



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

www.derecho.unam.mx



LA APORTACION DE PIERO CALAMANDREI AL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Por el Lic. Héctor FIX ZAMUDIO.

Italia y el mundo entero han sufrido una pérdida irreparable con la desaparición de uno de los juristas y pensadores más connotados de los últimos tiempos; la significación de Piero CALAMANDREI en la ciencia jurídica, la política y la literatura contemporánea, es de tal manera ostensible, que hace innecesario todo comentario; la conmoción que en la élite intelectual ha provocado su partida ha sido tan profunda, tan honda, tan clamorosa, que su figura se agiganta cada vez más en el pensamiento y en el corazón de todos aquellos, y son innumerables, que tuvieron el privilegio de recibir la vigorosa vibración de su inteligencia, el caluroso contacto de su espíritu y la amorosa solicitud de sus enseñanzas. Pero ante todo y sobre todo fue un incansable luchador, un adalid de la justicia y de la libertad, y como todas las almas grandes, como todos los espíritus fuertes y nobles, hasta el último instante de su magnífica existencia, sostuvo valientemente con su pluma milagrosa y con su palabra arrolladora, la defensa de los valores más elevados del derecho y de la sociedad. En el período doloroso de la última postguerra, cuando su patria luchaba por recuperarse de los estragos de la catástrofe, el maestro, que se había mantenido firme en medio de los terribles embates de la desaparecida dictadura, se constituyó en uno de los guías, en uno de los conductores de sus conciudadanos, para la estructuración de una nueva y limpia constitución social, a través de una adecuada constitución política; y de esta manera los últimos años de su vida fructífera fueron dedicados al Derecho Constitucional, a dirigir a sus compatriotas a la conquista de las instituciones democráticas, por las que luchó con bravura a lo largo de su brillantísima trayectoria. Su labor como constituyente fue decisiva e

influyó notablemente en numerosos aspectos de la Carta Constitucional que se promulgó el primero de enero de 1948.¹ A este respecto, el mensaje que dirige a sus conciudadanos con motivo de la finalización de los trabajos de la Asamblea Constituyente, debe estimarse como un admirable testamento político.²

Como jurista, Piero CALAMANDREI fue un cultivador eminentísimo del Derecho Procesal, y por ello no es de extrañar que sus últimos trabajos estuvieran dedicados a una de las más recientes disciplinas de esa rama de la ciencia jurídica, y que lleva el nombre de Derecho Procesal Constitucional, que debe considerarse como nueva en su estructuración sistemática;³ y respecto de la cual corresponde al maestro florentino, el honor de haber sido el primero en establecer en Italia las bases de esta nueva ciencia procesal.⁴

1 Véase una magistral relación sobre los trabajos del Constituyente italiano, en los que el maestro participó tan activamente, en el folleto del propio CALAMANDREI: *Cenni introduttivi sulla costituente e sui lavori*, Florencia, 1949.

2 "Es verdad que una Constitución no basta por sí sola para defender la libertad y dar impulso al progreso social, si no está animada de la conciencia política y de la voluntad del pueblo; pero es también verdad que las normas de una Constitución democrática como la de la República italiana, pueden tener una eficacia educativa y casi se diría, pedagógica, que puede servir de estímulo y de guía a las fuerzas políticas. Bajo este aspecto pueden considerarse, confiadamente, todas aquellas disposiciones de la Constitución que tienen carácter puramente tendencial; si el pueblo italiano sabe aprovecharla, ésta será una constitución *dinámica*, que podrá conducirlo, sin bruscas conmociones, por la vía de la legalidad, hacia aquella sociedad más justa que muchas de sus disposiciones permiten esperar; una Constitución que, si el pueblo sabe quererlo civilmente, podrá acompañarlo, sin renunciar a la libertad, hacia la justicia social. En verdad, sobre los muros de este gran edificio, todavía no terminado (no sabemos desligarnos de estas similitudes con la arquitectura), se abren muchas ventanas hacia el futuro. Quien tenga buena vista, alcanzará a percibir en lontananza, entre los desgarrones de las brumas vecinas, horizontes de redención y de solidaridad, de libre y sereno trabajo, de paz internacional y social. De la más alta de estas ventanas (artículo 11) se alcanza a vislumbrar, cuando el cielo no está nublado, algo que podría ser los Estados Unidos de Europa y del mundo"; pp. CXXXVIII-CXXXIX).

3 *La garantie juridictionnelle de la Constitution. (La Justice constitutionnelle)* "Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger", París, 1928. El Dr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO estima que el profesor vienés debe considerarse como el fundador de esta rama procesal: *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, México, 1947, Imprenta Universitaria, p. 207.

4 Cfr. Mauro CAPPELLETI: *Piero Calamandrei y la defensa jurídica de la libertad*, nota 97; trabajo publicado en este mismo número de la revista,

En tal virtud, y dentro de nuestras modestas y limitadas facultades, tenemos la pretensión de hacer el intento de resaltar las aportaciones del ilustre desaparecido a esta nueva disciplina procesal, que para nosotros los mexicanos, tiene una inmensa significación e importancia, porque comprende en su materia el estudio de la institución jurídica más querida y respetada, el proceso de amparo, el cual tiene sin duda alguna, parentesco y puntos de contacto con el recurso constitucional italiano.⁵

La Constitución de la República Italiana, que entró en vigor el 1º de enero de 1948, estableció en sus artículos 134 a 137 un nuevo órgano del Estado, denominado Corte Constitucional, cuyas funciones consisten en juzgar, sobre las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos que tienen fuerza de ley, del Estado y de las Regiones; sobre los conflictos de atribución entre los poderes del Estado y de las Regiones; y sobre las acusaciones intentadas contra el presidente de la República y los ministros, de acuerdo con la propia Constitución (artículo 134); se trata, en consecuencia, de una verdadera y propia jurisdicción constitucional⁶ que tiene por objeto garantizar la efectividad de las normas fundamentales (por ese motivo está reglamentada en el título VI de la Ley Suprema, que refiere a las Garantías Constitucionales).⁷ La creación de esta nueva jurisdicción en el vértice del Estado Italiano, no es solamente, como acertadamente lo hace notar Pasquale CURCI,⁸ “el coronamiento de un esquema teórico, signo también del producto natural del particular sistema de constitución rígida introducido en Italia, que más adecuadamente consiente en recoger el malestar provocado por las violaciones ostensibles o encubiertas del legislador ordinario”, provocando,

5 Puesto de relieve por el llorado maestro en su prólogo a las inolvidables conferencias que sustentó en febrero de 1952 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México: *Processo e Democrazia*, Padua, 1954, p. 14.

6 Que un destacado discípulo de CALAMANDREI, o sea el Dr. Mauro CAPPELLETTI denomina: Jurisdicción Constitucional de las Libertades: *La Giurisdizione Costituzionale delle Libertá*, Milán, 1955.

7 Cfr. Feruccio PERGOLESÍ: *Diritto Costituzionale*, Padua, 1956, quien considera que deben entenderse como garantías constitucionales, los medios establecidos para asegurar la observancia, y por tanto, la conservación, de un determinado ordenamiento constitucional, p. 358. En otra ocasión definimos las garantías de la Constitución como los métodos procesales, represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido. FIX ZAMUDIO: *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana*, México, 1955, p. 70.

8 *La Corte Costituzionale*, Milán, 1956, p. 17.

por tanto, un extraordinario florecimiento de los estudios jurídicos sobre la naturaleza, atribuciones y funcionamiento de la Corte Constitucional⁹ y fundamentalmente sobre el recurso de la constitucionalidad de las leyes.

Ahora bien, fue precisamente el ilustre desaparecido uno de los sostenedores más ardientes del nuevo órgano constitucional en el seno del Constituyente, formando parte de la llamada "Comisión de los Setenta y Cinco", encargada de los trabajos preparatorios, y más precisamente de la segunda subcomisión, que tuvo a su cargo elaborar las normas sobre el Poder Judicial y sobre la Corte Constitucional.¹⁰ En consecuencia, es CALAMANDREI uno de los intérpretes más autorizados del espíritu del Constituyente italiano, y su claro y privilegiado talento estableció las bases de la doctrina italiana sobre la jurisdicción constitucional; y es así como, independientemente de sus discursos parlamentarios, en los cuales orientó con su vivísima luz a los representantes, en los difíciles problemas de estructuración de un organismo constitucional que carecía de antecedentes directos en su patria, elaboró en el año de 1949 una obra, que no obstante el poco tiempo que lleva de haber sido publicada, ocupa ya un lugar preeminente, como clásica, en la doctrina del Derecho Procesal Constitucional; nos referimos a *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*.¹¹ Puede decirse sin exageración, que este pequeño

9 CURCI: *La Corte Costituzionale*, cit. p. 8; PERGOLESI, *Diritto Costituzionale*, cit. p. 590.

10 CALAMANDREI: *Cenni introduttivi*, cit., p. CXXVI; CAPPELLETTI: *Piero Calamandrei y la Defensa Jurídica de la Libertad*, cit.

11 Padua, 1950. Esta obra fue dedicada por su autor a otro de los más ilustres procesalistas italianos, Enrico REDENTI, a través de una bellísima carta, en la cual va planteando magistralmente los diversos problemas derivados de la creación de la Corte Constitucional, terminando con estas palabras, luminosas y proféticas: "De cualquier manera, querido REDENTI, acoge estas páginas como una invitación a estos problemas y como un afectuoso augurio de largo y provechoso trabajo científico en torno a ellos. Tal vez para juzgar sobre los temibles inconvenientes del recurso constitucional que está por entrar en vigor en Italia, es demasiado pronto; para poder deducir conclusiones que no sean aventuradas, deberán pasar algunos decenios de experiencia. Por ahora dejémosle aquí; tú en tanto, ten paciencia de leer este librito, y en el tiempo desocupado medita, si no te disgusta, sobre estos problemas. Y hagamos desde ahora una cita para hablar sobre ellos dentro de dos o tres decenios; así podremos extraer, sin prisa, la suma de nuestras meditaciones". El maestro no podrá acudir a la cita que concertó con su colega y amigo, pero sus deseos se han cumplido plenamente, puesto que ha florecido vigorosamente el largo y provechoso trabajo científico en el campo en el cual sembró su fecunda simiente, y los surcos que trazó en esta obra, han servido para el cultivo de la disciplina.

libro, que tiene apenas noventa y ocho páginas, inicia en Italia el desarrollo de los estudios sobre la jurisdicción constitucional, y si se nos permitiera la comparación, podemos decir que esta obra significa para el estudio del proceso constitucional, lo que para el proceso civil significó la famosa lección inaugural de CHIOVENDA: *La acción en el sistema de los derechos*;¹² es decir, traslada a Italia la primacía de los estudios del Derecho Procesal Constitucional que fueron iniciados sistemáticamente por KELSEN.¹³

En esta obra, el llorado maestro pone de relieve la vinculación entre la Corte Constitucional y la Magistratura, con motivo de la disposición del artículo 19 de la Ley Constitucional de 9 de febrero de 1948, número 1, que establece: "La cuestión de legitimidad constitucional de una ley o de un acto que tenga fuerza de ley, de la República, intentada de oficio o planteada por una de las partes en el curso de un ejercicio y no considerada por el juez como manifiestamente infundada, es remitida a la Corte Constitucional para su decisión." Por virtud de este precepto opina CALAMANDREI que no obstante que de acuerdo con cierta necesidad lógica, el recurso constitucional que ha de decidir un órgano específico, debe ser autónomo, concentrado, principal, general y constitutivo, en contraposición con el recurso judicial, que es necesariamente difuso, incidental, especial y declarativo,¹⁴ se ha establecido en Italia un sistema intermedio, ya que investida la Corte Constitucional del poder de declarar en vía *principal* la ilegitimidad de una ley, sin embargo, asume carácter *incidental* en cuanto a su introducción, con la excepción que el propio CALAMANDREI denomina de *incompetencia legislativa*, o sea cuando exista invasión de las esferas legislativas del Estado y las Regiones o de las Regiones entre sí, pues en estos casos, puede plantearse directamente ante la Corte, la controversia constitucional.¹⁵ La Corte Constitucional y

12 Leída en la Universidad de Bolonia el 3 de febrero de 1903. Traducción española de Santiago SENTIS MELENDO, publicada en *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1949, 1, pp. 3-130.

13 Que por otra parte influye notablemente en el maestro florentino, por lo que se refiere a su concepción de la naturaleza de la Corte Constitucional, según veremos más adelante, por lo que no creemos aventurado indicar un paralelismo entre los respectivos papeles científicos de BÜLOW-CHIOVENDA y KELSEN-CALAMANDREI, en cuanto a las disciplinas de los procesos civil y constitucional, respectivamente.

14 *La illegittimità delle leggi*, cit., p. 6.

15 *La illegittimità delle leggi*, cit., pp. 36 y ss.

la administración de justicia ordinaria viven, por así decirlo, en simbiosis, sin poder hacer nada la una sin la otra; si el juez ordinario no abre la puerta, la Corte no puede realizar su función, pero cuando la Corte ha iniciado su actividad, el juez ordinario no puede cerrarla, y para poder continuar su propio trabajo, es necesario que aguarde a que aquélla haya terminado el suyo. Y pronostica el maestro, acertadamente, que esta singular simbiosis, no puede desenvolverse sin inconvenientes y sin sacrificios.¹⁶ Este sistema intermedio adoptado por el régimen fundamental italiano, entre los sistemas estrictamente jurisdiccional y difuso como lo es el estadounidense y el que podríamos calificar de judicial y concentrado establecido por la Constitución Austríaca de 1º de octubre de 1920 (y puesta en vigor nuevamente por ley de 1º de marzo de 1945), por inspiración de KELSEN,¹⁷ ha suscitado numerosas discusiones doctrinarias para determinar la naturaleza jurídica de la Corte Constitucional y de sus decisiones en materia de legitimidad constitucional; y de tal manera ha apasionado a los juristas italianos este problema, principalmente a los procesalistas, que constituyó uno de los temas fundamentales que fueron planteados en el Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil que se realizó en Florencia del treinta de septiembre al tres de octubre de mil novecientos cincuenta, en el que se presentaron dos importantísimas ponencias sobre la materia, la de Carlo ESPOSITO: *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi* y la de Virgilio ANDRIOLI: *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*,¹⁸ Congreso del cual fue el propio CALAMANDREI uno de los principales organizadores e inspiradores; y en su intervención en la discusión de las relaciones anteriores, expresa con claridad, como activo partícipe de los trabajos del Constituyente, que la ley sobre la institución de la Corte Constitucional Italiana, deriva de un compromiso entre los sistemas norteamericano y austríaco.¹⁹

Es indudable que el carácter intermedio o de compromiso del régimen italiano de legitimidad constitucional, provoca numerosos problemas, y el primero de ellos es, sin duda alguna, la naturaleza del recurso constitucional. En esta materia debe hacerse notar la influencia del maestro vienés sobre el florentino, pues en tanto que la mayoría de la doctrina se inclina a considerar las funciones de la Corte como jurisdiccionales, CA-

16 *La illegittimità delle leggi*, cit., pp. XII-XIII, de la carta introductiva.

17 *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, cit., pp. 206 y ss.

18 Cfr. *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile*, Padua, 1953, pp. 27 y ss., y 43 y ss.

19 *Atti*, cit., pp. 74 y ss.

LAMANDREI afirma que se trata de una función paralegislativa o super-legislativa.²⁰

A este respecto, son tres las principales corrientes que existen en Italia sobre la naturaleza de la función que realiza la Corte Constitucional, en relación con la legitimidad constitucional:

1. La mayoría de la doctrina sostiene que se trata de un órgano plenamente jurisdiccional.²¹

2. La opinión de CALAMANDREI, que según hemos visto, se inclina a considerar a dicho órgano constitucional como de carácter paralegislativo o superlativo.

3. El criterio sustentado por uno de los ameritados discípulos del llorado maestro, Mauro CAPPELLETTI, quien estima que se trata de una jurisdicción, pero de naturaleza voluntaria, es decir, no contenciosa.²²

Sobrepasaría los límites de este pequeño trabajo analizar con minuciosidad cada una de estas doctrinas, que a nuestro modo de ver parten de diversos ángulos, y por tanto, examinan diversos aspectos de la actividad del órgano constitucional; en tal virtud, tiene razón CALAMANDREI al estimar que se trata de un órgano semejante al legislativo, pero siempre que desvinculemos al recurso de su introducción (lo cual, por otra parte,

20 Cfr. CALAMANDREI: *La illegittimità delle leggi*, cit., pp. 59 y ss.; Id. *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, traducción española de H. FIX, México, "Boletín de Información Judicial", noviembre de 1956, p. 758. Además de las citas que el propio autor hace del maestro vienés, véase KELSEN: *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción española de Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, México, 1949, pp. 282, en que sostiene que "un tribunal facultado para anular leyes, funciona como legislador en sentido negativo".

21 El principal sostenedor de la naturaleza jurisdiccional de la Corte Constitucional es indudablemente Eduardo GARBAGNATI: *Sull'efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale*, en "Scritti giuridici in onore di Francesco CARNELUTTI", vol. IV, Padua, 1950, pp. 208 y ss.; son partidarios de esta opinión, entre otros, Gian Galeazzo STENDARDI: *La Corte Costituzionale*, Milán, 1955, pp. 110-112; Pascuale CURCI: *La Corte Costituzionale*, Milán, 1956, pp. 24-25; Carlo CERETI: *Corso di diritto costituzionale italiano*, 4a. ed., Turín, 1955, pp. 454 y ss.; Feruccio PERGOLESI: *Diritto costituzionale*, Padua, 1956, pp. 390 y ss.; Carlo ESPOSITO: *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi*, en *Atti del Congresso di Diritto Processuale Civile*, cit., pp. 27 y ss.; y Virgilio ANDRIOLI: *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, *Atti*, cit., pp. 43 y ss.

22 *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, cit., pp. 112 y ss.; y *Pronunce di rigetto nel processo costituzionale delle libertà e cosa giudicata*, sobretiro de la "Rivista di diritto processuale", año XI (1956), núm. 2, Padua, pp. 12 y ss.

no hace el maestro), y atendemos exclusivamente a los efectos *erga omnes* de la sentencia que declara la ilegitimidad (artículos 136 de la Constitución y 30 de la Ley de 11 de marzo de 1953, número 87), puesto que en esa situación la ley deja de tener eficacia y no puede ser aplicada al día siguiente de la publicación de la decisión.

Sin embargo, la cuestión de constitucionalidad de las leyes debe plantearse, generalmente, a través de un proceso en tramitación,²³ ya sea de oficio o bien a iniciativa del Ministerio Público o de alguna de las partes,²⁴ y una vez surgida esta cuestión, el juez de la causa tiene que decidir *in limine* sobre la excepción de inconstitucionalidad, con la facultad de desecharla por manifiesta falta de relevancia o fundamento, por medio de una ordenanza que debe ser adecuadamente motivada;²⁵ en consecuencia, al plantearse la cuestión de constitucionalidad, el juez del conocimiento tiene que decidir sobre una verdadera cuestión *prejudicial de inconstitucionalidad*, como acertadamente la califica el propio CALAMANDREI.²⁶ Y como de acuerdo con el artículo 23 de la invocada Ley de 11 de marzo de 1953, número 87, "la autoridad jurisdiccional, cuando el juicio no pueda ser resuelto independientemente de la decisión de la cuestión de legitimidad constitucional, y no considere que la cuestión planteada sea manifiestamente infundada, emitirá ordenanza con la cual, referidos los términos y los motivos de la instancia con la que fue planteada la cuestión, dispondrá la inmediata transmisión de los autos de la Corte Constitucional y suspenderá el juicio en curso", el ilustre CALAMANDREI estima acertadamente que la autoridad judicial tiene una competencia *in limine* que se refiere a dos aspectos: la *trascendencia* de la ley en la controversia, y el *fundamento prima facie* de la excepción de legitimidad.²⁷ Por otra parte, no debemos perder de vista que de acuerdo con los artículos 27 y 28 de la propia Ley de 11 de marzo de 1953, número 87,²⁸ la sentencia que declara la ilegiti-

23 Con excepción de los casos de invasiones de esferas de competencia legislativa del Estado y las Regiones, o de éstas entre sí, en que la cuestión se hace valer directamente ante la Corte Constitucional: artículo 2 de la Ley Constitucional de 9 de febrero de 1948, núm. 1, y artículos 31 a 33 de la Ley de 11 de marzo de 1953, núm. 87.

24 Artículos 1º de la Ley Constitucional de 9 de febrero de 1948, núm. 1, y 23 de la Ley de 11 de marzo de 1953, núm. 87.

25 Artículo 24 de la citada Ley de 11 de marzo de 1953, núm. 87.

26 *La illegittimità costituzionale delle leggi*, cit., pp. 47 y ss.

27 *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., p. 668.

28 Artículo 27. "La Corte Constitucional cuando acoja una instancia o un recurso relativo a cuestiones de legitimidad constitucional de una ley o de un

timidad constitucional debe concretarse a los límites de la impugnación y excluir toda valoración política o sobre el uso del poder discrecional del Parlamento; en tales condiciones, no podemos menos que reconocer que la Corte Constitucional italiana es un organismo jurisdiccional de carácter extraordinario, puesto que no pertenece a la Magistratura, es decir, al Poder Judicial, ya que su función tiene por objeto, hablando en términos carneluttianos,²⁹ la composición de un litigio constitucional, una controversia que en último extremo se contrae a si una disposición legal está o no en contraposición con una norma fundamental; existen, por tanto, dos intereses en pugna, el del legislador y el del constituyente, y a su lado los de las partes en la controversia judicial ordinaria en la cual normalmente surge la cuestión;³⁰ en segundo término, no debe perderse de vista que la "litis" constitucional es resuelta por un órgano imparcial,³¹ y que no toda sentencia tiene forzosamente efectos individuales, como sucede con la sentencia colectiva en materia laboral.³²

En consecuencia, la aportación de CALAMANDREI no radica tanto en su concepción de la naturaleza de la Corte Constitucional, como en el planteamiento del problema sobre las funciones de este organismo, que parti-

acto que tenga fuerza de ley, declarará, en los límites de la impugnación, cuáles sean las disposiciones legislativas ilegítimas. Declarará, del mismo modo, cuáles sean las otras disposiciones legislativas cuya ilegitimidad derive como consecuencia de la decisión adoptada." Artículo 28: "El control de legitimidad de la Corte Constitucional sobre una ley o un acto que tenga fuerza de ley, excluye toda valoración de naturaleza política o todo recurso sobre el uso del poder discrecional del Parlamento."

29 Desde luego que usamos el término "litigio" en un sentido mucho más amplio que el estrictamente privatista empleado por CARNELUTTI, *Sistema*, I, pp. 44 y 48.

30 El artículo 25 de la Ley de 11 de marzo de 1953, núm. 87, establece que las partes en el juicio ordinario, pueden examinar los autos depositados en la cancillería de la Corte Constitucional y presentar sus deducciones. De la misma manera, pueden intervenir en el juicio constitucional el Presidente del Consejo de Ministros y el Presidente de la Junta Regional relativa, y presentar sus deducciones.

31 La imparcialidad de la decisión es una de las características del proceso jurisdiccional: así, por ejemplo, COUTURE define el proceso como "el cúmulo de actos de la conducta jurídica, un medio idóneo para dirimir *imparcialmente*, por acto de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses". *Concepto, límites y denominación del Derecho Procesal Civil*, en "Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico", septiembre-abril, 1955-1956, p. 85.

32 Cfr. COUTURE: *Algunas Nociones Fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo*, en *Estudios de Derecho Procesal Civil*, tomo I, Buenos Aires, 1948, pp. 271 y ss.; RAMÍREZ GRONDA, *Los Conflictos del Trabajo*, Buenos Aires, 1942, pp. 25 y ss.

cipa de los caracteres de los sistemas, en cierto modo contrarios, estado-unidense y austríaco, así como al precisar la característica de la cuestión incidental que se plantea ante el juez ordinario, como *prejudicial constitucional*. Pero existen otros problemas que el insigne tratadista florentino pone de relieve, trazando los derroteros que posteriormente sigue la doctrina, al establecer las bases para su resolución. Así, advierte con toda claridad, que la cuestión fundamental del sistema italiano, estriba en conciliar, en la declaración de inconstitucionalidad de una ley, *la nulidad ex tunc para el caso particular*, con *la anulabilidad ex nunc erga omnes*, dados los términos en que está concebido el artículo 136 de la Constitución, de acuerdo con el cual, la ley declarada inconstitucional pierde eficacia al día siguiente de la publicación del fallo de la Corte Constitucional.³³ Esta incompatibilidad provoca serias dudas, que llevaron a CALAMANDREI a considerar la decisión *erga omnes* que declara la ilegitimidad constitucional de una ley, como irretroactiva y, por tanto, equivalente en sus efectos, a una abrogación, llegando a la conclusión de que el proceso en el cual surgió la cuestión y que permanece en suspenso, debe decidirse conforme a dicha ley calificada de inconstitucional, reduciendo así a una escuela de sacrificio y altruismo, el planteamiento de la inconstitucional por los particulares.³⁴ Al denunciar en estos términos la incongruencia de la norma fundamental en relación con la diversa ley constitucional que estableció la cuestión "prejudicial" ante el juez ordinario, como necesaria la proponibilidad del recurso, llamó la atención sobre las graves complicaciones a que podía dar lugar el sistema en el momento en que iniciara sus labores la Corte Constitucional.³⁵ Tomando en consideración este antagonismo, el legislador ordinario modificó la disposición radical del artículo 136 de la Ley Fundamental italiana, y sin variar sustancialmente el sistema, en el artículo 30 de la Ley de 11 de marzo de 1953, número 87, estableció que los preceptos declarados inconstitucionales, no pueden tener aplicación al día sucesivo a la publicación de la decisión, no hablando ya de eficacia, sino de *aplicación*. El problema, tal como lo planteó CALAMANDREI, subsiste, pero en forma menos grave.³⁶ La doctrina, hondamente

33 *Intervención*, en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale*, cit., pp. 75-76; Id., *La illegittimità costituzionale delle leggi*, cit., pp. 72 y ss.

34 *La illegittimità costituzionale delle leggi*, cit., pp. 86 y ss.

35 Toda vez que en la época en la cual escribió su obra clásica (1950), todavía estaba lejano el establecimiento de la Corte Constitucional (1956).

36 El propio CALAMANDREI, en su trabajo posterior: *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., p. 693, expresa que los términos de la interrogante han

preocupada con la inquietud que había despertado el distinguido maestro florentino, ha realizado esfuerzos extraordinarios para solucionar este enigma, sumamente grave para el desenvolvimiento del recurso constitucional. Antes de la promulgación de la multicitada Ley de 11 de marzo de 1953, número 87, ya se había intentado esclarecer la situación planteada por la categórica declaración del artículo 136 de la Carta Magna; y el intento más serio en este sentido, corresponde a Giuseppe GUARINO,³⁷ quien pretende combinar los conceptos de abrogación y desaplicación, y así nos dice que el efecto de la sentencia que declara la ilegitimidad constitucional es doble, a la luz del tantas veces mencionado artículo 136 constitucional: por una parte determina la abrogación de la ley inconstitucional, y por otro lado, produce su desaplicación; la abrogación, como ya lo había señalado CALAMANDREI, sólo atañe a los efectos futuros de la misma ley, es decir, que en su eficacia abrogativa, la sentencia de la Corte Constitucional debe estimarse como una *resolución constitutiva ex nunc*, pero al mismo tiempo, el mismo fallo de inconstitucionalidad implica una *declaración ex tunc* respecto de la aplicabilidad de la propia ley, cada vez que se presente una situación regida por el precepto ilegítimo, tanto en relación con hechos anteriores, como posteriores a la sentencia, toda vez que la abrogación y la desaplicación no son instituciones que se excluyen, sino que se complementan.³⁸ Pero no obstante la habilidad de los razonamientos de GUARINO, la interrogante, dado el texto categórico de la disposición constitucional, continuaba en pie, en los mismos términos en que la había suscitado CALAMANDREI, hasta la promulgación de la referida Ley

variado como para pensar que es dudosa la constitucionalidad del citado artículo 30 de la Ley de 11 de marzo de 1953, núm. 87, al implicar una modificación de la Carta Magna, quedando entendido que las leyes ordinarias viciadas de ilegitimidad constitucional son inválidas con anterioridad a que la propia ilegitimidad sea declarada por la Corte Constitucional; pero aun cuando dichas leyes carezcan de validez, hasta tanto no se haga la declaración de la ilegitimidad, son todavía aplicables; en las relacionadas condiciones ya no se trata de anulabilidad, sino de anulación con efectos retroactivos, y la sentencia ya no es constitutiva sino declarativa.

37 *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittimi*, "Jus", septiembre de 1951, Milán, pp. 356-386.

38 Por su parte Ernesto BRUNORI: *La Corte Costituzionale*, Florencia, 1952, p. 32, alega que si no se quiere ir contra la lógica más elemental, no se puede admitir que la solución de una prejudicial constitucional no influya en el juicio, tanto más que antes de suspender el procedimiento y remitir la causa a la Corte Constitucional, el juez ordinario debe examinar no sólo el fundamento de la excepción interpuesta, sino la pertinencia de la cuestión respecto de la controversia en la cual se plantea.

de 11 de marzo de 1953, número 83, y que fue denominada: "Normas sobre la constitución y el funcionamiento de la Corte Constitucional", la que vino a atenuar la gravedad de la cuestión, pero no de manera conforme con la ortodoxia constitucional. Ya con base en el referido artículo 30, la doctrina establece que la sentencia de la Corte Constitucional que declara la ilegitimidad constitucional de una ley, tiene carácter *declarativo*,³⁹ pero con la modalidad de que los efectos de esa declaración son *ex nunc* en términos generales, y *ex tunc* respecto de las partes en el juicio particular en el cual surgió la inconstitucionalidad. A este respecto, sostiene acertadamente STENDARDI,⁴⁰ que si la ley inconstitucional es inaplicable desde el día siguiente a aquel en que se publique la decisión de la Corte Constitucional, el juez de la causa en la que surgió la "prejudicial", y que por lo mismo, ha quedado suspendida, no puede aplicar a la controversia ordinaria la ley que ha sido privada de ejecutoriedad, y que debe estimarse "inerte" en el momento en el cual se reanuda el procedimiento.

Mayores inconvenientes ofrece la decisión de la Corte Constitucional que declara infundada la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que no existe la ilegitimidad que se le plantea, en virtud de que los efectos de esta decisión, no están regulados por ninguna norma fundamental. A este respecto, el ilustre profesor de la Universidad de Florencia, de acuerdo con su concepto sobre la naturaleza paralegislativa de la Corte Constitucional, estimó en un principio, que la ley declarada constitucional, no podía ser impugnada en diversa ocasión, ya que la providencia relativa tenía la misma eficacia de una interpretación auténtica;⁴¹ pero con posterioridad abandonó esta tesis, para considerar que sí es posible un nuevo planteamiento de la inconstitucionalidad en diverso proceso, toda vez que el artículo 136 de la Constitución atribuye autoridad *erga omnes* únicamente a las decisiones de la Corte Constitucional que declaran la ilegitimidad constitucional, no a aquellas que establecen la legitimidad; por otra parte, no se ha establecido un término dentro del cual una ley, aun la más antigua, pueda ser impugnada por ilegitimidad en la vía incidental, por lo que no puede excluirse que, después de una primera decisión de rechazo, la misma ley pueda ser impugnada en otros procesos por vicios diversos de aquel por el cual había sido combatida la primera vez;⁴² sin

39 STENDARDI: *La Corte Costituzionale*, cit., p. 112; CURCI: *La Corte Costituzionale*, cit., p. 25.

40 *La Corte Costituzionale*, cit., p. 107.

41 *La illegittimità costituzionale delle leggi*, cit., p. 71.

42 *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., pp. 760-761; en el mismo sentido STENDARDI: *La Corte Costituzionale*, cit., p. 103.

embargo —agrega CALAMANDREI— la declaración de constitucionalidad por parte de la Corte, puede servir de precedente al juez ordinario, para que al suscitarse en otro juicio la misma cuestión, pueda declararla notoriamente infundada. En tal virtud, puede decirse que de acuerdo con la concepción de CALAMANDREI, la resolución de rechazo tiene efectos de cosa juzgada, pero exclusivamente para el proceso singular en el cual se planteó la prejudicial constitucional. Uno de los más distinguidos discípulos del maestro florentino, MAURO CAPPELLETTI, va más allá y afirma en un importante estudio⁴³ que la providencia de rechazo no produce efectos de cosa juzgada, ni siquiera preclusivos y que puede reproponerse al inicio de todo grado ulterior del procedimiento (artículo 29 de la Ley de 11 de marzo de 1953, número 87). Esta última tesis, no obstante el respeto que nos merece su autor, nos parece demasiado radical, y estimamos que el pensamiento de CALAMANDREI está más apegado a los textos legales, si tomamos en consideración que la prejudicial constitucional debe plantearse en instancia especial, en la cual se expresen las disposiciones de la ley o del acto que tenga fuerza de tal, del Estado o de la Región, que se estimen viciadas de ilegitimidad constitucional, así como las disposiciones de la Ley Fundamental o de las leyes constitucionales, que se estimen vulneradas; que el juez de la causa debe examinar la trascendencia de la excepción, en la controversia en la cual se hace valer,⁴⁴ lo que indica que el estudio de la cuestión por la Corte Constitucional debe limitarse a la materia de la impugnación,⁴⁵ y en consecuencia, la misma providencia desestimatoria produce cosa juzgada procesal y sustancial para aquellos que promovieron la prejudicial, quienes sólo podrán intentar nuevamente la excepción en el mismo proceso o en otros, por diversos motivos de inconstitucionalidad, para evitar a la Corte la tarea de examinar de nueva cuenta, los mismos problemas suscitados por los mismos interesados; y finalmente, es necesario advertir, que la disposición del artículo 24 de la ley invocada, que dispone que la excepción de inconstitucional puede volverse a proponer al inicio de todo grado ulterior del proceso, se refiere a los casos en que el juez haya rechazado la excepción

43 *Pronunce di rigetto nel processo costituzionale e cosa giudicata*, sobretiro de la "Rivista di diritto processuale", 1956, II, Padua, pp. 27 y ss.

44 Artículo 23 de la Ley de 11 de marzo de 1953, núm. 87.

45 Así parece desprenderse implícitamente de la redacción del artículo 27 de la citada ley de 11 de marzo de 1953, cuando establece que la Corte Constitucional declarará, en los límites de la impugnación, cuáles sean las disposiciones legislativas ilegítimas; por tanto, existe la misma razón para que el rechazo de la cuestión de constitucionalidad, se reduzca también, a los límites de la impugnación.

por notoriamente irrelevante o infundada (primer párrafo del citado precepto), pero no cuando la Corte Constitucional haya dictado resolución negativa, después de analizar el problema.⁴⁶

Después de la visión panorámica anterior, acerca de la contribución del maestro de la Universidad de Florencia, sobre la naturaleza de la Corte Constitucional italiana y sobre el carácter y efectos de sus resoluciones en la materia de legitimidad constitucional, y no siendo posible examinar, como sería nuestro deseo, todas las luminosas enseñanzas del ilustre desaparecido, nos referiremos ahora a lo que consideramos la aportación más brillante (si cabe hacer distinciones entre las conquistas científicas del llorado maestro), de Piero CALAMANDREI, en la materia a que hemos venido haciendo mérito. Hablamos de la extensión y límites del proceso constitucional italiano. A este respecto nadie como él ha sabido marcar con claridad y precisión el territorio de una disciplina que por su novedad en el ordenamiento supremo de su patria, había provocado numerosas dudas e incertidumbres.

En su importantísimo ensayo intitulado *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*,⁴⁷ establece que el proceso constitucional comprende, según el diverso objeto sometido al examen de la Corte revisora, tres tipos de recurso constitucional que podrían denominarse:

46 Esta disposición tiene por objeto, como acertadamente lo ha hecho notar el maestro de Florencia: *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., p. 761, evitar que un juez demasiado rigorista impida que la cuestión de inconstitucionalidad llegue a la Corte Constitucional; por tanto, la misma cuestión puede ser reiterada de grado en grado hasta la casación (o aun propuesta por primera vez), ya que la sentencia fundada sobre la ordenanza que haya rechazado como manifiestamente infundada la excepción, podrá ser impugnada directamente, por defecto de jurisdicción o por falsa aplicación de la ley (es decir, por haberse aplicado una ley sin remitir a la Corte Constitucional la cuestión de legitimidad constitucional, y por tanto, de su aplicabilidad). El mismo CALAMANDREI ha examinado admirablemente las características de la ordenanza que deseche la excepción de inconstitucionalidad como manifiestamente infundada, y expresa que tal ordenanza debe excluir una profunda meditación, sino que el problema debe parecer *prima facie*, o *ictu oculi*, manifiesto: debe ser una falta de fundamento de fácil y simple demostración, porque si se hace un profundo y motivado fallo, se usurpan las funciones de la Corte Constitucional: *Sulla nozione di "manifesta infondatezza"*, en "Rivista di diritto processuale", 1956, núm. 3, segunda parte, pp. 165 y ss. Nos atreveríamos a opinar que el examen que debe hacer el juez en la "prejudicial constitucional", tiene semejanza con el que deben realizar los jueces de amparo al examinar una demanda de garantías, que pueden desechar de plano, por "motivo manifiesto e indudable de improcedencia", artículos 145 y 177 de la Ley de Amparo.

47 Traducción citada, pp. 692 y ss.

1. Recurso sobre la *formación* constitucional de la ley.
2. Recurso sobre la *incompatibilidad* constitucional de la ley.
3. Recurso sobre la *ilegitimidad* constitucional de la ley, reservada esta tercera denominación, *strictu sensu*, al recurso constitucional sobre las leyes posteriores a la Constitución que en su contenido estén en contradicción con cualquier precepto de la misma.

Y agrega que, como la Ley Suprema no hace diferencia entre esos tres tipos de recurso constitucional, cualquiera clase de colisión puede ser materia de examen por la Corte Constitucional.

Respecto del primero y del tercero, tienen parangón con los errores *in procedendo* e *in judicando* de las resoluciones judiciales, ya que se refieren a los vicios de que adolecen las normas en el procedimiento de formación o en cuanto a su contenido; pero respecto al segundo recurso, no se trata propiamente de un vicio de la ley en sí misma, sino de preceptos que habiendo sido expedidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución, se encuentran en contradicción con la misma, pero sin que hubiesen sido abrogados específicamente por el ordenamiento fundamental.

En relación con estos tres sectores de la materia de ilegitimidad constitucional, que CALAMANDREI atribuye íntegramente a la Corte Constitucional,⁴⁸ se presentan dos problemas sumamente complejos, que el maestro ha resuelto en forma magistral.

El primero de ellos se refiere a la valoración que debe hacer la Corte Constitucional sobre el contenido de las leyes impugnadas como inconstitucionales, de acuerdo con la limitación establecida por el artículo 28 de la Ley de 11 de marzo de 1953, número 87, que dispone 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 recurso sobre el uso del poder discrecional del Parlamento”.

Ahora bien, la interrogante se presenta, porque de acuerdo con la doctrina, las normas fundamentales pueden dividirse en dos grandes grupos: aquéllas que establecen disposiciones denominadas *preceptivas*,⁴⁹ y las calificadas como *directivas*, *programáticas* o *tendenciales*, que se limitan a dar instrucciones o a trazar programas políticos para el futuro

48 *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., pp. 693 y ss.

49 Y aun dentro de este grupo, se hace una subdivisión, distinguiéndose entre aquellas de *aplicación directa e inmediata*, y las de *aplicación directa pero no inmediata*, ya que requieren para su realización, la formulación de una ley ordinaria.

legislador;⁵⁰ en tal virtud, pueden suscitarse casos ante la Corte Constitucional, de normas ordinarias que se encuentren en contradicción con una norma programática, situaciones que serán frecuentes en Italia, debido a que su nueva Ley Suprema significa una transformación de las instituciones anteriores y abunda en espíritu de reforma; en estos casos, no puede excluirse toda valoración política, ya que el juez constitucional debe realizar una labor dinámica, para establecer si la ley ordinaria ha alcanzado los fines preestablecidos por la norma fundamental. CALAMANDREI⁵¹ manifiesta que no obstante que el citado artículo 28 de la Ley de 11 de marzo de 1953, número 87, está animado de buenas intenciones, a dicho precepto (independientemente de su dudosa constitucionalidad) debe atribuirse, más que presunción, ingenuidad. Y agrega: ¿cómo es posible excluir seriamente toda valoración de naturaleza política en un juicio como en el de la Corte Constitucional, que para decidir si una ley está o no viciada de ilegitimidad constitucional, deberá tomar en consideración, como uno de los términos necesarios para su cotejo, no solamente la letra de la Constitución, sino su espíritu; no sólo sus disposiciones preceptivas sino también sus principios programáticos, que son nada menos y nada más, que los grandes lineamientos de un programa de acción política?" En el mismo sentido se pronuncia Temistocle MARTÍNEZ,⁵² quien además estima que los reflejos políticos del juicio constitucional no menoscaban los poderes del Parlamento; y por su parte STENDARDI⁵³ expresa que la Constitución es aparentemente rígida, y que dentro de ciertos límites es variable a través de la interpretación que de sus normas hace la Corte Constitucional, que mediante dicha interpretación, dirige la vida de la colectividad.

Creemos que el maestro de la Universidad de Florencia está en lo justo al estimar que la función de la Corte Constitucional tiene en muchos casos una significación de alta política, consistente en dirigir el largo trabajo de revisión social que en muchos decenios deberá dar otra fiso-

50 Cfr. AZZARITI, *La nuova Costituzione e leggi anteriori*, en *Foro Italiano*, IV, pp. 82 y ss., citado por CALAMANDREI en *Cenni introduttivi*, cit., p. CXXXVI, nota 1; por su parte Enrico Tullio LIEBMAN, las califica como *normas de principio y normas específicas: Invalidità e abrogazione delle leggi anteriori alla Costituzione*, en "Rivista di diritto processuale", 1956, núm. 3, segunda parte, p. 163.

51 *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., p. 470.

52 *Studio sull'autonomia politica delle Regioni*, en "Rivista trimestrale di diritto pubblico", año VI, núm. I, enero-marzo de 1956, p. 185.

53 *La Corte Costituzionale*, cit., pp. 113-114.

nomía a la sociedad italiana, ya que la Carta Fundamental es dinámica, programática: se propone la transformación de una sociedad cuyas imperfecciones señala y para este objeto, traza al legislador un programa de reformas sociales que deben ser gradualmente realizadas a través de la legislación ordinaria.⁵⁴ Pero esto no sucede en virtud de que la Corte Constitucional realice una función diversa de la jurisdiccional, en lo cual disintimos del ilustre maestro, sino que en toda actividad jurisdiccional se realiza en forma indirecta una valoración política, transformando dinámica y progresivamente los ordenamientos legales, que de otra manera quedarían anquilosados; toda jurisprudencia es forzosamente evolutiva.⁵⁵ Pero debe considerarse como más acentuada esa función política directiva, en el juez constitucional, el cual debe estimarse como el defensor más calificado de las normas fundamentales; pero efectúa esta actividad a través de resoluciones jurídicas, en forma serena y racional, sin el apasionamiento ni la vehemencia de las lides políticas parlamentarias; la labor jurisdiccional de carácter constitucional es delicada y finalmente política.⁵⁶ El mismo CALAMANDREI manifiesta su escepticismo sobre la realidad de la venerable y tradicional distinción entre derecho y política.⁵⁷

Establecido que la Corte Constitucional, no obstante la prohibición del citado artículo 28 de la Ley de 11 de marzo de 1953, número 87, está facultada para examinar la conformidad del contenido de las leyes ordinarias con los lineamientos programáticos de la Ley Fundamental, sin desvirtuar por ello su función jurisdiccional, se plantea ahora una cuestión todavía más compleja y difícil: la de esclarecer si el recurso de legitimidad constitucional comprende el examen de las leyes expedidas con anterioridad a la nueva Constitución italiana, y que por inspirarse en

54 *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., p. 768.

55 El Dr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, estima que el proceso es el más eficaz y constante instrumento para la evolución del derecho, especialmente para la de los códigos fundamentales: *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., pp. 201 y ss.

56 Sobre la función política del poder judicial federal mexicano, en materia de amparo, especialmente Felipe TENA RAMÍREZ: *Derecho Constitucional Mexicano*, México, 1944, p. 452.

57 *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., p. 771; agregando que: "La interpretación histórica y evolutiva de las leyes, respecto de la cual la jurisprudencia judicial se hace partícipe cada día, al afirmar las nuevas exigencias colectivas. ¿Cómo podría realizarse si no hubiese en su base una valoración *latu sensu histórico-política*, esta progresiva transformación, que se advierte primeramente en la realidad, y con posterioridad en las leyes?"

principios de un sistema autoritario, estén en contradicción con los lineamientos del nuevo régimen fundamental. CALAMANDREI considera, con gran sensibilidad, que esta contradicción debe calificarse no propiamente como ilegitimidad, sino como *incompatibilidad constitucional*,⁵⁸ pero formando parte del recurso de legitimidad constitucional *latu sensu*. Desde un punto de vista estricto de la lógica jurídica, no puede hablarse de invalidez de las normas expedidas con anterioridad a la Ley Suprema, porque la invalidez implica un vicio de origen;⁵⁹ pero a través de una argumentación impecable, CALAMANDREI demuestra que la incompatibilidad entre un precepto fundamental y una ley ordinaria anterior, no es un problema de abrogación, porque más que discrepancia entre dos leyes, se trata de contrastes entre dos ordenamientos, entre dos mundos o entre dos épocas constitucionales, y por lo tanto, cuando la Constitución es rígida, el contraste se revela, entre una ley menos resistente y una ley más resistente, entre una ley jurídicamente menos sólida y una ley más sólida. En consecuencia, la contradicción entre una ley ordinaria anterior y la norma constitucional posterior, no es un problema de sucesión cronológica, sino de eficacia intrínseca; concluyendo el distinguido procesalista, que la Corte Constitucional es la única avocada para conocer de toda contradicción entre una ley ordinaria anterior y los lineamientos constitucionales, con exclusión del juez ordinario.⁶⁰

No obstante la claridad con la cual expuso el ilustre maestro florentino su doctrina, la Corte de Casación, durante la época en la cual ejerció la jurisdicción constitucional, al vértice de la magistratura ordinaria, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo VII transitorio de la Constitución italiana,⁶¹ había adoptado una solución intermedia, estimando que el recurso constitucional debía comprender el conocimiento de la

58 *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., pp. 694 y ss.

59 Y así lo estima expresamente BRUNORI: *La Corte Costituzionale*, cit., pp. 32-33, que sostiene que en ese caso se trata de un problema de sucesión de leyes en el tiempo, y la solución debe estar encomendada al juez ordinario.

60 CALAMANDREI: *La illegittimità costituzionale delle leggi*, cit., pp. 32-33; *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., pp. 694 y ss., *La prima sentenza della Corte Costituzionale*, en "Rivista di diritto processuale", 1956, núm. 3, segunda parte, pp. 149 y ss.

61 Que en su párrafo segundo establece: "En tanto no entre en funciones la Corte Constitucional, la decisión de las controversias indicadas en el artículo 134, tendrá lugar en las formas y en los límites de las preexistentes a la entrada en vigor de la Constitución." La referida Corte inició sus funciones, según hemos visto, el 23 de enero de 1956.

contradicción entre las leyes anteriores a las normas constitucionales programáticas y a las preceptivas de ejecución diferida, pero reservando a la autoridad judicial ordinaria, la competencia para decidir sobre la compatibilidad constitucional de las disposiciones preceptivas de ejecución inmediata o perfecta, al considerar que este último era un problema de abrogación y no de ilegitimidad constitucional.⁶²

A pesar de la división de la doctrina y de los antecedentes jurisprudenciales, triunfó plenamente la tesis de CALAMANDREI, y así en la primera sentencia de la Corte Constitucional, dictada el 14 de junio de 1956⁶³ y que puede calificarse de histórica, se estableció en forma clara, que compete a la propia Corte el conocimiento de toda incompatibilidad de las leyes anteriores a la Constitución, con apoyo en dos argumentos: uno literal (*ubi lex non distinguit*) y otro lógico, porque la relación de prevalencia entre las leyes constitucionales y las ordinarias, sean anteriores o posteriores a la Carta Magna, no se funda ya en una razón de sucesión cronológica, sino en una diversidad de autoridad intrínseca en la jerarquía de las fuentes jurídicas.⁶⁴ Esta primera decisión de la Corte Constitucional italiana, significa una conquista de las enseñanzas del maestro desaparecido, y nos revela en forma indudable su altísima autoridad en los estudios de Derecho Procesal Constitucional.

Finalmente, y para concluir este modesto trabajo, nos referiremos a las relaciones entre la Magistratura y la Corte Constitucional, que realizan conjuntamente la altísima función de la defensa de la Ley Fundamental italiana, a través del control de la constitucionalidad de las leyes.

En este aspecto, como en tantos otros, las enseñanzas del maestro son claras, luminosas y orientadoras. En primer lugar examina la competencia de los dos órganos de jurisdicción constitucional,⁶⁵ estimando que la autoridad judicial tiene, por una parte, una competencia (que cali-

62 Cfr. Ernesto EULA, discurso pronunciado el 4 de enero de 1954, transcrito por PERGOLESÌ, *Diritto Costituzionale*, cit., pp. 355 y ss.; Id., *Magistratura e Costituzione*, p. 17; citado por CALAMANDREI en: *La prima sentenza della Corte Costituzionale*, cit., p. 153; ésta parece ser también la opinión de LIEBMAN: *Invalidità e abrogazione delle leggi anteriori alla Costituzione*, cit., p. 163.

63 Publicada en la "Rivista di diritto processuale", 1956, núm. 3, julio-septiembre, segunda parte, pp. 149 y ss.

64 Cfr. CALAMANDREI: *La prima sentenza della Corte Costituzionale*, cit., p. 150.

65 Que él considera, según hemos visto anteriormente, como dos poderes diversos, cfr. especialmente: *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., páginas 757 y ss.

fica de modesta y asimétrica), para declarar *inter partes* la legitimidad constitucional de la ley aplicable al caso; pero carece de la facultad, ni siquiera *inter partes*, para decidir sobre la inconstitucionalidad. En consecuencia, cuando surja en un proceso, ya sea a través de una excepción planteada por las partes o el Ministerio Público, o bien de oficio, porque el mismo juez considere dudosa la constitucionalidad de la ley aplicable, entonces el propio juzgador tiene una competencia *in limine* para resolver sobre la "prejudicial constitucional", es decir, para establecer la pertinencia y la fundabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Es por tanto el juez ordinario, el introductor necesario, el encargado de elevar los problemas de constitucionalidad hasta la Corte Constitucional, el único facultado para expedir el pasaporte que llevará el asunto hasta el territorio de la Corte Constitucional. Por su parte, este organismo tiene la competencia exclusiva para conocer y decidir *erga omnes* sobre la legitimidad constitucional de las leyes. En consecuencia, tanto la autoridad judicial como la Corte Constitucional están estrechamente vinculadas en la función jurisdiccional constitucional y, por tanto, deben caminar estrechamente unidas, para evitar todo embarazo en la altísima actividad que tienen encomendada; concluyendo que la jurisprudencia de los jueces y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, deben ser las dos fuerzas propulsoras de la transformación jurídica de la sociedad, siendo indispensable que estas dos fuerzas obren de acuerdo, en concurso hacia las mismas metas.⁶⁶

El maestro hace un llamado a la unificación y a la colaboración armónicas entre los dos organismos, a los cuales el ordenamiento constitucional italiano encomienda la función jurisdiccional constitucional: la Magistratura y la Corte Constitucional, con la esperanza en que dicha armonía será fructífera para el desenvolvimiento de la elevada función consistente en la salvaguardia, la defensa y la interpretación progresiva de las normas fundamentales, porque ya otro eminente procesalista, cuya desaparición precedió en poco tiempo al del ilustre florentino, Eduardo J. COUTURE, el insigne jurisconsulto uruguayo, decía: "La Constitución vive en tanto se aplica por los jueces; cuando ellos desfallecen, ya no existe más".⁶⁷ Y por tanto, la vida de la Constitución italiana está encomendada a los jueces ordinarios y a los jueces de la Corte Constitu-

66 CALAMANDREI: *La illegittimità costituzionale delle leggi*, cit., pp. 34 y ss., y principalmente: *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, pp. 771 y ss.

67 *Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil*, en "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo ALSINA", Buenos Aires, 1946, p. 213.

cional; de su común esfuerzo, sacrificio y sentido de justicia, dependen la realización de los ideales de libertad, democracia y justicia social que están plasmados en los preceptos fundamentales de la Ley Suprema de 1948.

Por esos ideales luchó toda su vida ese hombre excepcional, paradigma de virtudes ciudadanas y ejemplo de hondura científica, de desprendimiento, de bondad y de sacrificio, que llevó en vida el nombre por siempre ilustre de Piero CALAMANDREI.

A su memoria y en agradecimiento a sus enseñanzas incomparables, como homenaje a su lucha denodada y valiente por la libertad, están dedicadas estas breves y superficiales líneas, por quien se considera, no obstante la distancia, como uno de sus discípulos y admiradores.