. cast. de J. López de la Cerda y M. Romero Sánchez, «Gobierno y magistratura», en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 23-24, México, 1944, pp. 347 ss.

²⁴ Hay trad. cast., «El juez y el historiador», en *Estudios...*, cit., pp. 107 ss.

²⁵ Hay trad. cast. de H. Fix Zamudio, *Proceso y democracia. Conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, EJEA, Buenos Aires, 1960.

²⁶ Publicado en castellano, «La función de la jurisprudencia en el tiempo presente», en *Estudios sobre el proceso civil*, cit., III, pp. 223 ss.

del jurista teórico al método técnico-jurídico, que «convier- te —dice— nuestra ciencia en una especie de juego chino tan ingenioso como inconcluyente»²⁷, reclama para el aplicador práctico, el juez sobre todo, por razón de certeza, una adhesión al texto de la ley, cualesquiera que sean su calidad y los valores subyacentes, tan pasiva y, diría, *mecánica*, que, justamente, induce a evocar el imposible ideal ilustrado del juez. Llevado por él, incluso, mucho más lejos del punto donde lo habría dejado Montesquieu, cuyo imaginario estaba presidido por un legislador racional y benéfico, el más autorizado intérprete de la «naturaleza de las cosas». Nada que ver, pues, con el de la Italia de nuestro autor cuando, ya en la década de los cuarenta del pasado siglo, propugna el «culto de la legalidad a toda costa, este desconsolado obsequio a las leyes sólo porque son tales y aunque el corazón las maldiga y apesure con el deseo su abolición»²⁸.

Así, no debe extrañar que el texto rescatado por Silvia Calamandrei sea fuente de polémica y hasta «piedra de escándalo», y sugiera problemas de coherencia en la actitud de Calamandrei. En efecto, dado que nunca, ni en sus primeros pasos de cultivador de la ciencia del Derecho, fue un jurista ensimismado, un positivista ideológico, al que resultasen ajenos los problemas de lectura que plantea la textura semántica de cualquier enunciado normativo y tampoco la dimensión política del Derecho y de los roles institucionales asociados a éste, de los que demostró ser bien consciente; ni desconocía la —en esos años, terrible— realidad circundante, y menos aún la representada por las odiosas leyes raciales, que, además, habían golpeado directamente a algunos de sus amigos.

Por eso, su propuesta de adhesión no sólo con «fe», sino —diría, apurando el símil religioso— «fe de carbonero», a toda formulación legal, a despecho de cualquier otra consideración, resulta polémica y sigue suscitando interrogantes. Se le plantearon al propio Calamandrei, que no pudo dejar de preguntarse, sinceramente, en su *Diario* si estaría realmen-

²⁷ Cito por «Governo e magistratura», en *Opere giuridiche*, ed. de M. Capelletti, Morano Editore, Napoli, 1966, p. 196.

²⁸ P. Calamandrei, «La certeza del Derecho y las responsabilidades de la doctrina» (1942), en *Los estudios de Derecho procesal en Italia*, trad. de S. Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1959. pp. 132-133.

te en lo cierto «al defender la legalidad»²⁹ —entiéndase— del modo que aquí se ha visto. Pregunta ésta llamada a cobrar todavía mayor sentido, en una visión retrospectiva, a tenor de la posición del último Calamandrei en la misma materia.

De estar a la hipótesis de Bobbio, ese modo de discurrir pertenecería a una etapa clausurada cuando, en los meses que precedieron a la liberación del fascismo (finales de 1943, comienzos de 1944), se produjo su (re)encuentro con Beccaria, al redactar la introducción a su clásica obra, «momento —según el maestro de Torino— en el que del jurista nace el escritor político»³⁰. Quizá sea una hipótesis no exenta de toda plausibilidad, a la vista, por ejemplo, de las reflexiones de Calamandrei sobre los juristas y los jueces del *ancien régime* en su relación *técnica* con la práctica de la tortura como instrumento procesal. Pero, aun así, no parece lo bastante explicativa. En efecto, Cappelletti descarta esa idea de un paulino *camino de Damasco*, porque —dice— «el jurista Calamandrei fue siempre, al mismo tiempo, un escritor político»³¹. Pero también porque la posición mantenida en la conferencia florentina de 1940 sigue estando presente en escritos posteriores, de manera emblemática en su comentario al libro de López de Oñate, ya citado.

Lo curioso es que la evidencia de un Calamandrei consciente de la inevitable permeabilidad de las reglas de Derecho a las dimensiones de valor y pragmática del entorno de su aplicación sale enseguida al paso del lector ya en sus obras jurídicas juveniles. Incluso en una de éstas, *La genesi logica della sentenza civile*, hay un penetrante esfuerzo de clarificación de las peculiaridades del trabajo jurisdiccional que denotan la lúcida conciencia de lo sumamente alejado que éste se encuentra de cualquier clase de automatismo. Más precisamente, ese trabajo, hoy todavía de refrescante lectura, contiene un elocuente catálogo de disposiciones del Código Civil en las que la remisión del legislador a criterios morales, económicos, políticos, lógicos y técnicos³², pone de manifies-

²⁹ Cfr. la cita con que se abre este libro tomada de P. Calamandrei, *Diario 1939-1945*, G. Agosti (ed.), La Nuova Italia, 1997, vol. I, 1939-1941, pp. 128-129.

³⁰ N. Bobbio, *Maestri e compagni*, Passigli Editori, Firenze, 1984, p. 110.

³¹ M. Cappelletti, «La "politica del diritto" di Piero Calamandrei: coerenza e attualità di un magistero», en P. Barile (ed.), *Piero Calamandrei...*, cit., p. 253.

³² Cfr. «La génesis *lógica* de la sentencia civil», en P. Calamandrei, *Estudios sobre el proceso civil*, cit., p. 399.

to lo que de inevitablemente integrador y creativo hay en la, necesariamente interactiva, mediación del juez, la relevancia de cuya aportación le convierte en auténtico co-legislador en algunos casos. Todo, sin que deje de ser patente la preocupación y un inteligente esfuerzo técnico para evitar posibles *desbordamientos* en el desempeño de esa función imprescindible. Pero, con todo, lo cierto es que, en materia de valores, en el momento de la aplicación de la ley, para el Calamandrei de *Fe en el Derecho*, los únicos atendibles son los asumidos en ella. Sobre los que *cierra*, herméticamente, el *círculo* del intérprete, en lo que —no lo ignora— podría, ocasionalmente, representar para éste una opción trágica, a la que, como jurista —dice—, nunca podría sustraerse: pues, en su caso, la única justicia que cuenta es «la justicia *en sentido jurídico*, que quiere decir conformidad con las leyes»³³.

Frente a la alternativa representada por las prácticas de Derecho libre que él identifica en algunas experiencias de la justicia soviética y de la Alemania nazi, en las que la política irrumpe, hasta ocuparlo directamente, en el momento jurisdiccional, Calamandrei reivindica los valores idealmente implícitos ya en la *pura* forma ley, *cualquiera que ésta sea y no obstante su contenido*, por lo que supone de trato igual a los destinatarios, y lo que tiene de dique frente a las desviaciones subjetivistas del intérprete y las eventuales manipulaciones políticamente interesadas de la administración de justicia. Y, en nombre de tales valores, prefiere a un *juez-juez* internamente dividido, incluso torturado en la aplicación de una ley liberticida, al deno(s)tado como un *juez-político*, que *juzgaría* la ley antes de aplicarla, en el que ve un peligroso factor de incertidumbre y de discriminación potencial y un principio de disolución del momento propiamente jurisdiccional.

Es un contraste que, en su exasperación, no deja de sorprender. Primero, porque Calamandrei, siempre un hombre de valores, no podía ignorar que éstos guardan entre sí una relación de jerarquía; que los del sistema de la legalidad a que alude son instrumentales respecto de los valores-fin que nutren de contenido axiológico a las normas; y que entre ambas esferas existe una permeabilidad inevitable, de modo que los primeros, preferentemente *formales*, que él absolutiza, no podrían

³³ «El nuevo proceso civil y la ciencia jurídica», en P. Calamandrei, *Los estudios...*, cit., p. 110.

dejar de pervertirse cuando tuvieran que servir de vehículo a contravalores tan siniestros y odiosos como los que conducen a Auschwitz. Y, además, porque su presentación del problema bascula entre dos extremos: el de una legalidad ideal y el, también límite, representado por las dos concreciones del antimodelo con las que él lo confronta. Cuando lo cierto es que entre uno y otro polo suele discurrir la *normalidad* del Estado de Derecho, en la que, con todos sus déficits e incumplimientos, el correspondiente paradigma —contando con un juez-intérprete eficazmente sensible al rango de los valores en juego (y en riesgo) en el Derecho que aplica— puede hallar una realización aceptable. Aparte de que la hipotética revuelta *antilegalista* de unos jueces *subvertidores* de legalidad tan atroz como la de las leyes raciales —el biógrafo y amigo de Calamandrei, Galante Garrone, recuerda haber sido uno de ellos³⁴— tendría justificación, incluso, en valores subyacentes al propio ideal ilustrado de legalidad postulado por aquél.

¿Por qué, pues, Calamandrei se manifiesta en esos términos? ¿Por qué, si, además, albergaba la duda confesada a su *Diario*? Dado el momento, no parece que pudiera tratarse simplemente de una cuestión de énfasis, ni que cupiese dar por supuesta la referencia exclusiva a un hipotético contexto legislativo regular, del que considerar excluida la posibilidad de existencia de normas aberrantes. Galante Garrone ensaya un intento de explicación situándose en la perspectiva de nuestro autor: dada la injusticia (moral) de ciertas leyes fascistas, preservar la *justicia jurídica* mediante su aplicación igual sería como la última trinchera a fin de salvar, al menos, los valores internos del ordenamiento como tal³⁵. Vista la deriva tomada por la jurisdicción en las experiencias nazi y soviética, en las que Calamandrei hace tanto hincapié, mantener al juez en la observancia de los valores formales de la legalidad sería un modo de preservar, limitada y parcialmente siquiera, lo que de Estado liberal de Derecho pudiera subsistir en el régimen autoritario entonces vigente. Algo a lo que en Italia estaba contribuyendo, conforme ilustra el mismo Calamandrei, el rico caudal de cultura jurídica heredado³⁶. Pues, a diferencia

³⁴ Cfr. *Calamandrei*, cit., p. 177.

³⁵ «Tenía clara la idea de que, en la dureza de los tiempos, la primera tarea del jurista era “defender el sistema de la legalidad”» (A. Galante Garrone, *I miei maggiori*, cit., p. 193).

³⁶ Cfr. *Fe en el Derecho*, pp. 91-92.

de lo sucedido en Alemania, donde el nazismo habría destruido, pura y simplemente, la legalidad, en Italia ésta, con sus recursos formales y valores implícitos, seguiría contando en alguna medida, no desdeñable a tenor de la situación, y, con ello, jugando un papel de límite en relación con algunos aspectos del poder antidemocrático. Es por lo que, en el estado de cosas, *estado de* (extrema) *necesidad*, en suma —como ha escrito Cappelletti—, «la arbitrariedad del legislador era, por tanto, menos inminente y peligrosa», con lo que «en general la ley, más por la misma estructura del proceso legislativo que por mérito de los hombres, era el acto menos susceptible de perversiones arbitrarias»³⁷.

Taruffo, en otro contexto, y a años de distancia de la publicación de *Fe en el Derecho*, se ha referido a «la ambigüedad que parece caracterizar la actitud de Calamandrei en los años de la colaboración a la reforma del Código [procesal civil]», entendiéndolo que la misma es «instrumental, y en cierto modo autodefensiva»³⁸. A su juicio, una suerte de racionalización interesada, con vistas a justificar la intervención de Calamandrei como jurista *técnico* en la elaboración del proyecto Grandi³⁹. La observación es perfectamente trasladable a este marco de consideraciones, pues guarda relación con el mismo concepto de legalidad pretendidamente inmune a las degeneraciones de la política, en razón de sus propios valores implícitos, profesado a la sazón por nuestro autor.

Es obvio que no se trata de *recostarle en el diván del psicoanalista*: menos a estas alturas y, además, con qué legitimidad. Pero no parece desacertado afirmar la existencia en él de

³⁷ M. Cappelletti, «La “politica del diritto” ...», cit., p. 257.

³⁸ M. Taruffo, «Calamandrei e le riforme...», cit., p. 189.

³⁹ A finales de 1939, el ministro de Justicia, Grandi, invitó a Piero Calamandrei a intervenir, con Carnelutti y Redenti, en la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil. El asunto suscitó bien comprensibles dudas en Calamandrei, que hizo patente a aquél su —bien conocida— desafección al régimen, obteniendo del mismo como respuesta un: «No busco carnés sino cerebros». Finalmente aceptaría la propuesta, no sin conflicto consigo mismo, en vista del carácter técnico de la colaboración solicitada y de que, al fin, se trataba de una ley que iba a «servir no a los fascistas, sino a los italianos». Como ha puesto de relieve Taruffo, lo fundamental de la aportación de Calamandrei no consistió en adaptar el nuevo texto al modelo de Chiovenda, en contra de lo que tantas veces se ha dicho, sino en «imp[edir] sustancialmente la penetración en el proceso civil de los principios conexos a la ideología del Estado autoritario» (*op. cit.*, p. 175).

un apunte de lo que hoy llamaríamos *mala conciencia*, por lo que —dice bien Zagrebelski— de aporético había en la toma de posición que se examina⁴⁰. Al igual que de políticamente problemático en su colaboración con el legislador fascista; decidida con evidente zozobra moral y no sin costes de esta índole⁴¹, después de una matizada, y en cierto modo agónica, reflexión autocrítica, que es una nueva muestra de la noble sensibilidad de Calamandrei.

En lo acertado de la constatación de este coeficiente de *mala conciencia* abunda la misma, poco convincente y poco convenida, búsqueda final de una especie de *salida de emergencia* para el jurista enfrentado a tan cuestionable sentido de la legalidad, en el desplazamiento de su campo de referencia «de las leyes al ordenamiento jurídico», a partir de la percepción de que «la realidad positiva del Derecho es más vasta y orgánica que la que aflora en la apariencia del Derecho escrito»⁴². Una *salida de emergencia*, ciertamente, poco practicable en situaciones y momentos como el representado por la Italia de 1940 y con referentes normativos como el de las leyes raciales, pues —reconocerá Calamandrei— en su visión y en la apertura del orden jurídico que hace posible esa clase de recursos nunca podría contar otra política del Derecho que la postulada y practicada por el propio legislador, el fascista en este caso.

Calamandrei, ya se ha dicho, fue lo más opuesto al jurista contemplativo. Y no sólo por su dilatado, brillantísimo, ejercicio de la abogacía, sino porque, antes aún, por un imperativo de método y de actitud ante el Derecho, estuvo siempre particularmente atento a las consecuencias prácticas de la aplicación del mismo, que concebía como medio para hacer posible una convivencia de calidad a la medida de las necesidades de los ciudadanos de carne y hueso. Además, fue un hombre profundamente comprometido con la realidad, dramática en extremo, que le tocó vivir. Así, no puede sorprender que la con-

⁴⁰ G. Zagrebelski, «Una atormentada apología de la legalidad», en *Fe en el Derecho*, p. 18 de la versión italiana.

⁴¹ Lo registrará expresivamente Franco Calamandrei al señalar «la presencia constante» en el Piero de esta época de un «dilema político moral» vivido desde «la nitidez de sus principios, el candor —lo llamaría así, mejor que honestidad— de su conciencia». Algo —dice— bien perceptible en las correspondientes notas del *Diario* (en «Piero Calamandrei mio padre», preliminar a *Diario*, cit., vol. I, pp. XVII-XVIII).

⁴² P. Calamandrei, *Fe en el Derecho*, p. 98.

fluencia de estos dos vectores, centrales en la configuración de su singular perfil de hombre de leyes, terminase alumbrando en él otra, muy diferente, concepción de la legalidad y del papel del jurista y del juez en su relación con ésta⁴³. Caretti habla, justamente, del tránsito de un concepto «meramente formal» de la primera a otro de «sentido sustancial, como resultado de la espontánea y concreta participación de los ciudadanos en la formación de la ley»⁴⁴. Es un itinerario intelectual que pasa por un profundo ajuste de cuentas con las propias posiciones de partida, marcado, también ahora, por la autenticidad, que tiene ya granada expresión en *Appunti sul concetto di legalità* (1944)⁴⁵. En este texto fundamental, la legalidad sigue siendo para Calamandrei «la forma necesaria de la libertad, de la justicia y de la igualdad», pero su realización aparece ahora subordinada a la vigencia real del principio democrático, esto es, a la «participación de todos los ciudadanos en la formación de las leyes»⁴⁶. A diferencia de lo mantenido en *Fe en el Derecho*, lo esencial valorable de éste ya no se hace radicar en «la pura forma, independientemente de la bondad de su contenido»⁴⁷. Para que los valores de reciprocidad y solida-

⁴³ Una inflexión *antiformalista* que se hace bien patente, asimismo, en la apuesta decidida por la justicia penal internacional y la positiva valoración y defensa del Tribunal de Nuremberg. De ella hay una excelente muestra en el editorial de *Il Ponte*, claramente salido de su pluma, en el que se lee: «Las leyes no escritas en los códigos del rey a las que obedecía Antígona, las “leyes de la humanidad” que fueron hasta ayer una fórmula de estilo relegada a los preámbulos de las convenciones internacionales, estas leyes han comenzado a afirmarse, en la fúnebre aula de Nuremberg, como verdaderas leyes sancionadas: la “humanidad” ha dado muestras de querer convertirse de vaga expresión retórica en un ordenamiento jurídico. Pero ¿y los bombardeos masivos? ¿Y las poblaciones inocentes exterminadas desde lo alto? ¿Y la bomba atómica? ¿Por qué los imputados se encuentran sólo entre los vencidos? ¿Por qué los jueces sólo entre los vencedores? Graves interrogantes: pero que, si planteados de buena fe, no deben servir para desplazar el problema. En efecto, ahora lo esencial no es que los jueces estén sin pecado. Lo esencial es que la violación de las leyes de la humanidad haya comenzado a encontrar un tribunal y una sanción. Lo que cuenta es el “precedente”, que mañana valdrá como ley para todos, vencedores y vencidos; que se volverá, si es preciso, contra los propios jueces de hoy» (1946) [ahora en M. Rossi (ed.), *Il Ponte di Piero Calamandrei*, cit., vol. I, pp. 125-126]. Cfr. también, al respecto, P. Borgna, *Un paese migliore. Vita di Alessandro Galante Garrone*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 354-357.

⁴⁴ P. Caretti, «Piero Calamandrei e il problema della Costituente», en P. Barile (ed.), *Piero Calamandrei...*, cit., p. 357.

⁴⁵ En M. Cappelletti (ed.), *Opere giuridiche*, vol. III, con presentación de C. Mortati, Morano Editore, Napoli, 1968.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 55-56.

⁴⁷ *Fe en el Derecho*, cit., p. 103.

ridad se hagan presentes en la vida del Derecho no basta con que el mismo responda a la forma ley, es preciso que aquéllos tengan antes presencia efectiva en su proceso de elaboración de ésta a través de una real participación. Pero tampoco esto basta para la plenitud de la garantía jurídica, la prueba de cuya calidad se desplaza del plano de los procedimientos al de la intensidad de la relación justicia/libertad que haga posible el ordenamiento, pues «la justicia, es decir, el aseguramiento a cualquier hombre de un mínimo de bienestar económico, se considera ahora ya como una de las condiciones indispensables para asegurarle la libertad, esto es, para darle la posibilidad de vivir con dignidad en condiciones de afirmar y desarrollar su persona moral en la sociedad»⁴⁸.

En estas reflexiones aflora ya con toda claridad y toda la fuerza el Calamandrei constitucionalista y el constituyente, que trabajará con denuedo por llevar al texto fundamental italiano de 1948 un concepto constitucional en sentido fuerte de la legalidad y una extensión de la categoría «derechos de libertad» a los nuevos derechos sociales, «sin los que no puede existir para el ciudadano verdadera y efectiva libertad política»⁴⁹.

Destacaba al comienzo los múltiples perfiles de la fascinante personalidad de Piero Calamandrei. Pues bien, estas últimas consideraciones justifican la adición de uno más, que bien podría decirse una síntesis, verdadera sublimación, de los anteriores. Me refiero a la honesta capacidad de autocrítica, a la limpia disposición a replantearse las propias posiciones, incluso en aspectos tenidos por fundamentales, siempre con vocación de transparencia. Una rara virtud, por eso aún más apreciable en alguien que, como nuestro autor, ejerció un liderazgo intelectual universalmente reconocido.

* * *

Librería Marcial Pons ha sido, desde hace ya más de medio siglo, la vía preferente —durante mucho tiempo, casi ex-

⁴⁸ *Appunti...*, cit., p. 111. «Cuando el problema de los derechos individuales se plantea en términos constitucionales como premisa de la reconstrucción jurídica del Estado» es cuando se advierte «que el problema de la libertad individual y el problema de la justicia social son, jurídicamente, un solo problema» [P. Calamandrei, *Costituente e questione sociale* (1945), en *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, con introducción de P. Barile, Editrice Le Balze, Montepulciano, 2003, p. 71].

⁴⁹ *Ibid.*, p. 81.

clusiva— de ingreso de la obra de Calamandrei (la traducida, aunque no sólo) en los circuitos de la cultura jurídica española. Es por lo que creo que tiene un notable valor simbólico, y merece ser destacado, el hecho de que en este momento sea, precisamente, la editorial del mismo nombre la que ofrece la primera traducción del maestro de Florencia producida en nuestro país desde que hace más de setenta años viera la luz la primera versión en castellano del mítico *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, publicada por Góngora⁵⁰.

⁵⁰ En traducción de S. Sentís e I. J. Medina, con prólogo de D. Medina, Madrid, 1936.