

CAPPELETTI, Mauro.—*El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado*, México 1966, Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho México, Primera Edición, 118. pp.

En el mes de febrero de 1965, visitó nuestra Facultad el distinguido jurista Mauro Capelletti. Dictó cinco conferencias sobre el Control Constitucional de las Leyes en el Derecho Comparado, las cuales han sido recogidas en el libro que se reseña.

Además de las conferencias, se incluyen en el libro, el prólogo hecho por el Doctor Ignacio Medina Jr., y lo tratado en una mesa redonda sobre Amparo que se llevó a cabo al finalizar las exposiciones y en la que intervinieron, el propio Capelletti, el doctor Humberto Briseño Sierra, doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, el licenciado Héctor Fix Zamudio y el licenciado Luis Capin Martínez.

En el primer capítulo que corresponde a la conferencia inicial, el autor plantea el Problema de la Constitucionalidad de la ley. Afirma que tal control es una parte de la justicia constitucional y que al lado de aquel, existe, por ejemplo, el control para la protección de las garantías individuales.

Aunque el tema central es el control judicial, hace una digresión acerca del control político de la constitucionalidad de las leyes. Da el ejemplo de la Constitución Francesa de 1958, que establece un control de ese tipo y faculta a algunos órganos del Estado (cuando la ley no está promulgada) a someterla al Conseil Constitutionnel, para que tal autoridad resuelva si la ley está de acuerdo con la Constitución. Habla en esta parte del Derecho Italiano en donde el Presidente de la República tiene facultades para suspender la promulgación de la ley cuando considera que está en contra de la Constitución.

Habla del recurso de casación; a grandes rasgos y con gran dominio de la materia, detalla sus antecedentes históricos, asentando que originalmente se trataba de un control político.

El Segundo Capítulo, Capelletti lo dedica al estudio de los antecedentes del control constitucional de leyes. Pero no abruma con datos, sino que, además de aplicar el método comparativo, hace consideraciones filosóficas muy interesantes a la vez que profundas.

Cita una frase de James Grant, constitucionalista norteamericano, que dice: "El control constitucional de las leyes es una contribución de las Américas a la ciencia política", y, después de ella, se va a la época griega en donde encuentra datos históricos de la supremacía Constitucional y del control constitucional de las leyes.

Manifiesta que el derecho ateniense contenía *Nomos* y *Psefima*, o sea leyes y decretos; las modificaciones a las primeras tenían que hacerse mediante un procedimiento complicado, por lo que se presume su mayor rango; los *Psefima* no podían estar en desacuerdo con los *Nomos*, y cuando esto ocurría eran nulos y se responsabilizaba penalmente a quien los había propuesto.

Analiza después el medioevo y los siglos XVII y XVIII, y de manera breve e inteligente expone la doctrina del Derecho Natural imperante en aquellas épocas, siempre en relación con el tema de las conferencias. Habla de la ley eterna y de la obligación de cumplirla por parte de los jueces, a veces en contra del Derecho Positivo. Recuerda la frase de San Agustín: No es verdadera ley aquella que es injusta.

Estudia también los antecedentes británicos y de las Colonias Inglesas; asienta que en Inglaterra en el siglo XVII existía la Supremacía del Poder Judicial; el *common law*, estaba por encima del *statutory law*. Los jueces eran los auténticos intérpretes del derecho. En el mismo siglo, en 1688, se cambian estas ideas y se le da supremacía al Parlamento, lo cual subsiste en la actualidad.

En Estados Unidos, colonia de Inglaterra originalmente, se sostuvo la idea de que se podía estar en contra de la Constitución Inglesa. Cuando en 1776 se independizaron las colonias, se concedieron al juez facultades para anular una ley contraria a la Constitución. En 1803 el *Chief Justice* John Marshall, en el caso *Marbury Vs. Madison*, estableció que los tribunales están obligados por la Constitución.

En los Capítulos Tercero, Cuarto y Quinto, analiza el Control Constitucional de las Leyes desde tres puntos de vista: a) Órgano que realiza el control; b) Forma del Control, y c) Efectos de la decisión judicial.

En relación con el primer aspecto, expone que existen dos sistemas: El difuso o americano y el concentrado o austriaco; el primero se da cuando el control pertenece a varios órganos judiciales y el segundo cuando es un órgano exclusivo el encargado

de tal control. Hace la aclaración de que hay un sistema que podría llamarse intermedio, como el mexicano.

Se pregunta la razón de ser del control concentrado, y responde de la siguiente manera: En Austria, por ejemplo, este tipo de control es conveniente porque no está en vigor el *stare decisis*, o sea que armoniza con el sistema de *Civil Law*. Si se estableciera el control difuso en este último, habría una incertidumbre en el Derecho.

Austria, Turquía, Chipre y Yugoslavia idearon un sistema para evitar esa incertidumbre: los jueces ordinarios no pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley y tienen la obligación de aplicarla, pero se establece un sistema de impugnaciones que llega hasta la Corte Constitucional que decide en definitiva.

Sobre las ventajas o desventajas de los dos sistemas, el autor admite que el problema está en los hombres que aplican el derecho, los cuales no deben de estar alejados de la realidad para poder interpretar y aplicar la Constitución, de tal manera que armonice con las relaciones que rige.

Respecto de la forma en que se ejercita el Control Constitucional de las leyes, existen dos sistemas: Por vía principal o de acción y por vía incidental o de excepción. En el sistema difuso no existe un proceso autónomo, específico, *ad hoc*, para llevar a cabo el control.

En Austria en 1920, se concentró en la Corte Constitucional la competencia exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de las leyes; se requería acción específica. Los jueces ordinarios no podían decidir sobre la inconstitucionalidad. En 1929 se modificó la Constitución y los jueces pudieron suspender la aplicación de la ley considerada en contra de la Constitución, mientras la Corte decidía. No todos los jueces tenían esta facultad.

En Italia y Alemania, este defecto se corrigió facultando a la totalidad de los jueces con el derecho de acudir al Tribunal Constitucional para que resolviera sobre la ley planteada.

Respecto del tercer problema, o sea de los efectos de la decisión judicial, se presentan dos posiciones: La sentencia puede tener efectos declarativos o constitutivos.

Hay efecto declarativo en el sistema norteamericano, en el cual se supone que la ley nula (inconstitucional), siempre lo ha sido, y el juez sólo declara esa nulidad.

Cuando se trata de efectos constitutivos, la ley nula es válida hasta el momento en que se anula.

Cuando se trata de efectos retroactivos, opera *ex tunc*; en el segundo no los hay, opera *ex nunc*, sólo para el futuro.

También se analiza desde el punto de vista de los efectos generales o particulares. El sistema americano tiene efectos particulares, aunque casi en la práctica son generales por la obligación del precedente. En el sistema austriaco los efectos son generales.

La otra termina, como ya se apuntó, con el material presentado en la mesa redonda sobre amparo mexicano.

Capelletti, formula cuatro preguntas sobre el control constitucional y de legalidad en el juicio de amparo, sobre los siguientes temas:

1. Si existen razones históricas para conservar los dos controles en una fusión de atribuciones en los mismos órganos, y si tales razones son válidas actualmente. Esta pregunta la contestó el doctor Humberto Briseño Sierra.

2. Hay dos clases de derecho: derechos subjetivos ordinarios y garantías individuales.

Preguntó si existe una diversificación en la técnica procesal para la protección de ambos.
Respuesta del doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

3. Si los remedios son especiales para cada uno de los derechos anteriores. Contestada por el licenciado Héctor Fix Zamudio.

4. Preguntó el profesor italiano sobre la unidad de la jurisprudencia en el juicio de amparo después de la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito y la situación de los jueces locales y federales respecto del carácter obligatorio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia. Contestó el Licenciado Luis Capín Martínez.

Conviene hacer la observación de que al Derecho Mexicano se refirió en la Mesa Redonda y sólo incidentalmente en el curso de las conferencias.

Agustín PÉREZ CARRILLO
Profesor de la Facultad de
Derecho de la U.N.A.M.