

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN ITALIA *

I. LINEAMIENTOS GENERALES

1. La "Justicia Constitucional" no tiene en Italia, diversamente de lo que sucede en México, una historia secular.

Ello se debe fundamentalmente a dos razones: *a*) a que solamente la Constitución de la República Italiana, en vigor desde el 1º de enero de 1948, ha tenido carácter "rígido", o sea ha asumido, a diferencia del Estatuto Albertino, el carácter de norma obligatoria para el legislador (ordinario); *b*) a que únicamente desde 1956 inició en la práctica sus labores la Corte Constitucional, que es el órgano investido específicamente de la función que puede llamarse de "justicia" o de "jurisdicción" constitucional.

2. Independientemente del episodio de la Alta Corte creada por el Estatuto de la Región Siciliana (Decreto Legislativo de 15 de mayo de 1946, N° 455, artículos 24 y ss.), situación que ha perdido su importancia después de que por sentencia número 38 de 9 de marzo de 1957, la Corte Constitucional finiquitó una peligrosa controversia, resolviendo en sentido afirmativo el problema de si las funciones jurisdiccionales de dicha Alta Corte fueron absorbidas por la competencia exclusiva de la propia Corte Constitucional; entre 1948 y 1956, la justicia constitucional estaba regulada en Italia con apoyo en lo establecido, por la VII disposición transitoria de la Constitución, que dice: "Hasta tanto no entre en funciones la Corte Constitucional, la decisión de las controversias señaladas en el artículo 134, tendrá lugar según las formas y dentro de los límites de las normas preexistentes a la entrada en vigor de la Constitución". Esto significa que la materia que desde 1956 constituye objeto de la competencia (exclusiva, como he dicho) de la Corte Constitu-

* Informe presentado al Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en México, D. F., del 14 al 18 de febrero de 1960.

cional, y por tanto, la solución de las “controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones”,¹ pertenecía, por el contrario, al conocimiento de los jueces ordinarios (civiles, penales y administrativos). En efecto, cada vez que, en el ejercicio de sus funciones ordinarias dichos jueces se encontraban frente a una ley o a un acto con fuerza de ley, aplicable al caso concreto, podían y debían *desaplicarlo* si lo estimaban constitucionalmente ilegítimo.² Sin embargo, el juicio que se encontraba en la base de esta desaplicación, o sea el juicio sobre la ilegitimidad constitucional de la ley (desaplicada), no representaba la materia de una verdadera y propia *decisio*, sino de una simple *cognitio*. En otros términos,

1 La materia de competencia de la Corte Constitucional abarca tres grupos de casos (artículo 134 de la Constitución):

1) Las “controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones”;

2) Los “conflictos de atribución entre los poderes del Estado, entre el Estado y las Regiones y de las Regiones entre sí”;

3) Las “acusaciones presentadas contra el Presidente de la República y los Ministros, en los términos de la Constitución”.

El grupo mencionado en el inciso 2º, y principalmente el indicado en el 3º, si bien asumen una gran importancia en el cuadro de los principios constitucionales de un Estado de Derecho y particularmente, en el cuadro del equilibrio de los poderes y de las relaciones entre el Estado y las Regiones y de las Regiones entre sí, constiuyen, por otra parte, hipótesis muy excepcionales. En realidad, se puede decir que la “justicia constitucional” en Italia se concentra prácticamente en el control de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley (leyes delegadas y decretos leyes), por lo que la presente relación se contraerá, únicamente, a ese medio de control. En cuanto a los “conflictos de atribución entre los poderes del Estado”, los mismos están reglamentados por los artículos 37 y 38 de la ley de 11 de marzo de 1953, N° 87, que expresan en lo conducente: “El conflicto entre poderes del Estado debe resolverse por la Corte Constitucional cuando surja entre órganos competentes para declarar definitivamente la voluntad del poder al que pertenezcan y para la delimitación de la esfera de atribuciones determinada para los diversos poderes por las disposiciones constitucionales”, y que “La Corte Constitucional resolverá los conflictos sometidos a su examen, declarando cuál es el poder al que corresponden las atribuciones controvertidas y, en su caso, anulará los actos viciados de incompetencia”. Para los “conflictos de atribución entre el Estado y las Regiones y de las atribuciones controvertidas, y, en su caso, anulará los actos viciados de incompetencia”. “Si la Región invade con su actividad la esfera de competencia asignada por la Constitución al Estado o a otra Región, el Estado o la Región interesados, respectivamente, pueden formular recurso ante la Corte Constitucional para la regulación de su competencia. Igualmente, puede interponer recurso la Región cuya esfera de competencia constitucional sea invadida por un acto del Estado”, y que “La ejecución de los actos que han dado lugar al conflicto de atribución entre el Estado y una Región o bien, entre Regiones, puede ser suspendida por la Corte Constitucional durante la tramitación del juicio, mediante ordenanza motivada...”

2 Ello podía ocurrir antes de 1948, en ausencia de una Carta Constitucional “rígida”. También en esa época, los jueces debían desaplicar las leyes, al menos, por vicio esencial de forma. Es verdad que la ley ordinaria podía derogar libremente a la constitucional (“flexible”), pero la primera debía cumplir, cuando menos, con los requisitos *formales* necesarios para que fuese considerada como una

se trataba de una cuestión que no se resolvía *por sí misma* (decidida con eficacia imperativa, una vez para siempre), sino únicamente como *punto lógico de pasaje* a fin de que el juez pudiese pronunciarse sobre el caso concreto de que estaba investido. En la terminología procesal, el fenómeno se explica afirmando que el problema relativo a la legitimidad constitucional de la ley, representaba una simple "cuestión" y no una "causa" *prejudicial*.³

3. Se ha hablado, por tanto, de una jurisdicción constitucional, que tenía, hasta 1956, las siguientes características:

a) Carácter *difuso*, en cuanto no se concentraba en un solo órgano exclusivamente competente;

b) Carácter *incidental*, porque la cuestión de legitimidad constitucional no podía plantearse en vía principal, sino que únicamente debía manifestarse en el seno de un proceso "ordinario" (no constitucional);

c) Carácter *especial*, toda vez que la *cognitio* tenía un efecto limitado a la decisión del caso concreto, y no una eficacia general, consistente en la anulación (o en la declaración definitiva y obligatoria *erga omnes* de la nulidad) de la ley considerada inconstitucional.

4. Con la creación de la Corte Constitucional, estas características se han modificado en gran parte. A partir de 1956, cada vez que surja a instancia de parte o de oficio, el problema de si una ley o un acto con fuerza de ley está en contradicción con la Constitución o con otra norma constitucional, los jueces ordinarios deben comportarse de la manera siguiente:

a) Primeramente deben efectuar una *cognitio* sobre la "trascendencia" de la ley relativa para la decisión del caso concreto (civil, penal o administrativo) del cual están investidos, así como respecto a la eventual y "manifiesta falta de fundamento" de la cuestión de inconstitu-

verdadera ley, es decir, requisitos indispensables para su validez. Cfr. también para las referencias, CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, pp. 6 y ss.; Id., *Lezioni sull' ordinamento giudiziario* (apuntes de M. CAPPELLETTI), Firenze, Universidad, año académico 1952-1953, pp. 72 y ss.

En virtud del carácter rígido de la Constitución de 1948, se comprende por qué a los jueces ordinarios se les ha impuesto, además de una revisión (sobre la legitimidad) *formal*, también un examen (sobre la legitimidad) *material*, o sea sobre el contenido de las leyes. Ambos recursos están reservados actualmente a la Corte Constitucional.

3 Véanse F. MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Viena, Ed., Maunz, 1904; CHIOVENDA, últimamente, en las *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2, I, Napoli, 1935, parágrafo 16, pp. 351 y ss.; y eventualmente, mi *Pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, Giuffrè 1957.

cionalidad. Si la cuestión aparece manifiestamente infundada, deben aplicarse, desde luego, la ley al caso concreto; pero siempre que subsista un mínimo de duda sobre la constitucionalidad de la ley relativa, deberán:

b) Suspender la tramitación del procedimiento ordinario y remitir a la Corte Constitucional, mediante ordenanza motivada, la cuestión de legitimidad constitucional.⁴ La propia Corte decidirá, pues, la cuestión no como simple *cognitio*, relativa sólo al caso concreto que haya dado motivo al planteamiento de la cuestión, sino a través de una verdadera y propia *decisio* con eficacia *erga omnes*. En efecto, el artículo 136 de la Constitución dispone que “cuando la Corte declare la ilegitimidad constitucional de una norma legal o de un acto con fuerza de ley, la disposición deja de tener *eficacia* desde el día siguiente de la publicación del fallo”; en tanto que el artículo 30 de la ley de 11 de marzo de 1953, N° 87, que contiene las “normas sobre la constitución y el funcionamiento de la Corte Constitucional”, precisa que “la sentencia (de la Corte Constitucional) que declare la ilegitimidad constitucional de una ley o de un acto con fuerza de ley, del Estado o de una región, se comunicará de oficio al Ministro de Gracia y Justicia o al Presidente de la Junta Regional, dentro de los dos días de su depósito en la Cancillería, a fin de que se proceda inmediatamente y, en todo caso, nunca después de los diez días, a la publicación de los puntos resolutive de la decisión, en la misma forma establecida para la publicación del acto declarado inconstitucionalmente ilegítimo. La sentencia, dentro de los dos días de su fecha de depósito, se notificará, además, a las Cámaras o a los Consejos Regionales interesados, a fin de que, cuando lo estimen necesario, adopten las medidas de su competencia. Las normas declaradas inconstitucionales *no pueden tener aplicación* desde el día siguiente a la publicación del fallo. Cuando haya sido pronunciada sentencia irrevocable con apoyo en lo dispuesto por la norma declarada inconstitucional, cesarán la ejecución y todos sus efectos penales”.

5. Como puede verse, la justicia constitucional en Italia tiene actualmente las siguientes características:

a) Está *concentrada* en un único órgano constitucional (la Corte Constitucional, integrada por quince jueces, de los cuales cinco son designados por las supremas magistraturas civiles, penales y administrativas,

⁴ La ordenanza debe contener: a) las disposiciones de la ley o del acto con fuerza de ley, sobre los cuales se haya promovido la cuestión de legitimidad; b) las disposiciones de la Constitución o de las leyes constitucionales que se estimen violadas. Cfr. el artículo 23 de la ley de 11 de marzo de 1953, N° 87.

cinco por el Parlamento, y las otras cinco por el Presidente de la República), con excepción de lo relativo a la *cognitio* sobre la “manifiesta falta de fundamento”.

b) Conserva carácter *incidental*, en el sentido de que la cuestión de constitucionalidad de las leyes, no puede ser planteada *principaliter*, con “acción directa” (por sujetos públicos o privados) ante la Corte Constitucional, sino que está destinada a surgir *incidenter tantum*, en ocasión de un proceso ordinario en el cual la ley, de dudosa constitucionalidad, resulte “trascendente”, es decir, aplicable a la solución del caso concreto. El inconveniente de este sistema radica principalmente en que ciertas leyes, y particularmente las que la doctrina procesal constitucional mexicana denomina *autoaplicativas* (*autoefectivas* o *autoejecutivas*), pueden incidir *inmediatamente* sobre la esfera jurídica de determinados sujetos, sin necesidad de ser “concretizadas” por un acto de ejecución, actuación o aplicación; por lo que, al menos respecto de las mismas, un control simplemente incidental de legitimidad constitucional, puede aparecer insuficiente.⁵ Sin embargo, es preciso tener presente (*infra*, en este párrafo), que en los países en los cuales, como en Alemania Occidental y en México, es mucho más amplia la posibilidad de recurrir ante el órgano jurisdiccional investido del poder de decidir las cuestiones de legitimidad constitucional de las leyes, o en general, de los actos jurídicos de autoridad, lo que se gana en extensión puede perderse muy frecuentemente en profundidad, y principalmente en rapidez. Debe hacerse notar, por otra parte, que ni siquiera en el ordenamiento italiano, la característica que se examina, de la “incidentalidad” subsiste sin excepciones. Independientemente de que no es aplicable a los “conflictos de atribución” de que se hizo mención anteriormente, en la nota 1 del inciso N° 1, véanse, en efecto, los artículos 127 de la Constitución y 2° de la Ley Constitucional de 9 de febrero de 1948, N° 1.⁶ El artículo 127 mencionado, determina que “. . . cuando el Gobier-

5 Cfr. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà (Primo studio sul ricorso costituzionale con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco)*, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 1-19, especialmente, p. 11, texto y notas 266, 267 (con referencia a la doctrina mexicana E. RABASA, R. L. ORANTES, I. BURGOA) y alemana (R. POHLE, T. MAUNZ, H. LECHNER, H. HOLTKOTTEN). Véase también CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, en “Riv. dir. proc.”, 1956, I, y en los *Studi sul processo civile*, de P. CALAMANDREI, Padova, VI, 1957 pp. 219 y ss., sub. N° 6. Cfr. además mi voz *Amparo* en la “*Enciclopedia del diritto*”, II, Milano, Giuffrè, 1958, p. 329 (traducción española de H. FIX ZAMUDIO, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México” XI (1958), N° 33, pp. 64 y ss.).

6 Véanse, además, los artículos 31, 32 y 33 de la ley de 11 de marzo de 1953, N° 87, donde las hipótesis de “recurso directo” de que habla el artículo citado en el texto, están reglamentadas con mayor detalle.

no de la República estime que una ley aprobada por el Consejo Regional excede la competencia de la Región o se encuentra en contradicción con los intereses nacionales o con los de las otras Regiones, la remitirá al Consejo Regional en el término fijado para su promulgación. Si el Consejo Regional la aprueba nuevamente por mayoría absoluta de sus integrantes, el *Gobierno de la República, dentro de los quince días de la comunicación, puede promover la cuestión de legitimidad ante la Corte Constitucional*, o ante las Cámaras, la de fondo por contradicción de intereses. En caso de duda, la Corte decide sobre la competencia". "Artículo 2º—Cuando una Región considere que una ley o un acto con fuerza de ley, de la República, invade la esfera de competencia que le fue fijada por la Constitución, puede, con deliberación de la Junta Regional, *promover ante la Corte acción de legitimidad constitucional*, en el término de treinta días desde la publicación de la ley o del acto con fuerza de ley. Una ley de la Región puede ser impugnada por ilegitimidad constitucional, además, de en los casos y con las formas previstos por el artículo anterior⁷ y por el 127 de la Constitución, también por otra Región que considere lesionada su propia competencia por dicha ley. *La acción se propone, previa deliberación de la Junta Regional, dentro de los sesenta días de la publicación de la ley*".

c) La resolución de la Corte Constitucional que declare fundada la cuestión de legitimidad, tiene eficacia *general (erga omnes)*, en el sentido de que la ley declarada inconstitucional, no podrá ya ser aplicada, no solamente en el proceso ordinario en cuyo seno surgió la cuestión misma, sino tampoco en ningún otro proceso, y, en general, no podrá servir de base a actos jurídicos, públicos o privados.

6. Finalmente, puede ser interesante una descripción sumaria del procedimiento ante la Corte Constitucional Italiana (artículos 15 y ss.; 23 y ss., de la ley de 11 de marzo de 1953, N° 87), así como del funcionamiento práctico de la justicia constitucional en Italia.

a) En cuanto al procedimiento, es suficiente decir que la Corte funciona con la intervención, al menos, de once jueces. La ordenanza del juez ordinario, mediante la que la Corte queda investida para en-

7 El artículo 1 de la ley constitucional de 9 de febrero de 1958, N° 1, regula la hipótesis normal, o sea el recurso ante la Corte Constitucional elevado *obiter tantum* en el curso de un proceso ordinario: "La cuestión de legitimidad constitucional de una ley o de un acto con fuerza de ley de la República, propuesta de oficio o planteada por alguna de las partes en el curso de un juicio, será remitida para su decisión a la Corte Constitucional, cuando no sea considerada por el juez como manifiestamente infundada".

tender del juicio sobre la legitimidad de la ley, se notifica, no sólo a las partes del proceso ordinario, sino también al Presidente del Consejo de Ministros o al Presidente de la Junta Regional, según se trate de una ley (o de un acto con fuerza de ley) del Estado o de una Región; la propia ordenanza se comunica, además, a los Presidentes de las dos Cámaras del Parlamento o al Presidente del Consejo Regional interesado. Dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la ordenanza, las partes (del proceso *a quo*) así como el Presidente del Consejo de Ministros o de la Junta Regional, pueden presentar sus alegatos, y en seguida, el Presidente de la Corte designa un juez instructor y relator y cita a la Corte dentro de los siguientes veinte días para la discusión. La Corte decide (con sentencia u ordenanza) la cuestión, "en los límites de la impugnación": queda vinculada, por tanto, o sea obligada a mantenerse en el ámbito de la demanda, y de ahí que no pueda declarar la inconstitucionalidad de disposiciones que no fueron señaladas en la ordenanza del juez *a quo*, con excepción de la facultad que tiene la propia Corte para declarar "cuáles son las otras disposiciones legislativas cuya ilegitimidad constituye una consecuencia de la decisión adoptada".

b) Del funcionamiento práctico del sistema de jurisdicción constitucional establecido en Italia, original en muchos aspectos, puede decirse, sin duda alguna, que en estos primeros cuatro años se ha mostrado en forma sustancialmente favorable. La Corte Constitucional ha dictado algunos centenares de resoluciones sobre la validez de disposiciones legislativas anteriores y posteriores a la Constitución republicana de 1948, que con frecuencia son extremadamente importantes para la organización estructural y la vida económica y política del Estado, para el equilibrio de los poderes, para la tutela del individuo frente a la autoridad y en el ámbito de la colectividad. Subsiste, y ello resulta, desde luego, grave, el defecto del cual ya se ha hablado (*supra. sub* N.º 4, y nota 5), derivado del examinado carácter de la "incidentalidad";⁸ se puede también agregar que así como la actividad práctica de la Corte Constitucional fue retardada en su iniciación durante tantos años,⁹ es

8 CALAMANDREI, *Corte const. e autorità giudiz.*, Studi, VI. cit., pp. 219 y ss., ha expuesto, a título de ejemplo, la hipótesis de una ley electoral inconstitucional, para demostrar la imposibilidad, o por lo menos, la dificultad de que ciertas leyes puedan ser sometidas, en el sistema italiano, a la revisión de la Corte Constitucional.

9 El nombramiento de los quince jueces de la Corte, y por tanto la iniciación del nuevo sistema de justicia constitucional en Italia, se retardó durante años por no llegarse a formar la mayoría requerida para la elección de los cinco jueces de nombramiento parlamentario. Es indiscutible la grave responsabilidad que asu-

obstaculizada actualmente en su funcionamiento por ciertas actitudes de los poderes ejecutivo y legislativo, lamentadas recientemente por el Presidente de la propia Corte Constitucional, Gaetano AZZARITI;¹⁰ finalmente, puede asimismo manifestarse que no todas las decisiones de la Corte son convincentes;¹¹ aunque es preciso reconocer que siempre se encuentran inspiradas en independencia y dignidad, así como en la firme voluntad de realizar el espíritu de la Constitución, con lo que contribuyen inevitablemente, por una parte, a la modernización del Estado, que se ha depurado progresivamente, de residuos legislativos superados en el tiempo y en el espíritu, y por otra parte, a la (muy necesaria también en Italia) “socialización de la libertad”, que como la igualdad, debe ser efectiva y no solamente formal, según se desprende de la Constitución (cfr. particularmente el artículo 3º constitucional).

Sin embargo, repito, el balance es decididamente positivo, y no puede pensarse en un retorno al viejo sistema (*supra*, núms. 2 y 3), siendo aun más inconcebible el regreso a una Constitución “flexible”. Lo que sí podría desearse es una ampliación de la esfera de competencia de la corte, en dos aspectos:

a a) Fundamentalmente, debe evitarse el inconveniente, ya mencionado, en virtud del cual es difícil que algunas leyes puedan ser sometidas al control de la legitimidad constitucional a través del recurso “incidental”. Cabría aquí utilizar eventualmente la experiencia mexicana en materia de *amparo contra leyes*, en el sentido de que podría establecerse al lado del sistema vigente actualmente en Italia, una posibilidad posterior en favor de aquellos que pudiesen demostrar que el acto legislativo impugnado les ha ocasionado un “perjuicio personal, directo y concreto” (*agravio personal, directo y concreto*), o sea que han sido personal y concretamente afectados en sus derechos constitucionales por la ley de que se trate, para que puedan acudir en *vía de acción directa*, en vez de incidental, ante la Corte Constitucional. No existe duda, en efecto, de que ciertos actos legislativos se encuentran en situación de producir por sí solos, sin un ulterior

mió, por este retardo, principalmente, el partido (demócrata cristiano) mayoritario: CALAMANDREI incisivamente habló a este propósito, de una “oposición de la mayoría”. Cfr. principalmente el escrito de CALAMANDREI sobre *La Costituzione e le leggi per attuarla*, en el vol. *Dieci anni dopo*, Bari, Laterza, 1955, pp. 211 ss.

10 Cfr. AZZARITI, *Sulla illegittimità costituzionale delle leggi*, en “Riv. trim. di dir. e proc. civ.”, 1959, pp. 437 ss., especialmente p. 448 y ss.

11 Recuerdo, como ejemplo, las decisiones que han estimado como constitucionales las disposiciones legislativas que excluyen a las mujeres, en todo o en parte, de la administración de la justicia. Cfr. sobre el tema, por ejemplo, a P. BARILE, *Leggi e regolamenti discriminatori per motivo di sesso*, en “Giurisprud. costit.”, pp. 1243 ss.

acto (administrativo, jurisdiccional o de otra naturaleza) que los “aplique”, la creación, modificación o extinción de facultades o deberes atribuidos a determinados sujetos, o bien a determinadas categorías de sujetos; como tampoco es dudoso que el sistema vigente en Italia debe considerarse en concreto inadecuado contra lesiones constitucionales efectuadas por actos legislativos de esa categoría. Por otra parte, a este propósito, otra experiencia provechosamente utilizable sería, a mi juicio, la alemana de la postguerra. En efecto, en la República Federal Alemana, al lado de la institución denominada *Richterklage* (artículo 100, párrafo 1º, de la Constitución de Bonn), que se encuentra muy cercana al recurso italiano actual de que se ha hablado en estas páginas,¹² se configura la institución de la *Verfassungsbeschwerde*, “recurso constitucional”, de acuerdo con la cual, todo sujeto está legitimado para acudir directamente a la Corte Constitucional de Karlsruhe cuando se considere lesionado por *actos de imperio*, en uno de sus derechos constitucionales de carácter fundamental (*Grundrecht*). Entre los “actos de imperio”, o actos del “poder público”, están comprendidos, naturalmente, también los actos legislativos; sin embargo, es interesante observar cómo, aun en Alemania, el recurso constitucional contra leyes es admisible únicamente cuando la lesión ocasionada por la ley sobre el *Grundrecht* del recurrente sea “actual y directa” (“*gegenwärtig und unmittelbar*”), de tal modo que el recurrente quede afectado en forma inmediata por el acto legislativo, lo que únicamente es posible cuando se trate de leyes que la doctrina alemana define como “*mit unmittelbarer Vollzugswirkung ausgestattete Gesetzgebungsakte*”, o sea, leyes denominadas “autoefectivas” por la doctrina mexicana mencionada con anterioridad.¹³

b b) El otro aspecto bajo el cual puede considerarse la oportunidad de ampliar la esfera de competencia de la Corte Italiana, se refiere a los actos no legislativos de los poderes públicos, o sea actos administrativos y jurisdiccionales. También aquí la historia del juicio de amparo puede ser instructiva, porque enseña que desde la Constitución mexicana de 1857, la interesantísima institución fue configurada como un proceso instaurable

12 Cfr. mi *Pregiudizialità costit. nel processo civile*, cit., pp. 4 y ss. El artículo 100, párrafo 1º, dispone a este respecto que “si un Tribunal considera inconstitucional una ley cuya validez tenga trascendencia para los efectos del fallo, deberá suspender el procedimiento y someter la cuestión de inconstitucionalidad a la decisión, respectivamente, del Tribunal del *Land* competente para juzgar sobre controversias constitucionales, o bien del Tribunal Constitucional Federal, según que se trate de violaciones de la Constitución de un *Land* o de la presente Constitución (federal). La disposición anterior es aplicable a las violaciones de la presente Constitución por actos normativos de un *Land*, o bien a la incompatibilidad de una ley estadual con una ley federal.”

13 Véase mi *Giurisdizione costituzionale delle libertà*, cit., pp. 82 y ss. especialmente, 87.

ante la Suprema Corte Federal o algún otro órgano jurisdiccional federal, a instancia del individuo que se considerase lesionado en su derecho subjetivo o interés legítimo garantizados por la Constitución, por actos *no sólo legislativos*, sino también administrativos o jurisdiccionales. Por otra parte, también la *Verfassungsbeschwerde* alemana, como ya se ha dicho, está dirigida a tutelar los *Grundrechte* frente a los actos (y hasta, dentro de ciertos límites, frente a omisiones, es decir, el comportamiento negativo) de las autoridades pertenecientes a cada uno de los tres poderes, legislativo, ejecutivo y jurisdiccional.

Efectivamente, es indudable que debido a la naturaleza misma de los derechos subjetivos “fundamentales”, su tutela jurisdiccional “ordinaria” podría resultar inadecuada en muchos casos.¹⁴ Sin embargo, no deben olvidarse, a este respecto, otras importantes enseñanzas que las experiencias de México y de Alemania Occidental pueden ofrecer al estudioso y al reformador. Del precedente mexicano no puede aceptarse en forma absoluta, al menos en las condiciones actuales de Italia, el desenvolvimiento —que francamente consideraría negativo, aunque actualmente se haya consolidado por decenios tanto en la doctrina como en la jurisprudencia mexicana— según el cual, el *amparo* se ha venido transformando prácticamente, a base de algunas disposiciones contenidas en los artículos 14 y 16 de la constitución de 1857, de un medio de tutela *diferenciada* de los derechos fundamentales, en un medio de control, también (y fundamentalmente) de la exacta aplicación de la ley *ordinaria* por parte de los jueces y de la administración pública. De ese modo, la institución mexicana ha dejado de ser un medio puro de garantía de la legitimidad *constitucional* de los actos de autoridad, para absorber también las funciones que en Italia desempeñan principalmente la Corte de Casación y el Consejo de Estado. Que todas estas funciones son sumamente importantes en un Estado de Derecho, no puede ciertamente dudarse, pero, en cambio, tengo serias dudas acerca de la oportunidad de concentrarlas en el mismo o en los mismos órganos que se encuentren investidos, además, de la primera función de garantizar la legitimidad constitucional; por el contrario, la diversa naturaleza del objeto del juicio, o sea de la *res in iudicium deducta* —derechos subjetivos (o intereses legítimos) *ordinarios*, en un caso, y *constitucionales*, en el otro— debe traducirse en una diversa configuración de las instituciones de tutela jurisdiccional y de los procedimientos correspondientes.¹⁵ En cuanto al precedente

14 Por razones de brevedad me remito a la demostración que he dado en la *Giurisd. costit. delle libertà*, cit., especialmente en las páginas 1-16 y 131 y ss. (parágrafos 1 y 43) y *passim*.

15 Cfr. la *op. et loc. ult. cit.*

alemán, también nos ha enseñado claramente el peligro de atribuir a los particulares posibilidades demasiado amplias de acudir directamente al órgano de la jurisdicción constitucional, puesto que recargan y retardan toda su actividad, con una masa excesiva de recursos, muchas veces frívolos e infundados. El fruto de esta enseñanza fue recogido por la más reciente legislación alemana, especialmente por la Novela de julio de 1956,¹⁶ que, entre otras medidas, estableció un procedimiento preliminar de carácter sumario, encomendado a una comisión de los jueces de la Corte Constitucional, para el rechazo *a limine* de los recursos constitucionales, cuando resulte evidente no ya su falta de fundamento, sino el hecho de que de "la decisión (del recurso) no quepa esperar el esclarecimiento de un problema de derecho constitucional y de que el recurrente no sufra daño grave e irreparable con una negativa de decisión en cuanto al fondo".

II. PROBLEMAS ESPECIALES

1. Agregaré algunos breves datos sobre ciertos problemas, relativos a cuestiones surgidas en la práctica o discutidas por la doctrina, del proceso constitucional italiano, que por su importancia genérica pueden interesar también al jurisconsulto extranjero. Se trata de cuestiones relativas:

- a) a la naturaleza de la "justicia" constitucional;
- b) a las características de la actividad y de los poderes del juez constitucional;
- c) a las relaciones estructurales entre proceso ordinario y proceso constitucional;
- d) a los efectos de los pronunciamientos de la Corte.

2. La doctrina italiana se encuentra muy dividida respecto del primer problema.

Por un lado, existe la tesis sostenida incluso por juristas de muy grande autoridad, que contemplan la "justicia" constitucional como una función no jurisdiccional, sino sustancialmente legislativa (CALAMANDREI) o, por lo menos, de tal naturaleza, que no puede ser clasificada como jurisdiccional, ni como legislativa, y menos aún como administra-

¹⁶ Verla, por ejemplo, en H. LECHNER, *Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht* (Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 31 a), München und Berlin, 1957.

tiva, por lo que la Corte Constitucional “debe ser considerada como un órgano constitucional que se encuentra fuera y por encima de la tradicional tripartición de los poderes del Estado, de la misma manera como en nuestro ordenamiento, el Jefe del Estado está fuera y por encima de ellos” (AZZARITI) ¹⁷

Por otra parte, actualmente encuentra más aceptación la tesis que sostiene que la función ejercitada por la Corte Constitucional constituye una actividad jurisdiccional, ¹⁸ criterio que no es rechazado sino precisado por quienes, como el que escribe, animado recientemente por la autorizada adhesión de Francesco CARNELUTTI, consideran que se trata de una función jurisdiccional (no contenciosa, sino voluntaria). ¹⁹

Resulta evidente que la solución de este primer problema ²⁰ de importancia general, que no carece, sin embargo, de múltiples implicaciones con problemas más específicos y de inmediata trascendencia práctica (como la de los efectos de la resolución desestimatoria de la Corte Constitucional; véase *infra*, N° 6), depende de las premisas aceptadas por cada tratadista respecto de (la naturaleza de la) función jurisdiccional; pero el lector comprenderá que esas premisas no pueden ser discutidas en estas breves páginas. Me bastará, por tanto, referirme a los puntos siguientes, que por otra parte no puedo ni debo profundizar:

a) Para los que estiman que el criterio distintivo de la legislación radica esencialmente en su naturaleza “general y abstracta”, resulta lógico que lleguen a la conclusión de que las resoluciones de la Corte —que al anular normas legales nulifican actos (normalmente) “generales y abstractos”— constituyen una actividad legislativa, una “*negative Gesetzgebung*”, según la fórmula usada por Kelsen;

b) Pero no es menos lógica la postura de los que rechazan este criterio, estimando que la jurisdicción constituye el ejercicio de un po-

17 De CALAMANDREI véase, por ejemplo, *La illegittimità cost. delle leggi nel proc. civ.*, cit. pp. 57 y ss.; de AZZARITI: *Sulla illegittimità costit. delle leggi*, cit., p. 439.

18 Cfr. por último, SATTA, *Sui rapporti fra la giurisdizione costituzionale e il processo*, en “Riv. trim. de dir. e proc. civ.”, 1959, p. 591.

19 La tesis fue vislumbrada por primera vez por CAPPELLETTI, *La giurisdiz. costit. delle libertà*, cit., pp. 112 y ss. sub § 38; reforzada con nuevos argumentos en *Pronunce di regetto nel processo costituzionale delle libertà e cosa giudicata*, en “Riv. dir. proc.”, 1956, I, pp. 144 ss., sub § 5; y precisada en *La pregiudiz. costit. nel proc. civ.*, cit., *passim*, especialmente p. 25, nota 42.

A dicha tesis se adhirió recientemente CARNELUTTI, *Aspetti problematici del processo al legislatore*, “Riv. dir. proc.”, 1959, pp. 10 y s.

20 Sobre esta materia, cfr. documentadas páginas de referencia, en H. FIX ZAMUDIO, *La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, VI (1956), N° 24, pp. 191 y ss., especialmente 197 y ss.

der, que es, al igual que la legislación y al contrario que la administración, una facultad de mando *super partes* (potestad) y no *inter partes* (derecho subjetivo), no obstante lo cual se distingue de la legislación, en que esa potestad se encuentra *vinculada a la demanda de parte*, por lo que la función jurisdiccional es ejercitada por un *tercero imparcial* provisto del poder de decidir sobre relaciones intersubjetivas sobre estados ajenos, careciendo, sin embargo, de la facultad de resolver *ex officio*, sino únicamente a través de la *demanda (acción)* del sujeto (que se afirma) titular o que pueda actuar por el titular, de la relación o del estatuto;²¹ siendo lógico, decía, que los que parten de esta concepción, reconozcan en la actividad ejercitada por la Corte Constitucional, la realización de una labor estrictamente jurisdiccional; y del mismo modo resulta lógico que,

c) Los que distinguen la jurisdicción contenciosa de la voluntaria sobre la base de la naturaleza del objeto del juicio, y por tanto, consideran contencioso el proceso que se refiere a relaciones intersubjetivas y voluntario el que versa sobre *status*,²² sean llevados a negar el carácter contencioso del proceso constitucional, en el cual no se discute sobre un *habere* o *debere* de la parte, sino respecto de su *situación*, o sea, sobre su *status subjectionis* o *libertatis* frente a un acto de imperio (o de una norma), respectivamente, válido o inválido.²³

3. El problema de las características de la actividad y de los poderes de la Corte Constitucional, nos lleva al campo no menos difícil de la teoría general del derecho, sino es que no directamente al de la filosofía jurídica.

Las raíces positivas y ocasionales del debate, han sido, en particular, las siguientes:

a) El artículo 28 de la ley de 11 de marzo de 1953, N° 87, que refleja una preocupación, ciertamente muy generalizada, en el sentido

21 Cfr. CARNELUTTI, *Teoría generale del diritto*, 3a. ed., Roma, 1951, pp. 52 y ss., 58 y ss. y mis trabajos *Giurisdiz. costituz. delle libertà*, cit., p. 119, nota 365; *Pregiudiz. costit. nel proc. civ.*, cit., sub § 27, pp. 139 y ss., especialmente en las pp. 143 y ss.

22 Cfr. mis trabajos *Effetti preclusivi nel processo civile delle pronunce costituzionali*, en los *Studi giur. in on. de E. Crosa*, y en "Jus", 1958, p. 501, nota 14; *Interrogatorio della parte e principi generali nel processo civile della Germania Orientale e della Unione Sovietica*, en "Riv. dir. proc.", 1959, pp. 60 ss., sub § 2, III (traducción española de H. CASSINELLI MUÑOZ en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", Montevideo, 57 (1959), pp. 16 y ss.

23 Para referencias sobre la distinción entre relación intersubjetiva y estado, cfr. mi *Pregiudiz. costit. nel proc. civ.* cit., p. 25, en nota, en cuyos §§ 14-16 y 27, se estudia el proceso constitucional italiano como "proceso de estado".

de hacer que la organización de la justicia constitucional constituya un órgano puro de control de legitimidad y no también un órgano de política activa, advierte que “el control de legitimidad de la Corte Constitucional sobre una ley o un acto con fuerza de ley, excluye toda valoración de naturaleza política y todo examen sobre el uso del poder discrecional del Parlamento.”

b) Siempre como consecuencia de tal preocupación y apoyándose en el referido artículo 28 de la ley N^o 87 de 1953, voces autorizadas (ESPOSITO, PIERANDREI y otros) se han levantado para subrayar que la actividad y los poderes de la Corte Constitucional nada tienen de *discrecionales* ni de *dispositivos*, sino que por el contrario, las resoluciones de la propia Corte son y deben ser, *meramente declarativas*.²⁴

4. Fácil fue demostrar que esta cuestión prescinde de la que en este párrafo fue ya *summatim* considerada (*sub*. N^o 2.). En efecto, únicamente manteniéndose anclado en la concepción, ya superada, de que legislación y administración pueden distinguirse de la jurisdicción sobre la base de una pretendida naturaleza cognoscitiva-declarativa (“lógica”) del acto jurisdiccional, e imperativa-volitiva (“creativa”), por el contrario, de las otras dos formas de actividad, cabe estimar que el carácter jurisdiccional de la actividad de la Corte constitucional excluya el carácter (o, acaso, quede excluido por el carácter) “dispositivo”, “discrecional”, de la propia actividad.

Pero lo cierto es que las normas constitucionales (“*Grundnormen*”) se distinguen de las disposiciones legislativas ordinarias, en cuanto se dirigen, por definición, a establecer los “fundamentos”, los “*Gründe*” de un determinado ordenamiento jurídico. Se trata no solamente de los fundamentos orgánicos, sino, además, de las *rationes*, de los programas, de los fines supremos que deben perseguir el poder legislativo y los otros poderes. Es por esto por lo que las normas constitucionales, más acuatadamente que las otras normas legislativas, tienden a ser “normas de valor”, y los valores establecidos (“en forma positiva”) por las mismas normas, tienden a constituir los valores fundamentales asumidos por un determinado ordenamiento jurídico. En este sentido, la norma constitucional, entendida como precepto “rígido”, al que debe acomodarse el propio legislador, asume el significado de un puente tendido entre el jusnaturalismo, apoyado sobre la concepción de derechos in-

24 Cfr. principalmente, PIERANDREI, *Le decisioni degli organi della “giustizia costituzionale”, natura, efficacia, esecuzione*, en los *Scritti in mem. div. V. E. Orlando*, Padova, 1955, y en “*Riv. ital. per la scienze giur.*”, 1954, pp. 101 y ss.

mutables, innatos, eternos y universales, y el positivismo jurídico, y constituye tal vez la más importante o acaso la más dramática tentativa del hombre, de “concretizar” las ideas abstractas de libertad y de justicia que se encuentran en la base de los conceptos mismos de derecho y de ordenamiento; es, en suma, si no la tentativa faustiana de detener lo que, por su naturaleza, es necesaria y fatalmente variable —y variables son también precisamente, como la historia lo demuestra, los conceptos de justicia y de libertad—, sí el propósito, cuando menos, de refrenar los cambios demasiado fáciles en la configuración de los “fundamentos” de una sociedad determinada.

Pero si ello es verdad, también es cierto que el juez constitucional que tiene la tarea de “realizar” una norma de tal naturaleza, o sea una norma tendencial y acentuadamente “de valor”, tiene también, necesariamente, un margen de discrecionalidad más extenso y más elástico que el juez ordinario, a quien incumbe, por el contrario, la función de aplicar disposiciones que son, en su mayor parte, menos genéricas, menos vagas, menos “fundamentales” y elásticas que las constitucionales. A diferencia de arbitrio, discrecionalidad significa que la actividad es o tiende a estar vinculada solamente en los fines; y si se reconoce que la norma constitucional establece, en esencia, los fines, los “*Gründe*”, de la actividad del Estado, no se comprende cómo pueda negarse a la función del juez constitucional, la tendencia a configurarse como actividad, cabal y acentuadamente discrecional.²⁵

5. Ahora unas cuantas palabras sobre el problema de las relaciones estructurales entre el proceso ordinario (civil, penal o administrativo) y el proceso constitucional. Es indiscutible que se trata de una relación de *prejudicialidad* —en el sentido de que la cuestión (*rectius*, la causa) relativa a la legitimidad constitucional de la ley “trascendente” en el proceso ordinario, debe resolverse en vía prejudicial, ya que sin ella no podrá decidirse la causa (ordinaria) “prejujudada”—. La controversia ha surgido, por el contrario, en torno al punto de si se trata de prejudicialidad en sentido técnico y propio, es decir, si el proceso constitucional, no obstante su vinculación genética con el proceso ordinario, tiene su propio y “autónomo objeto”, o bien si, por el contrario, constituye una simple “etapa” del proceso ordinario, “privada de autonomía *res judicanda*, o sea de un “*Streitgegenstand*” autónomo, y en este

25. Cfr. con mucha mayor amplitud mi estudio sobre *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)*, en los *Scritti giur in mem. di P. Calamandrei*, III, Padova, 1958, pp. 83-164.

sentido deba hablarse más bien de prejudicialidad de carácter lógico y no propiamente técnico, y por tanto, de una simple "*quaestio*" y no de una "*causa*" *praejudicialis*. Esta tesis aun cuando ha sido formulada y defendida autorizadamente (LIEBMAN, ANDRIOLI y otros), no nos parece aceptable. Sin querer aducir aquí las múltiples razones que pueden exponerse en tal sentido,²⁶ baste recordar que el artículo 22 de las "Normas integrativas para los juicios ante la Corte Constitucional", dispone que la extinción eventual del proceso ordinario, en cuyo seno haya surgido un proceso constitucional todavía en curso, no ejerce ninguna influencia sobre el posterior desarrollo del proceso constitucional mismo. Lo que significa, evidentemente, que, una vez instaurado, el proceso constitucional es totalmente autónomo respecto del proceso ordinario del que surgió.²⁷

6. En cuanto a los efectos del pronunciamiento estimatorio de la Corte Constitucional, ya ha habido ocasión de manifestar que esta clase de resoluciones tiene eficacia "*erga omnes*", y que son definitivas (cfr. el artículo 137 de la Constitución, que excluye toda impugnación contra las decisiones de la Corte Constitucional) en el sentido de que implican la anulación definitiva de la disposición que la propia Corte declare inconstitucional. Y se ha dicho también que, como consecuencia de la anulación, ya no podrá aplicarse jamás la ley anulada.

Pero, en cambio, han surgido graves problemas acerca de la eficacia de las resoluciones desestimatorias de la Corte Constitucional Italiana. Parece insostenible, a este propósito y en virtud del absoluto silencio de la ley, la tesis de los que partiendo de la concepción de la naturaleza esencialmente legislativa de la función ejercitada por la Corte han considerado que también dichas resoluciones tienen eficacia definitiva

26 Remito también para las citas bibliográficas a mi *Pregiudiz. costit. nel proc. civ.*, cit., especialmente en la sección I de la parte I, así como al trabajo sobre los *Effetti preclusivi nel proc. civ. delle pronunce costit.*, cit., especialmente los nn. 4 y 5, en los cuales se examina en forma crítica la tesis de LIEBMAN expuesta en *Contenuto ed efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, en los *Scritti giur. in mem. di P. Calamandrei*, III, y en "Riv. dir. proc.", 1957, pp. 507 y ss.

27 Acerca de las relaciones entre proceso ordinario ("*a quo*") y proceso constitucional, pueden interesar los problemas siguientes:

a) Si el proceso constitucional puede también surgir de un procedimiento ordinario no contencioso, sino de jurisdicción voluntaria. Véase la solución afirmativa en ANDRIOLI, *Questioni d'incostituzionalità e affari non contenziosi*, "Giurisprud. costit.", 1958, pp. 398 y ss. y en CAPPELLETTI, *Giurisdizione volontaria e pregiudizialità costituzionale*, *ibid.*, 1958, pp. 406 y ss.

b) Si el proceso constitucional puede ser instaurado también con ocasión de un proceso arbitral. Cfr. la solución negativa en mi "*Pregiudizialità costituz. nel proc. civ.*", cit., parte I, sección II, pero puede verse también la (que no me parece convincente) solución de CARNACINI, *La questioni di legittimità costituzionale nell'arbitrato rituale*, en los *Scritti giur. in mem. di P. Calamandrei*, V, Padova, 1958, pp. 507 y ss.

erga omnes, lo que implicaría una especie de consagración absoluta e incontrovertible de la legitimidad constitucional de la disposición inútilmente impugnada. Y con mayor razón se ha demostrado la improcedencia del criterio dominante hasta hace poco tiempo, que intentó aplicar a esta clase de resoluciones los principios de la "cosa juzgada".²⁸ En la actualidad, generalmente se reconoce, con apoyo, además, en una jurisprudencia recientemente establecida, que las resoluciones desestimatorias de la Corte Constitucional no precluyen la posibilidad de plantear nuevamente la *eadem quaestio de legis legitimitate*, si no propiamente en relación con el mismo proceso ordinario (como yo admitiría), si con motivo de diverso proceso, y que la Corte puede, *re melius perpensa*, estimar fundada la cuestión en esta nueva oportunidad. Tal conclusión ha sido fácilmente obtenida por aquéllos, que como LIEBMAN,²⁹ rechazan la autonomía objetiva del proceso constitucional, al que consideran como una fase del proceso ordinario, que se dirige a resolver una simple cuestión prejudicial de carácter *lógico*. En efecto, una cuestión de esta naturaleza no puede ser resuelta por definición, sino con efectos limitados al proceso en el cual se plantea, y por consecuencia, respecto de ella no puede hablarse de efectos de cosa juzgada (en sentido sustancial). Pero también aquellos que no obtante afirmar la autonomía objetiva del proceso constitucional (en el cual la *quaestio legitimitatis* se transforma en verdadera y propia *causa prejudicialis*), han estimado que se trata de un proceso sobre *status* y, en todo caso, de un proceso no contencioso, se encuentran en la posibilidad de negar los cánones de la cosa juzgada en relación con los fallos desestimatorios de la Corte Constitucional, ya que dichos principios no se aplican, como es bien sabido,³⁰ a las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria.

Por el doctor Mauro CAPPELETTI,
Profesor de Derecho Procesal Civil de la
Universidad de Macerata (Italia).

Trad. Héctor FIX ZAMUDIO.

28 Las primeras críticas han sido formuladas en mi trabajo *Pronunce di rigetto nel proc. cost. delle libertà e cosa giudicata*, cit., pp. 135 y ss., con amplias referencias bibliográficas y jurisprudenciales, actualizadas posteriormente en *Effetti preclusivi nel proc. civ. delle pronunce costit.*, cit. Respecto de las más autorizadas adhesiones a mi tesis, cfr. CARNELUTTI, *Effetti della pronuncia negativa della Corte costituzionale sul processo pendente*, "Riv. dir. proc.", 1959, pp. 478 ss.; y ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, *ibid.*, 1957, p. 361.

29 *Contemuto ed efficacia*, etc., cit.

30 Recuerdo, entre muchos, a ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, en los *Studi in on. di E. Redenti*, 1, Milano, 1951, pp. 52 y ss.