

CAPPELLETTI, Mauro. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado*. Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. México, 1966, 118 pp.

En la búsqueda de la armonía entre los distintos ordenamientos de un Estado, y particularmente en la adecuación que debe existir entre las leyes ordinarias y las normas constitucionales, el problema del control de esa adecuación constituye sin duda uno de los temas de mayor interés actual entre los estudiosos del Derecho Constitucional, del Derecho Procesal, y en México, además, entre los dedicados a los problemas de amparo.

Con un enfoque diferente y en forma esencialmente comparativa, ha sido nuevamente objeto de exposición en el más alto nivel, el tema del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, sobre el cual, en septiembre de 1962, disertara en la Facultad de Derecho de la UNAM, el Dr. James Allan Clifford Grant, profesor de la Universidad de California. En esta nueva ocasión es el distinguido profesor de la Universidad de Florencia, Mauro Cappelletti, el que nos ha brindado una exposición excepcional del tema y de los problemas relacionados con el mismo, a través de cinco conferencias dictadas en la misma Facultad entre los días 22 al 26 de febrero de 1965 y recopiladas en versión española en un volumen.

El tema es uno de esos en los cuales resulta siempre aventurado considerar que se ha llegado a una solución definitiva, que se ha resuelto en forma categórica. Si ello es ya de suyo difícil en casi todas las ramas de las ciencias culturales, con mayor razón lo es cuando, como en el caso, el constante conocimiento de nuevas necesidades sociales y la permanente transformación de las instituciones políticas, hace necesario el llevar a cabo una revisión de los principios y los sistemas que para el control de la constitucionalidad de las leyes existen en los diferentes países. Con ese espíritu, Cappelletti nos ofrece ahora un panorama general del estado actual del problema en el aspecto de control judicial.

El autor empieza por limitar el tema del control de la constitucionalidad de las leyes, separando las que constituyen propiamente formas de control político, para reducir la materia únicamente al control jurisdiccional de esa constitucionalidad, mas no deja por ello de comprender el tema una multitud de problemas e implicaciones, que van desde los netamente jurídicos en su aspecto constitucional y procesal, hasta los problemas de tipo sociológico, en que deben tomarse en cuenta las particulares condiciones de cada país y sus antecedentes históricos, relacionándose con el mismo tema implicaciones de carácter político y de tono estrictamente filosófico. Aun cuando el trabajo de Mauro Cappelletti excluye las formas de control político de la constitucionalidad de las leyes, no deja de comentarlas como referencia, particularmente en relación al *Conseil Constitutionnel* francés.

La obra logra, en forma sencilla y ejemplificada, poner de relieve las conexiones y las diferencias que la casación tiene con el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, haciendo una síntesis histórica en la cual se hace destacar, con finalidad de exclusión, los antecedentes y los objetivos de la casación francesa, que el profesor italiano califica en sus orígenes como la contraposición más absoluta e inconciliable con el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, en la medida en que la primera trata de afianzar la omnipotencia de la ley positiva como manifestación de las asambleas populares, y la segunda tiende, en forma exactamente opuesta, a la subordinación de la

ley ordinaria respecto de la Ley Superior; para concluir señalando lo que es la función actual de la Corte de Casación francesa que, en su labor de control de la legalidad, no se contrapone a la labor de control de la constitucionalidad, pero sí se distingue profundamente de ésta.

El ilustre profesor y director del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Florencia pone a discusión los distintos sistemas de control jurisdiccional, a través de la comparación de los ordenamientos viejos y nuevos de distintos países, haciendo el análisis de sus ventajas y desventajas sobre la base de los dos tipos ya consagrados de sistemas de control judicial de la legitimidad constitucional: el sistema "difuso", conocido como sistema americano, y el sistema "concentrado" debidamente representado por la configuración que de él hizo la Constitución Federal austriaca de 1º de octubre de 1920.

Entre estos dos extremos Cappelletti coloca, en su labor de comparación, distintos sistemas nacionales, según que se acerquen a uno u otro de los arquetipos establecidos, o que constituyan un sistema intermedio, entrando a continuación en un clarísimo análisis de las ventajas e inconvenientes de los sistemas planteados.

La caracterización del mecanismo de control "difuso" de la constitucionalidad, como la forma a través de la cual se mantiene la supremacía de la Constitución, por la aplicación que los jueces en su labor diaria hacen o deben hacer, es puesta de relieve con un atractivo despliegue de coherencia lógica, arrancando, como punto de partida, de la clásica exposición que en 1803 hizo el **Chief Justice John Marshall** en el caso **Madison contra Marbury**.

*Con igual sencillez tipifica Cappelletti el sistema de control "concentrado", como aquel que únicamente se ejerce por un único y particular órgano judicial ideado y creado especialmente para la función de la revisión judicial de las leyes, a fin de resolver sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Las consecuencias, las implicaciones de tipo jurídico y filosófico en la aplicación de cada uno de esos sistemas, uno ejercitado por vía incidental y el otro tramitado por vía principal, constituyen el punto de crítica al cual se enfoca el análisis objetivo del profesor florentino.

La posibilidad en el sistema "difuso" de que una misma ley no sea aplicada por algunos jueces, por estimarla inconstitucional, y sea aplicada por otros por considerarla acorde con la Ley Suprema; la posibilidad teórica y práctica de que, en el mismo sistema, una ley determinada no hubiera sido aplicada por considerarse inconstitucional antes y sea posteriormente aplicada por un cambio de opinión sobre su constitucionalidad; la implícita injusticia que ocasiona en el sistema "concentrado", a la manera de la Constitución Federal austriaca de 1920, el que en el caso concreto se pudiera aplicar una ley, aun cuando posteriormente fuera declarada inconstitucional; son algunos de los problemas de los que en forma restringida, por las limitaciones de las conferencias dictadas, se ocupa Cappelletti. Sobre tales problemas de ninguna manera se hace un análisis exhaustivo, no obstante lo cual su simple señalamiento en forma tan objetiva y documentada constituye un planteamiento de inquietudes en temas que, particularmente para nosotros en México, despiertan gran pasión intelectual por su trascendencia social y jurídica general y por las conexiones que tienen con los problemas relacionados con nuestro juicio de amparo.

Con el objeto de completar su exposición comparativa y crítica del tema del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, Cappelletti hace en las conferencias, cuya versión al español reseñamos, un análisis dogmático-comparativo de los métodos modernos de tal control, en relación con la amplitud de los efectos de las resoluciones sobre inconstitucionalidad en los dife-

rentes países y de acuerdo con los diversos sistemas existentes; para ello, divide por sus efectos las resoluciones de inconstitucionalidad en declarativas y constitutivas, según que el juez que ejerce la facultad de control no anule la ley, sino simplemente declare una nulidad preexistente; o bien que, por el contrario, la Corte Constitucional no declare una nulidad sino que anule una ley, válida hasta el momento de la sentencia correspondiente, haciendo además un análisis de los alcances de la sentencia de inconstitucionalidad, por sus efectos generales o particulares, inmediatos o futuros, análisis en el cual la maestría indiscutible del profesor florentino despierta más aún la inquietud que ya de por sí estos temas suscitan.

Tal vez sea de lamentar que en la obra, compendio de las conferencias, el autor haya cedido en su segunda disertación a la atractiva tentación de encontrar precedentes históricos muy discutibles, bajo el método de ampliar las semejanzas de un principio o una institución remota, hasta comprender en ella la institución moderna que previamente se deseaba encajar; así, con el objeto de invalidar la paternidad americana de la idea expresada por Grant, según la cual "el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes es una contribución de las Américas a la ciencia política", (idea que por otra parte carece de importancia, como no sea para sostener una primacía nacionalista), sostiene Cappelletti: que los *nomoi* atenienses, bajo ciertos aspectos, se podrían aproximar a las modernas leyes constitucionales; que la modificación de los *nomoi* sugiere, en el pensamiento de un jurista contemporáneo, la idea de un procedimiento de "revisión constitucional", llegando a contrastar como un antecedente de la diferencia entre la ley ordinaria y la norma constitucional, la diferencia que existía en la Edad Media entre el *jus naturale* y el *jus positivum* lo cual es tanto como olvidar que la norma constitucional es *jus positivum*, dentro de una diferencia que se pretendiera hacer entre éste y el *jus naturale* en la doctrina moderna.

El volumen que reseñamos contiene, además, la transcripción de la mesa redonda que sobre amparo y casación se llevó a cabo, con la participación del citado profesor de la Universidad de Florencia como ponente, y de los profesores doctor Humberto Briseño Sierra, doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, licenciado Héctor Fix Zamudio y licenciado Luis Capín Martínez, en la cual se plantearon por el doctor Mauro Cappelletti cuestiones de interés tan especial para nosotros como son: las razones para que en el juicio de amparo se encuentren unidas funciones de juicio sobre la legalidad y funciones de juicio sobre constitucionalidad; la necesidad de proteger en forma procesal diferente derechos diferentes, como son los derechos subjetivos ordinarios y las garantías individuales; los tipos de remedios que pueden ser obtenidos mediante el juicio de amparo, y si los mismos son adecuados a la naturaleza especial de los derechos constitucionales que pretenden tutelar; la obligación de los jueces inferiores en los casos de jurisprudencia contraria a la ley o a la Constitución.

Estas cuestiones tienen sin duda una cumplida respuesta en las contestaciones que los profesores citados dieron a cada una de ellas respectivamente.

La coincidencia y la diferencia de opiniones habidas en la mesa redonda contribuyen en mucho a aclarar y a profundizar los problemas que la brillante exposición del profesor italiano plantea.