

**L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico (natura tendenzialmente discrezionale del provvedimento di attuazione della norma costituzionale).**—Mauro CAPPELLETTI. Sobretiro de los "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei". "Cedam", Milán, 1957. 82 pp.

El autor dedica este importante trabajo a la memoria de su querido maestro, Piero Calamandrei, del cual ha heredado la profundidad en el pensamiento y la claridad en la exposición. El ensayo está destinado a ahondar las investigaciones en una materia que ha adquirido preeminencia en Italia con motivo de la promulgación de la Constitución de 1948, que estableció una Corte Constitucional, una de cuyas principales atribuciones consiste en el conocimiento del recurso sobre la legitimidad constitucional de las leyes, el cual (que propiamente podíamos calificar de proceso con más propiedad que recurso), ha sido objeto de graves preocupaciones para los estudiosos italianos, que han elaborado una importante corriente doctrinal a la que ha contribuido Cappelletti con varios trabajos de trascendencia, tales como: *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milán, 1955; *Pronunce di rigetto nel processo costituzionale delle libertà e cosa giudicata*, sobretiro de la "Riv. Dir. Proc.", Padua, 1956, y *Sentenze condizionale della Corte Costituzionale*, sobretiro de la misma Revista, Padua, 1957; en todos los cuales demuestra un profundo conocimiento de la disciplina y un tratamiento preciso de los problemas planteados, debiendo hacerse mención a sus continuas referencias a nuestro proceso de amparo, que ha estudiado con gran dedicación y cariño, y respecto del cual prepara un trabajo especial, que constituirá sin duda una aportación de aliento para el estudio del instituto jurídico de más arraigo y afecto en nuestra Patria.

La obra que reseñamos está inspirada, según declaración expresa de su autor, en el estudio de otro distinguido jurista italiano, F. *Pierandrei*, intitulado *Le decisioni degli organi della "giustizia costituzionale"*, en los "Scritti in memoria di V. E. Orlando", Padua, 1955, y en el cual este tratadista afirma el carácter no discrecional, y por tanto, no dispositivo sino declarativo del fallo del juez constitucional, conclusiones con las que no está de acuerdo Cappelletti, que llega a través de una investigación cuidadosa y profunda, a resultados del todo diversos.

Desde luego hace una advertencia metodológica, en el sentido de que sólo examina aquella parte de la "jurisdicción constitucional" que el autor denomina *de la libertad*, o sea la destinada a la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, ya que los varios tipos de actividad de los tribunales constitucionales no permiten un estudio de conjunto de la materia, la cual sólo tiene un generalísimo denominador común, que puede definirse con la fórmula "actuación en vía jurisdiccional de las normas constitucionales", impidiendo las diversas características de cada una de sus ramas, una investigación unitaria.

La tesis de *Pierandrei* tiene su base, según Cappelletti, en la corriente doctrinal que ve en la justicia constitucional un peligro potencial o un daño para el equilibrio de poderes, cuyo principal exponente ha sido Carl *Schmitt*, quien inclusive llegó a hablar de "politiquización de la justicia". La confusión proviene de las múltiples acepciones que se le han dado al concepto de actividad política, pero si entendemos por tal, la que tiene una directa relevancia en la vida del

Estado, no puede dudarse que toda actividad jurisdiccional, y no solamente la constitucional (pero principalmente ella) entraña una función política, sin que tal situación sea contraria a la independencia del juez de las llamadas "fuerzas políticas", porque con esta fórmula se quiere indicar en la jurisdicción, una actividad y una fuerza autónoma frente a las otras funciones del Estado.

Si toda actividad jurisdiccional constituye en sentido estricto una actividad política, este aspecto se acentúa tratándose de la justicia constitucional, debido a la naturaleza de las normas fundamentales que se examinan desde dos puntos de vista: a).—**Cualitativamente** las disposiciones constitucionales tienen preeminencia sobre las otras disposiciones jurídicas, lo que significa que el órgano encargado de aplicar los mandatos de la Ley Suprema debe controlar los actos de los otros poderes, implicando interferencias necesarias en las restantes funciones del Estado. b).—**Cuantitativamente** las disposiciones de la Constitución son frecuentemente incompletas e indeterminadas, constituyendo, además, juicios de valor (o sea el valor supremo de un ordenamiento positivo determinado), lo que significa que el juez constitucional debe integrar y complementar los conceptos fundamentales, y esta obra de integración y concretización de los mandatos supremos se realiza forzosamente a través de una **interpretación creativa**, inspirada en los fines y valores constitucionales (y será por tanto, una actividad no meramente lógica, sino también volitiva, o si se quiere "teleológica").

Para determinar el carácter predominantemente discrecional de la función del juez constitucional, el autor hace un nuevo planteamiento del concepto de interpretación que clásicamente se había considerado como una función estrictamente lógica en su aspecto de conocimiento, para diferenciarla de las actividades legislativa o administrativa, estimadas como creativas, volitivas o de mandamiento, sosteniendo **Cappelletti** a este respecto, que toda interpretación lógica es al mismo tiempo teleológica, porque trata de esclarecer el fin de la voluntad normativa interpretada, voluntad que se encuentra siempre **vinculada en el fin**. A continuación, y en estricto sentido, se hace una diferenciación entre "interpretación **ad finem**" por un lado y **actividad interpretadora vinculada en los presupuestos, en las formas o en el contenido** por el otro, infiriéndose de aquí, que la **actividad discrecional** consiste en aquella realidad o aquel tipo de realidad que se manifiesta libre (en todo o en parte) en otros elementos, pero **vinculada en el fin**, por lo que debe distinguirse de la arbitrariedad, que está privada de todo vínculo.

De todo lo anterior, el autor llega a las siguientes conclusiones:

a) La interpretación **ad finem** es siempre definible como actividad discrecional, y es tanto más discrecional, cuando más elevado (o sea, genérico), es el fin vinculante.

b) La interpretación constitucional es una actividad que más acentuadamente que cualquier otra está vinculada solamente al fin o valor supremo de todo el ordenamiento jurídico, revelando una tendencia preponderante de interpretación "ad finem", y puede considerarse, por tanto, como función tendencialmente discrecional.

c) El carácter declarativo o dispositivo de las decisiones del juez constitucional, proviene de un reflejo o cristalización en el lenguaje jurídico común de la distinción entre función interpretativa (o actuación de las normas) y actividad creativa, por lo que resolución dispositiva en este sentido viene a ser la misma cosa que resolución discrecional, y en consecuencia debe suprimirse el término dispositivo con esa significación por ser inútil y confundirse con el diverso concepto que asume dentro del derecho procesal como derecho o facultad disponible.