

LA SOLUCION ITALIANA AL PROBLEMA DE LA «JURISDICCION CONSTITUCIONAL» (*)

I. EL PROBLEMA DE LA «JURISDICCION CONSTITUCIONAL» EN LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS MODERNOS

El problema de la llamada *jurisdicción constitucional* ha ido imponiéndose cada vez con mayor frecuencia en el curso de los últimos decenios en los principales Estados democráticos (1).

Para comprender con exactitud los términos reales del pro-

(*) La bibliografía, en sí vastísima, ha sido citada —en nota— sólo en la medida indispensable para aclarar y justificar las afirmaciones del texto.

(1) Véase, por ejemplo, entre los autores más recientes, por lo menos: WALINE, «Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français», en *Rev. Dr. Public.*, 1928, pág. 441; KUEHN, «Formen des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes im Deutschen Reichs und Landesstaatsrecht», Leipzig, 1929; TRIEPEL y KELSEN, «Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit», en *Veröffentlichungen der Vereinigung der deut. Staatsrechtslehrer*, V, Berlín 1929; JERUSALEM, «Die Staatsgerichtsbarkeit», Tubinga, 1930; JANNACONE, «Le garanzie costituzionali dello Stato», en *Rev. Dir Pubblico*, 1944-1946, I, pág. 35; GALEOTTI, «La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)», Milán, 1950; KLEIN, reseña del «Die Münchener Staatsrechtslehrtagung» sobre la «Verfassungsgerichtsbarkeit», en *Arch. öff. Rechts*, LXXVI, 1950-1951, página 483; PIERANDREI, «Le decisioni degli organi della giustizia costituzionale (natura, efficacia, esecuzione)», separata de los *Scritti in memoria di Orlando*, Padua, 1955.

Adviértase, además, que en la presente investigación el problema que examinamos ha sido estudiado sólo en relación con los Estados que llamamos de *democracia clásica* del mundo occidental (en contraposición a los de *democracia progresiva* y a los *autoritarios*, en los cuales los términos de dicho problema se fijarían de modo completamente diverso). Para la delimitación de tal *forma de Estado*, cfr., por ejemplo, últimamente, los escritos del autor de la presente investigación: «Le tre forme di Stato dell'età contemporanea», en *Il Politico*, 1953, pág. 167, y «Lineamenti attuali del diritto costituzionale in Europa», en *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1955, página 48.

blema parece necesario precisar que la citada expresión puede ser empleada en un doble significado, como ocurre, por lo demás, con la más general de *jurisdicción*. En efecto (aun prescindiendo en este momento de detenerse en recordar las numerosas y complejas investigaciones científicas desarrolladas a este respecto) debe observarse que a veces se utiliza la palabra «jurisdicción» en *sentido objetivo* (para indicar sustancialmente «la concreta actuación del derecho objetivo con la finalidad de tutelar específicos derechos e intereses»), mientras en otros casos se emplea en *sentido subjetivo* (queriendo entonces designar el «determinado conjunto de órganos que ejercita la mencionada actividad», y también, secundariamente, «el sistema de los procedimientos típicos utilizados a tal propósito por los órganos mencionados»).

Y mientras en el primer sentido se acostumbra a distinguir la *jurisdicción en civil, penal, administrativa, constitucional*, etcétera (deteniéndonos solamente en las clasificaciones más comunes y significativas), en relación con la diversa naturaleza de los derechos o intereses tutelados, en el segundo caso se contraponen esencialmente a la jurisdicción ordinaria (formada por los órganos de la magistratura común que constituyen el Poder judicial y están sometidos a un cuerpo unitario de normas legislativas) varias *jurisdicciones especiales* (representadas por diferentes grupos de órganos, cada uno de los cuales está regulado en su estructura y en su actividad por conjuntos de normas jurídicas particulares).

Siguiendo la pauta ahora indicada será fácil deducir que al hablar de *jurisdicción constitucional* se puede querer indicar: a), en *sentido objetivo*, «las funciones jurisdiccionales para la tutela de derechos e intereses relativos a la materia constitucional» (los cuales derivan, cuando la *constitución* es *rígida*, de pretensiones fundadas directamente sobre *normas formalmente constitucionales*), y otras veces, b), en *sentido subjetivo*, «los órganos diferentes de la magistratura ordinaria que ejercen aquellas funciones» (valiéndose casi siempre de procedimientos diversos o muy diversos de los comunes, lo que no es de extrañar dada la especialidad de los órganos en cuestión).

La clara determinación de los dos significados que puede asumir la expresión «jurisdicción constitucional» parece previa e indispensable para la comprensión del problema en examen, ya que la diversidad de soluciones que los modernos Cuerpos constituyentes le han dado en cada uno de los supuestos históricos derivan

precisamente de la mayor o menor amplitud con que las mencionadas funciones jurisdiccionales han sido conferidas a *órganos diferentes de los judiciales ordinarios*. En efecto, las dos hipótesis límite a este respecto estarían representadas por las opuestas eventualidades de que *todas* las actividades comprendidas en la *jurisdicción constitucional en sentido objetivo* fuesen confiadas: a), a los *órganos de la magistratura ordinaria*; o bien todas, b), a *órganos diferentes de los de aquella magistratura ordinaria*, que pueden reducirse al común denominador de la *jurisdicción constitucional en sentido subjetivo*.

Pero en la práctica de los últimos años se puede afirmar que ninguna de esas dos extremas eventualidades se ha verificado, ya que mientras de un lado el *principio de la unidad de la jurisdicción* no ha llegado nunca a encontrar una actuación verdaderamente integral, aunque haya sido acogido por muchas de las más recientes Constituciones (como, por ejemplo, por la italiana de 1947 en el art. 102) como una de las más sólidas garantías dispuestas para la tutela de la libertad y de la igualdad de los ciudadanos; por otro lado, la misma tendencia (manifestada en los últimos tiempos con particular vigor) a hacer coincidir cada vez más extensamente la *jurisdicción constitucional en sentido objetivo* con la *jurisdicción constitucional en sentido subjetivo* ha encontrado por todas partes demasiados obstáculos, a menudo enraizados en sólidas tradiciones, para poderse afirmar sin ninguna excepción.

Es difícil enumerar y clasificar los motivos que han inducido a casi todos los Cuerpos constituyentes de los últimos decenios a configurar, con particular amplitud, *órganos para la jurisdicción constitucional diferentes de los predispuestos para la jurisdicción ordinaria* (civil y penal). Parece, sin embargo, que mientras algunos de tales motivos pueden explicarse exactamente con consideraciones de *técnica jurídica*, otros resultan más bien determinados solamente por valoraciones de *oportunidad política*.

Los motivos que encuentran su fundamento en las consideraciones de *técnica jurídica* enlazan esencialmente con la necesidad de conjugar el *principio de legalidad* propio del *Estado de Derecho* (es decir, el principio de la observancia del derecho objetivo en todos los *actos* de los *órganos estatales* y en toda *actividad* desplegada por los titulares de los mismos, incluso los más elevados), y el *principio*, aparentemente antitético, de la *independen-*

dencia de los órganos constitucionales, que son justamente aquellos colocados, en un plano de igualdad, en el vértice de la entera organización estatal (principio este último que implica, entre otras cosas, la configuración de las oportunas garantías para su tutela, incluso frente a la magistratura ordinaria, y la necesidad por ello de hacer intervenir al respecto un órgano jurisdiccional igualmente colocado sobre el plano constitucional). Mientras que en los Estados de estructura federal o regional, motivos sustancialmente análogos han llevado casi siempre a constituir las adecuadas autoridades jurisdiccionales, dotadas de un grande y fundado prestigio, y por tanto facultadas para dirimir los eventuales conflictos entre las diferentes entidades territoriales que los componen (las cuales resultan, por su parte, garantizadas por precisas normas constitucionales en sus ordenamientos específicos).

Por cuanto concierne, en cambio, a los múltiples motivos reducibles a la *oportunidad política*, puede recordarse cómo — en el intento de conseguir una actuación plena y «racionalizada» (o sea jurídica y científicamente adecuada) (2) de los principios democráticos— se ha considerado conveniente muchas veces, en los últimos tiempos, no sólo extender cada vez más el ámbito de las funciones jurisdiccionales, vistas en el sentido constitucionalista aludido, sino también atribuirles más absolutamente a órganos que (mejor que los jueces ordinarios) parecen particularmente idóneos para valorar su intrínseca (y siempre presente) *politicidad*.

A) *La jurisdicción constitucional en sentido objetivo*

No es posible, evidentemente, exponer de modo completo en estas pocas páginas el variado y multiforme contenido de la *jurisdicción constitucional en sentido objetivo*, y esto, tanto por la

(2) La expresión «racionalizada», efectivamente, se adopta aquí en el sentido, bien conocido, que le fué atribuido en la primera postguerra por MIRKINE-GUETZÉVITCH (por ej., en el ensayo «Les nouvelles tendances du droit constitutionnel», 2.^a ed., París, 1936), esto es, para indicar la tentativa (entonces aparecida por primera vez en numerosas Constituciones) de traducir en precisos términos jurídicos y valiéndose de criterios científicos lo que hasta aquella época se había realizado empíricamente, apoyándose simplemente en reglas de simple *fair play* o de pura *oportunidad política*.

bien conocida indeterminación de la *materia constitucional*, cuanto por los diversos criterios con los que la citada cuestión ha sido resuelta en los diferentes ordenamientos estatales modernos (haciendo, por consiguiente, casi imposible señalar su casuística completa en un estudio de «teoría general»). Por lo demás, es también evidente que la institución en cuestión adquiere relevancia práctica solamente cuando la tutela de los correspondientes derechos e intereses se confía a órganos especiales de jurisdicción...

Parece factible señalar, de todos modos, que la citada tutela aparece generalmente dirigida: o a), contra *actos inconstitucionales de órganos del Estado o de otros sujetos de Derecho público* (en particular de entes territoriales, constitucionalmente garantizados, comprendidos dentro de aquél), o bien, b), contra *actividades ilícitas de titulares de órganos constitucionales*.

a) Refiriéndonos a los motivos concretos que han influido recientemente en la ampliación cada vez mayor del ámbito de las funciones jurisdiccionales de carácter constitucional, puede ponerse de relieve, en orden a la mencionada tutela contra los *actos inconstitucionales*:

1) El intento de conseguir una integral realización del *principio de legalidad* ha inducido a colocar en tal categoría: 1.º El control de constitucionalidad de las leyes y de los actos a ellas equiparados (leyes regionales, decretos-leyes, leyes delegadas, referéndum, etc.) (3); 2.º La solución de los eventuales conflictos

(3) Y es sabido que tal *control (material) de constitucionalidad de las leyes* suele esencialmente actuarse —según los diversos ordenamientos positivos— o en *vía de excepción* (normalmente en el curso de un procedimiento que se desenvuelve ante la magistratura ordinaria o administrativa y que culmina en un pronunciamiento que tiene efectos limitados al caso decidido), o en *vía de acción* (regularmente ante órganos jurídico-políticos adecuados, cuyas sentencias gozan de un eficacia *erga omnes* cuando declaran la inconstitucionalidad de la ley impugnada; pero tal vía está abierta entonces generalmente no a los simples particulares, sino solamente a determinados órganos estatales o a determinadas personas de Derecho público). Aun cuando no faltan ordenamientos que acogen procedimientos caracterizados por elementos tanto de una como de otra forma típica (como se verá más adelante que sucede hoy en Italia).

De la bibliografía, vastísima, sobre el tema, se recuerda en general: WITTMAYER, «Die Ueberprüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen als Problem der Rechtsannäherung», en *Zeit. öff. Recht*, 1927, VI, pági-

de atribuciones entre los diversos Poderes del Estado (4); 3.º El juicio sobre las cuestiones relativas a los títulos de admisión de los miembros de las Cámaras parlamentarias (5) (y en general relativas a la asunción de sus funciones por parte de los titulares de los diversos órganos constitucionales); 4.º La defensa de los derechos públicos subjetivos constitucionalmente enunciados, que han de concederse con las más amplias garantías, al menos en última instancia (6), etc.

na 55; KELSEN, «La garantie juridictionnel de la constitution», en *Rev. Dr. Public.*, 1928, pág. 197; ARANGIO-RUIZ, «Sur le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois», en *Mélanges Negulescu*, París, 1935; SPANNER, «Zur richterlichen Prüfung von Gesetzen und Verordnungen», en *Zeit. öff. Recht.*, 1950, N. F. III, pág. 30 (y en volumen revisado, Viena, 1951, con el título «Die richterliche», etc.), y por último, para una visión de Derecho comparado puesta al día, DENNER, «Judicial Review in Modern Constitutional Systems», en *Amer. Pol. Sc. Review.*, 1953, pág. 1.079, y GRANT, «Judicial Control of the legislation», en *Amer. Jour. of Comparative Law*, III, 1954, pág. 186.

(4) Las controversias jurídicas de tal género que tienen por partes órganos constitucionales presentan, en efecto, un carácter tan delicado que no resulta aconsejable su asimilación a aquellas en que intervienen simples particulares e incluso personas de Derecho público, pero de mero relieve administrativo. Así, la doctrina germánica ha hablado a este propósito de *conflictos constitucionales*, (*Verfassungsstreitigkeiten*, refiriéndose particularmente al art. 9.º de la Constitución de Weimar); por ejemplo: NAWIASKY, «Reichsverfassungsstreitigkeiten», en *Arch. öff. Rechts*, N. F. XV, 1928, pág. 130; SÄTTER, «Der Kompetenzkonflikt», en *Oest. Zeit. Off. Recht*, 1949, N. F. II, pág. 95.

(5) La tesis más exacta al respecto parece ser, en efecto, aquella (sostenida con referencia al ordenamiento italiano recientemente por VIRGA *La verifica dei poteri*, Palermo, 1949), que reconoce como puramente ejecutiva (o administrativa) la fase inicial del control de verificación (ejercicio de oficio, y sin contradicción de parte, en actuación de un principio general que confiere a todos los órganos colegiales la verificación de los títulos de admisión de sus miembros); pero, por otra parte, afirma la naturaleza acentuadamente jurisdiccional de la segunda y eventual fase de juicio contradictorio (que imita en su forma el procedimiento judicial y se concluye con un pronunciamiento que tiene todos los caracteres de una sentencia, salvo su falta de motivación).

(6) La diferenciación entre la común tutela de cualquier derecho o interés y la reforzada de un derecho público subjetivo constitucionalmente enunciado ha surgido en el Derecho público mejicano a través de la adopción de la institución del amparo por una enmienda constitucional de 1847 (confirmada por el art. 107 de la Constitución de 1917 y acogido también por otras varias Constituciones de la América latina): BERMÚDEZ, *La pro-*

II) El mismo *principio de legalidad*, en los Estados de estructura constitucionalmente federal o regional, ha llevado además a agregar ulteriormente los procedimientos idóneos para disminuir los conflictos de atribuciones entre el Estado y los diversos Estados miembros o Regiones autónomas, o bien de estos entes territoriales menores entre ellos (7); mientras, por último,

III) El deseo de conseguir *una actuación plena y racionalizada de los principios democráticos* ha hecho a menudo que se configure en esta forma también: 1.º El pronunciamiento de la pérdida o suspensión de los más significativos derechos públicos subjetivos constitucionalmente garantizados, cuando se haya abusado de los mismos; 2.º La declaración de inconstitucionalidad de un partido a causa de sus programas o de su concreta estructura o actividad, que impliquen su supresión, etc. (8).

cédure d'amparo contre les actes et les lois contraires à la Constitution du Mexique, París, 1914; INST. DE DERECHO COMPARADO, UNIV. DE MÉXICO: *Ensayo bibliográfico de Derecho constitucional mejicano y de garantías y amparo*, Méjico, 1947; ECHANOVE-TRUJILLO, «La procédure mexicaine d'amparo», en *Rev. Intern. Dr. Comparé*, 1949, pág. 229; BURGOA, *El juicio de amparo*, 3.ª ed., Méjico, 1950.

La institución, con la denominación de *Verfassungsbeschwerdeverfahren*, ha sido también acogida después en el art. 93 de la Constitución bávara de 1919 (BRAUNWART, «Verfassungsbeschwerde und Staatsgerichtshof», en *Zeit. für Rechtspflege in Bayern*, 1920, pág. 257), en el art. 121 de la Constitución española de 1931, y en el art. 90 de la Constitución alemana de Bonn de 1949 (donde está configurada con particular amplitud contra actos u omisiones de cualquier autoridad, leyes, etc., de las que se puede pedir, según los casos, anulación o declaración de nulidad). Véase: ZWEIGERT, «Die Verfassungsbeschwerde», en *Juristenzeitung*, 1952, pág. 321; WESSEL, «Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde», en *Deut. Verwaltungsblatt*, 1952, pág. 161; HUBER: «Die Verfassungsbeschwerde: vergleichende und kritische Betrachtungen», Karlsruhe, 1954.

Con una investigación de Derecho comparado sobre tales instituciones (y con la esperanza de su acogida en Italia), cfr. por último CAPELETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà (Primo studio sul ricorso costituzionale: con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero ed austriaco)*, Milán, 1955.

(7) Tales controversias (sometidas ya por la Constitución norteamericana de 1787 a la competencia exclusiva del Tribunal Supremo federal) han sido largamente estudiadas por la doctrina alemana; especialmente en la primera postguerra, incluyéndolas en la mencionada categoría de las *Verfassungstreitigkeiten* (por todos: TRIEPEL, «Streitigkeiten zwischen Reich und Länder», en *Festgabe für W. Kahl*, Tubinga, 1923).

(8) La tentativa de extender también a tal sector la *jurisdicción consti-*

b) Bastante más breve (y menos controvertible) aparece en cambio la enumeración de las tutelas posibles —en el ámbito de la jurisdicción constitucional en sentido objetivo— contra las *actividades ilícitas* de titulares de órganos constitucionales protegidos en este punto por garantías específicas. Este sector de la jurisdicción constitucional (frecuentemente calificado también con la expresión *justicia política*) se identifica, en efecto, prácticamente, con los especiales procedimientos penales ejercitables contra:

- 1.º El Jefe del Estado republicano (si bien sólo en determinadas y restringidas hipótesis de excepcional gravedad, mientras es sabido que el Jefe del Estado monárquico es siempre totalmente irresponsable);
- 2.º Los ministros, en cuanto a la actividad desarrollada por los mismos en calidad de miembros del Gobierno (o sea por los llamados *delitos ministeriales*); y
- 3.º Los componentes de las Cámaras parlamentarias y, cuando los haya, también de otros órganos colegiales constitucionales (como, por ejemplo, en Italia, el Tribunal Constitucional y el Consejo Superior de la Magistratura).

B) *La jurisdicción constitucional en sentido subjetivo*

Se ha recordado ya cómo el *principio de la unidad de jurisdicción* —de fundamental relieve en la época moderna por cuanto viene motivado por la necesidad de tutelar la libertad e igualdad de todos los ciudadanos— no ha impedido nunca la aparición de varias *jurisdicciones especiales*, determinadas por motivos específicos y contingentes, junto a la prevaleciente competencia, de alcance general, de la *magistratura ordinaria*. Así, por ejemplo, en todas partes se ha introducido en la *jurisdicción penal* (al menos

tucional fué actuada particularmente por la Constitución de Bonn de 1949. La ley concerniente al *Bundesverfassungsgericht*, del 12 de marzo de 1951, en su art. 13 enumera, en efecto, hasta quince atribuciones diferentes conferidas al mismo, a las que deben añadirse todavía las *Verfassungsbeschwerde* (de las que se trataba en la precedente nota 6) reguladas por los artículos 90 a 96 de la misma ley, y los dictámenes (*Gutachten*) contemplados por el art. 97. Sobre la progresiva extensión del ámbito de la jurisdicción constitucional en las sucesivas Constituciones de Alemania, cfr. por último: MARTINES, «Lineamenti della giustizia costituzionale in Germania», en *Studi Sc. Giur. e Soc. dell'Univ. di Pavia*, 1954, XXXIV.

en lo relativo a los juicios sobre los delitos más graves) la participación de *jurados*, o *jueces populares* (designados entre los simples ciudadanos), junto a los *jueces togados*; mientras que el ejercicio de la *jurisdicción administrativa* ha sido atribuido a menudo a órganos dotados de una particular experiencia en los problemas de la administración estatal (y, por ello, generalmente designados entre las filas de la burocracia).

Igualmente también en relación con el desarrollo de la *jurisdicción constitucional* se debe reconocer que, desde los primeros años del siglo XIX, en todos los principales ordenamientos estatales varias actividades a ella inherentes fueron sustraídas a los magistrados ordinarios, aunque este fenómeno no estuviera entonces tan puesto en evidencia por la doctrina y la práctica política como hoy día.

Bastaría pensar, en efecto, en la *Constitución no escrita*, y eminentemente *flexible*, de Inglaterra (modelo constante durante numerosos decenios para las estructuraciones de los teóricos y de los legisladores del Continente europeo), para encontrar en seguida en ella, y en el ámbito de la *justicia política*, la existencia del especial procedimiento del *impeachment* contra los ministros (con la acusación por parte de la Cámara de los Comunes y el juicio por parte de la de los Lores), y la del *fuero especial* en algunas materias penales, para los componentes de la Cámara Alta (aunque ya en 1868 los juicios sobre las elecciones impugnadas fueron atribuidas a dos magistrados de la King's Bench Division de la Alta Corte, cuya concorde decisión debía después ser ratificada por la Cámara de los Comunes). También pasando al prototipo de las modernas *Constituciones escritas y rígidas*, esto es, a la de los Estados Unidos, elaborada ya en 1787, se ve igualmente acogida en ella con mucha amplitud la institución anglosajona del *impeachment* contra los más elevados funcionarios del Poder ejecutivo y del Poder judicial; y en ella se pueden encontrar además deferidos a la magistratura federal ordinaria no sólo el control de la constitucionalidad de las leyes (con el método de la *jurisdicción difusa*), sino incluso algunas delicadas controversias inherentes a la estructura federal del Estado (haciendo entonces competente, sin embargo, sólo al Tribunal Supremo).

Finalmente, en el régimen italiano del Estatuto Albertino —en vigor durante un siglo: desde su concesión en 1848, hasta la entrada en vigor de la nueva Constitución republicana, el 1.º de

enero de 1948— debían considerarse como órganos especiales de jurisdicción constitucional tanto el Senado del Reino, constituido en *Alta Corte de Justicia* (para el juicio de los *delitos ministeriales*, cuya acusación hubiese sido formulada por la Cámara, de los «delitos de alta traición y de atentado a la seguridad del Estado»; y de todos los delitos cometidos por sus componentes), cuanto cada una de las dos asambleas parlamentarias cuando juzgaban las cuestiones sobre títulos de admisión de sus propios miembros.

Es necesario, sin embargo, llegar hasta los años siguientes a la primera guerra mundial para asistir a una creciente difusión de órganos especiales para la jurisdicción constitucional (Constituciones austriaca y checoslovaca de 1920, española de 1931, etcétera); tendencia acentuada todavía en la última postguerra (Constitución francesa de 1946, italiana de 1947, alemana de Bonn de 1949, etc.).

Esto no impide, por lo demás, que a la magistratura ordinaria se hayan dejado siempre, al mismo tiempo, no pocas funciones jurisdiccionales de naturaleza indudablemente constitucional. Así, por ejemplo, muy a menudo la *tutela de los derechos públicos subjetivos constitucionalmente enunciados* ha sido atribuida de modo exclusivo a los órganos judiciales comunes y administrativos. Y si bien se ha reservado casi siempre a las asambleas parlamentarias el *juicio sobre las cuestiones relativas a los títulos de admisión de sus miembros*, y muy raramente se ha seguido el mencionado ejemplo de los Estados Unidos, que han confiado a la magistratura federal común el *control (material) de constitucionalidad de las leyes* (9), en cambio hoy ha sido abolido en todas

(9) La literatura norteamericana sobre el tema es vastísima y el autor de las presentes notas se limita, por tanto, en este lugar, a reenviar a los estudios por él ya indicados, por ejemplo, en su reseña «Tendenze costituzionali contemporanee: Stati Uniti», en *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1952, página 399, y en su manual «Diritto costituzionale», 3.^a ed., Nápoles, 1954, página 451.

Nótese, además, que tal control ha encontrado aplicación, con el sistema de la *jurisdicción difusa*, sólo en algunas Repúblicas de la América latina (por ejemplo: Constitución de Méjico de 1858 y de 1917, de Argentina de 1860, de Bolivia de 1880, de Brasil de 1891, de 1937 y de 1946, etcétera), en algunos Estados de la Commonwealth (por ejemplo, Constitución de Canadá de 1867 y de Australia de 1900) y en rarísimos Estados europeos (por ejemplo, Constitución de Portugal de 1911 y de 1932, de

partes el *fuero especial* en materia penal para los componentes de las Cámaras (10) (aunque generalmente se haya reservado a las mismas la facultad, del todo discrecional, de conceder o no a la autoridad judicial las *autorizaciones para proceder* indispensables a tal propósito). Sin embargo, sólo en algunos raros casos se ha hecho competente al más elevado órgano de la magistratura común (11), o incluso a cada uno de los componentes de ésta (12) para los delitos cometidos por los ministros en el ejercicio de sus funciones, dada la evidente politicidad siempre unida a estos delitos...

De todos modos, cuando se ha considerado que existían motivos suficientemente fundados para descartar al magistrado ordinario, dos vías se han abierto ante los modernos constituyentes: a), o bien recurrir a los mismos *órganos legislativos* (o a uno de ellos), solución más tradicional y simple (porque no implica la creación de otros desacostumbrados órganos constitucionales), pero en neto contraste con el difundido *principio de la división de poderes*, o bien, b), configurar a tal propósito *órganos específicos de naturaleza políticojurídica*.

a) La utilización de los *órganos legislativos* normales para la jurisdicción constitucional ha sido motivada en la mayor parte de los casos (y prescindiendo de algunas situaciones ambientales específicas, como las que dieron origen al *impeachment* en In-

Grecia de 1928, de Irlanda de 1937). Con el sistema de la *jurisdicción concentrada* (es decir, haciendo competente al respecto sólo al más elevado órgano jurisdiccional) tampoco han sido muchas sus actuaciones prácticas; más numerosas, igualmente, en la América latina (por ejemplo: Constitución de Colombia de 1886, de Cuba de 1901, de Chile de 1925, de Haití de 1935, de Venezuela de 1936, etc.); pero escasísimas en Europa y Asia (por ejemplo: Constitución de Rumania de 1923 y de 1938, y de Japón de 1946).

(10) Últimamente, en la misma Inglaterra, para los Lores, en el artículo 30 de la *Criminal Justice Act* de 1948.

(11) Por ejemplo, en Europa, en la Constitución de Bélgica de 1831, de Suiza de 1848-74, y de Rumania de 1923.

(12) Últimamente, en la Constitución de Bonn, que no contiene ninguna norma especial en orden a la responsabilidad penal de los ministros (quizá basándose en la consideración de que éstos, por ser normalmente miembros de las Cámaras, gozan ya de las garantías parlamentarias, que consienten —a través de la votación de las necesarias *autorizaciones para proceder*— una previa valoración política de sus delitos).

glaterra) (13), por la convicción de la oportunidad de atribuir a los órganos más representativos de la voluntad popular algunas funciones jurisdiccionales de notable relevancia en las que aparece particularmente visible el elemento político.

Pero la indicada solución del complejo problema —aunque favorablemente acogida por la doctrina constitucional clásica (especialmente bajo la influencia del autorizado y secular precedente británico)— ha ido restringiendo poco a poco su esfera de aplicación en el mundo contemporáneo, particularmente en homenaje a la difundida persuasión de que las decisiones en cuestión se deben hacer lo más imparciales y objetivas posible, sustrayéndolas al movable fluctuar de las mayorías políticas. Y esto a pesar de que numerosos y particulares procedimientos, a veces incluso formalmente semejantes a los judiciales, han ido sustituyendo poco a poco a los más típicamente legislativos para mejor cumplir las diversas exigencias del juicio contencioso...

Así, por ejemplo, mientras en varias *Constituciones rígidas* del continente europeo (como la suiza de 1848, enmendada en 1874) (14); la francesa de 1875 (15), y la misma alemana de

(13) En efecto, la institución adquirió un contorno bien definido desde el siglo XIV, cuando se observó que resultaba a menudo imposible en la práctica someter a los comunes Tribunales de justicia (según los principios de la *Common Law*) a los más altos dignatarios reales. Pero su configuración típica fué específicamente facilitada en Inglaterra por la doble circunstancia de que, por una parte, la acusación de la Cámara de los Comunes podía ser fácilmente equiparada a la requerida en todas las causas penales, por parte de un *gran jurado* de ciudadanos (*jurado de acusación*, cuyo carácter nacional, y no puramente local, podía considerarse en este caso justificado por la elevada posición del imputado y por la gravedad del delito), y por otra parte, de que la Cámara de los Lores había conservado siempre (como hoy todavía posee, por lo demás) algunas funciones jurisdiccionales (que derivan de las que eran propias en otros tiempos del *Magnum Concilium* presidido por el Soberano; cfr. MC. JLWAIN, *The High Court of Parliament and Its Supremacy*, Nueva York, 1910; GRINBERG-VINAYER, *Le rôle judiciaire de la Chambre des Lords*, París, 1936).

(14) En efecto, es sabido que ante el Tribunal Federal (creado precisamente en 1874) se puede poner a examen la constitucionalidad de las *leyes cantonales*, pero no de las *federales* (por ejemplo: GIACOMETTI, *Die Verfassungsgerechtbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts*, Zurich, 1933).

(15) A pesar de las reiteradas tentativas de la doctrina para introducir dicho control por parte del juez ordinario. Véase, por ejemplo, en diversos sentidos: JEZE, «Le contrôle juridictionnel des lois», en *Rev. Dr. Public.*, 1924; LARNAUDE, «L'inconstitutionnalité des lois et le droit public français»,

Weimar de 1919 (16), sobre la base de una aplicación excesivamente formalista de la división de poderes (en virtud de la cual el magistrado debería pronunciarse en todos los casos solamente *secundum legem* y no *de legibus*), el control (*material*) de constitucionalidad de las leyes estaba confiado a las mismas Cámaras (ejemplo indudable de parte erigida en juez), que lo actuaban en el curso del normal procedimiento legislativo; en otros casos, en cambio, se han adoptado procedimientos específicos considerablemente más adecuados a las finalidades perseguidas. Como el del *impeachment*, ya mencionado poco antes (reducido, sin embargo, últimamente muy a menudo a la mera formulación de la acusación por parte de las Cámaras, mientras los altos funcionarios de este modo sometidos a procedimiento son juzgados después por Tribunales creados al efecto), o los otros, notablemente semejantes a los judiciales usuales, consistentes en la adopción del *fue-ro especial* para los miembros de la Segunda Cámara, siguiendo el clásico precedente de los Lores británicos (pero también estos procedimientos están actualmente convertidos en todas partes —como se ha dicho— en la simple necesidad de la concesión, por parte de la asamblea competente, de la *autorización para proceder* a la autoridad judicial ordinaria: y se trata entonces evidentemente de un acto de contenido político y no jurisdiccional). En cambio, permanece bastante difundida la institución, diferente, de la llamada *verificación de poderes*; verificación que las Cámaras (sobre la pauta de un modelo francés cuyo origen estaba en

en *Rev. Dr. Public.*, 1926; LAROQUE, «Le juge français et le contrôle de la loi», en *Rev. Dr. Public.*, 1926, pág. 722; LEBLANC, *Du pouvoir des tribunaux d'apprécier en France la constitutionnalité des lois*, París, 1928; DUEZ, «Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France», en *Mélanges Hauriou*, París, 1929, pág. 213.

(16) Donde tal competencia —a pesar de algunas incertidumbres en la doctrina y en la jurisprudencia— no se reconoce, en principio, ni al *Staatsgerichtshof*, ni a los jueces ordinarios. Véase sobre el primer punto, últimamente, el estudio de JOEL, «Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich», en *Arch. öff. Rechts*, LXXVII, 1951, pág. 129, que resume la doctrina, y sobre el segundo, SCHACK, «Zur richterlichen Prüfung der Rechtsmässigkeit der Gesetze und Verordnungen im neuen Reich und preussischen Recht», en *Arch. öff. Rechts*, XLI, 1921, pág. 163; THEISEN, «Verfassung und Richter», en *Arch. öff. Rechts*, IX, 1925, página 257; MORSTEIN, *Variationen über richterliche Zuständigkeit zur Prüfung der Rechtsmässigkeit des Gesetzes*, Berlín, 1927.

el axiomático y absoluto principio de la soberanía de aquellas asambleas) suelen realizar en los supuestos de controversia valiéndose de procedimientos contenciosos (aunque la decisión final no sea pronunciada generalmente dentro de la comisión investigadora, sino adoptada por la asamblea entera, por medio de votación secreta y sin motivación, no ofreciendo, por lo tanto, todas las garantías típicas de los actos jurisdiccionales) (17).

b) El recurso a *órganos ad hoc, de naturaleza político-judicial*, para ejercitar las funciones jurisdiccionales de orden constitucional ha encontrado, en cambio, frecuentes aplicaciones —como poco antes se ha puesto en evidencia— sólo a partir de la primera postguerra. En efecto, en las nuevas constituciones elaboradas en aquellos años han sido configurados a menudo órganos colegiales, constituidos en parte por miembros técnicos (magistrados o profesores universitarios, por ejemplo, seleccionados por su competencia y cultura jurídica), y en parte por miembros más políticos (generalmente elegidos por las Cámaras), colocados fuera del ámbito tanto del Poder judicial, como del Poder legislativo y del ejecutivo, y caracterizados por procedimientos muchas veces no poco distintos de los judiciales ordinarios.

Pero, mientras en algunos casos, 1.º se ha formado un *único órgano* de tal género, competente para ejercitar gran parte de las funciones hasta ahora examinadas (tarea que no es fácil realizar satisfactoriamente, dada la notable diversidad de éstas), en otros, 2.º se han constituido *uno o más órganos de este tipo, con competencias particulares y restringidas*; y en otros aún, 3.º se ha configurado un *órgano solo, pero con composiciones diversas según las funciones a ejercitar*.

A título meramente ilustrativo pueden recordarse como ejemplos particularmente significativos del primer caso: el Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) creado en Austria en 1919 (modificado después por la Constitución de 1929 y por una ley de

(17) Nótese, sin embargo, que a este respecto se solían o se suelen todavía pronunciar *sentencias* formales sólo en los casos de *impeachment* y de *fuero especial*. A pesar de que también las decisiones de las Asambleas que concluyen el *juicio contradictorio* en la *verificación de poderes* presentan un indudable carácter jurisdiccional, ya que miran, después de un extenso contradictorio, a realizar las normas del ordenamiento positivo tutelando particulares derechos políticos. Y véase también lo antes expuesto en la nota 5.

1931; convertido en el *Bundesgericht* por la Constitución autoritaria de 1934; pero restablecido después en 1945 en su originaria competencia (18); el *Tribunal de garantías constitucionales* de los arts. 121 y 122 de la Constitución española de 1931 (que casi no tuvo, por lo demás, oportunidad de funcionar por el subsiguiente estallido de la guerra civil); y por último, el *Tribunal Constitucional federal* (*Bundesverfassungsgericht*) de la Constitución alemana de Bonn de 1949 (19) (que ha iniciado desde 1951 una provechosa actividad (20), junto a la ya desarrollada desde hace algunos años por los *Tribunales Constitucionales* existentes en varios *Länder*) (21).

Como ejemplos históricos del segundo caso, pueden mencionarse a su vez, como órgano único de competencia limitada: la *Alta Corte* instituída por los arts. 61 a 67 de la Constitución turca de 1924 (y reorganizada en 1937), con sólo funciones de *justicia política*; y como órganos diferentes en un mismo ordenamiento estatal, en la Checoslovaquia de la primera postguerra:

(18) Cfr.: ADAMOVITCH, «Zur Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes», en *Zeit öff. Recht*, VI, 1927, pág. 128, y ahora «Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes: 1919 bis 1951», Viena, 1952; EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, París, 1928; KIER, *Der österreichische Verfassungsgerichtshof im Rahmen der Verfassungspolitik*, Graz, 1928.

(19) Véase esencialmente: KAUFMANN y DRATH, «Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit», en *Veröffen. der. deut. Staatsrechtslehrer*, IX, Berlín, 1952; SCHEUNER, «Probleme und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik», en *Deut. Verwaltungsblatt*, 1952, página 293, y «Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts», en *Deut. Verwaltungsblatt*, 1952, pág. 613; SPANNER, «Ueber die Verfassungsgerichtsbarkeit in Bonner Grundgesetz», en *Oest. Zeit. öff. Recht.*, N. F. V., 1953, pág. 312. Y los útiles comentarios de GEIGER, *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*, Berlín y Francfort, 1952, y el de LECHNER, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Kurzkomentar*, Munich y Berlín, 1953. Y en Italia, últimamente, el agudo estudio de LEIBHOLZ, «La giurisdizione costituzionale nello Stato democratico secondo la Costituzione di Bonn» en *Riv. Intern. Filos. del Diritto*, 1955, pág. 149.

(20) Desde 1952, sus componentes publican las *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Tubinga (edit. Mohr), en volúmenes anuales provistos de índices. Cfr., además, el amplio resumen de FEDERER, «Die Rechtsprechung des BVerG. zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland», en *Jahr. öff. Recht.*, 1954, N. F., III, pág. 15.

(21) Cfr., por ejemplo, SCHAEFER, «Das Verhältnis zwischen Bundes- und Landes-Verfassungsgerichtsbarkeit», en *Juristenzeitung*, 1951, pág. 199.

el *Tribunal Constitucional* creado por la ley de 29 de febrero de 1920 (para controlar la constitucionalidad de las leyes tanto de la República como del territorio autónomo de la Rusia Subcarpática) y el *Tribunal Electoral*, configurado por la ley electoral también de 29 de febrero de 1920 (competente para juzgar las elecciones impugnadas, y para declarar la separación del cargo parlamentario en algunos casos de expulsión del partido a que pertenecen los parlamentarios) (22). Y para la Francia de hoy: el *Comité Constitucional* para el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes (arts. 91 y 92 de la Constitución de 1946; si bien éste, dadas las atribuciones que se le han conferido, no puede considerarse, en sentido estricto, entre los órganos que ejercitan funciones de verdadera jurisdicción) (23), y la *Alta Corte de Justicia* para la *justicia política* (arts. 42 y 57 a 59 de la Constitución y ley 17 octubre 1946).

Por último, para el tercer caso, pueden indicarse: el ya desaparecido *Tribunal Constitucional del Reich (Staatsgerichtshof)* de la Constitución alemana de 1919 (formado diversamente según que fuese llamado a dirimir controversias entre el *Reich* y los *Länder*, o bien a actuar la llamada *justicia política*) (24) y también más recientemente: el *Tribunal Constitucional* italiano (que está integrado —como ahora se expondrá— por un núcleo predominante de miembros políticos en esta última eventualidad).

(22) Cfr., esencialmente, PESKA, «Le Tribunal Electoral de la République Tchecoslovaque», en *Rev. Dr. Public.*, 1923, pág. 318, y «Après dix années: le développement de la Constitution tchécoslovaque», en *Rev. Dr. Public.*, 1930, pág. 245.

(23) Véase, por ejemplo, el escrito de SOULIER, «La délibération du Comité Constitutionnel du 18 juin 1948», en *Rev. Dr. Public.*, 1949, pág. 195, que ilustra la primera manifestación de su actividad. Si se considera, por lo demás, que tal Comité está presidido por el Presidente de la República y formado por los Presidentes de las dos Cámaras y por siete miembros de la Asamblea Nacional y tres del Consejo de la República (y que puede únicamente dar un *dictamen*, aunque sea vinculante, sobre la constitucionalidad de las leyes, antes de su promulgación, cuando le sea solicitado conjuntamente por el Presidente de la República y por la mayoría absoluta del Consejo de la República), se advierte claramente cómo Francia no ha renunciado, ni siquiera en la Constitución de 1946, al principio tradicional de la absoluta preeminencia de los órganos parlamentarios (los cuales dan vida, por lo demás, incluso a la *Alta Corte de Justicia* de la que se habla en el texto).

(24) Véase, por todos, LAMMERS, *Das Gesetz über den Staatsgerichtshof*, Berlín, 1921.

II. LA RECIENTE SOLUCIÓN ITALIANA AL PROBLEMA DE LA «JURISDICCION CONSTITUCIONAL»

La Constitución italiana de 1947, en efecto, ha delineado un nuevo órgano constitucional para ejercitar una buena parte de las funciones jurisdiccionales de que se ha hablado hasta ahora: colocando dicho órgano —junto con el Presidente de la República— fuera de los tres clásicos Poderes del Estado (25). La composición y las atribuciones del Tribunal se encuentran enunciadas detalladamente en los arts. 134 a 137 de la Constitución, en las dos leyes constitucionales de 9 de febrero de 1948, núm. 1, y 11 de marzo de 1953, núm. 1; y en la ley ordinaria, también de 11 de marzo de 1953, núm. 87 (mientras un reglamento *ad hoc* aprobado por la mayoría de sus componentes, y publicado en la *Gazzetta Ufficiale* regulará más detalladamente el ejercicio de sus funciones: art. 14, ley constitucional de 1953) (26).

Se ha apuntado ya que la composición del Tribunal es doble: en el sentido de que mientras éste funciona normalmente con sólo sus quince jueces ordinarios —de los cuales cinco son elegi-

(25) Véanse, en general, mientras se espera la concreta formación del Tribunal, entre los muchos publicados: MORTATI, «La Corte Costituzionale e i presupposti per la sua validità», en *Justitia*, 1949, pág. 69; RUINI, «La Corte Costituzionale», en *Riv. Amministrativa*, 1949, págs. 227, 310 y 379; PRETUCCI, «La Corte Costituzionale», en *Commentario della Cost. Italiana*, dir. por LEVI y CALAMANDREI, Florencia, 1950, II; PICCARDI, «La Corte Costituzionale in Italia», en *Riv. Amministrativa*, 1951, pág. 225; «La Corte Costituzionale: resoconti stenografici del I Convegno di studio toscano», en *Justitia*, 1952, pág. 40; BRUNORI, «La Corte Costituzionale», Florencia, 1952; PENSOVECCHIO LI BASSI, «Le nuove leggi sulla Corte Costituzionale», en *Foro Padano*, 1954, IV, pág. 1.

Y para las discusiones parlamentarias relativas a las dos leyes sobre el Tribunal de 1953, cfr.: para el Senado, PERSICO, *La Corte Costituzionale*, Roma, 1949, y (continuación) Roma, 1953, y para la Cámara, TESAURO, «Relazione sul disegno di legge», etc., en *Rass. Dir. Pubblico*, 1950, I, página 205.

(26) Nótese, entre otras cosas, que —adelantándose a los tiempos— las principales revistas italianas de jurisprudencia han dispuesto ya adecuadas rúbricas para contener las sentencias del Tribunal... Mientras que en Roma, en abril de 1954, ha aparecido ya una nueva revista especialmente a él dedicada; *La Corte Costituzionale (rassegna di dottrina, giurisprudenza e legislazione sui problemi costituzionali dello Stato)*, fundada y dirigida por el profesor FRAGOLA.

dos por los supremos órganos jurisdiccionales, ordinario y administrativos (o sea tres por el Tribunal de Casación, uno por el Consejo de Estado y uno por el Tribunal de Cuentas), cinco elegidos por las Cámaras reunidas en sesión ordinaria (con la mayoría de los 3/5), y cinco nombrados por el Presidente de la República, para un período de doce años (con renovación posterior parcial, según normas legislativas particulares, y prohibición de reelección inmediata)— a éstos deben añadirse, para la actuación de la *justicia política*, otros dieciséis *jueces agregados* (cada vez elegidos a la suerte entre una lista de ciudadanos, de más de cuarenta años de edad, aprobada cada doce años por las Cámaras, igualmente reunidas en sesión ordinaria).

Los *jueces ordinarios* (los únicos que participan en la elección, entre ellos, del Presidente del Tribunal) deben ser elegidos entre los magistrados, en activo o no, de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativas, los profesores universitarios de asignaturas jurídicas y los abogados con más de veinte años de ejercicio. Su cargo es incompatible con el de miembro del Parlamento o de un Consejo Regional y con el ejercicio de la profesión de abogado; y no pueden asumir o conservar otros cargos o empleos públicos o privados, ni ejercer actividades profesionales, comerciales o industriales, o funciones de administrador o síndico en sociedades con fines de lucro. Y por último, el art. 8.º de la citada ley ordinaria de 1953 ha precisado que estos jueces «no puedan desarrollar actividades inherentes a una asociación o partido político».

Adviértase, en fin, que el singular procedimiento tripartito de elección elaborado para su nombramiento tenía por objeto, por una parte, presentarlos como la derivación concordada de los tres Poderes clásicos del Estado (Judicial, Legislativo y Ejecutivo, cuyas controversias precisamente pueden ser llamados a dirimir); mientras que el orden seguido en dicho procedimiento había de consentir a las Cámaras completar, desde un punto de vista político, las designaciones hechas, a base de valoraciones de puro mérito judicial o científico, por los órganos jurisdiccionales más elevados, dejando por último al Presidente de la República la delicada tarea de llenar las eventuales lagunas de competencia, que pudieran encontrarse en la primera decena de miembros del Tribunal, con el nombramiento, a él discrecionalmente atribuido, de

las personalidades más eminentes que todavía quedasen fuera de aquél.

Es sabido, por otra parte, que la mayoría cualificada, excepcionalmente alta (los 3/5 de los componentes, o, después del segundo escrutinio, de los miembros presentes de las dos Cámaras reunidas) (27), requerida para los jueces de elección parlamentaria, ha retrasado, durante varios años, la concreta formación del Tribunal a causa de la dificultad de poner de acuerdo a los diversos partidos sobre la elección de cada una de las personas. (Causando de este modo una deplorable descompensación en el mecanismo constitucional laboriosamente predispuesto en 1946 y 1947 por los Constituyentes, y determinando, al mismo tiempo, la aparición de no pocos arduos problemas de derecho transitorio...) (28).

(27) Tanto que, en la doctrina, GALEOTTI (*Rass. Dir. pubblico*, 1954, I, pág. 56: «Sull'elezioni dei giudici della Corte Costituzionale di competenza del Parlamento») ha sido inducido a sostener la inconstitucionalidad de esta alta mayoría cualificada requerida por el art. 3 de la citada ley ordinaria de 1953, afirmando que estaba en contraste con la clara disposición del art. 64, párrafo tercero, de la Constitución (que establece que las Cámaras adoptan sus acuerdos siempre por mayoría simple, salvo que la Constitución misma prescriba una mayoría especial). Pero, a continuación, G. GUARINO («Deliberazione —nomina— elezione», en *Riv. Ital. per le scienze giuridiche*, 1955, pág. 73) ha rechazado tal tesis —y parece que exactamente— observando que la disposición constitucional no se refiere a las elecciones (de otro modo también las mayorías cualificadas requeridas, por ejemplo, para la elección de los respectivos Presidentes, y el sistema de voto limitado adoptado en cada uno de los Reglamentos internos para constituir las correspondientes Mesas presidenciales de las dos Asambleas, deberían considerarse inconstitucionales), sino solamente a los verdaderos y propios acuerdos de las mismas Cámaras. De todos modos, la tesis de la designación con el voto de la mayoría simple de la asamblea formada por las Cámaras reunidas, ha sido defendida de nuevo desde varias direcciones (para vencer de este modo el «punto muerto» en el que se estaba: cfr., por ejemplo, STURZO, «La nomina dei giudici elettivi della Corte Costituzionale», en *La Corte Costituzionale*, 1955, pág. 3) y se ha traducido incluso en algunas propuestas de ley (no tomadas, sin embargo, en consideración todavía por el Parlamento).

(28) Por ejemplo, el problema de si el juez ordinario o especial, puede —no existiendo todavía el Tribunal Constitucional— proceder autónomamente a un control de constitucionalidad de la ley que sea llamado a aplicar, ha sido resuelto (después de alguna incertidumbre inicial en 1948 y 1949) en el sentido de que esto entra en sus poderes, apoyándose en una interpretación extensiva de la VII «disposición transitoria y final» de

A) *La triple competencia atribuída al Tribunal Constitucional*

Las atribuciones conferidas por los tres párrafos del art. 134 de la Constitución italiana al Tribunal Constitucional pueden ser clasificadas respectivamente en las tres categorías siguientes: a) *Control de constitucionalidad de las leyes* (comprendiendo en él los juicios «sobre controversias relativas a la constitucionalidad de las leyes, y de los actos con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones»; y sobre la posibilidad de solicitar «referéndum» abrogatorios de aquellas leyes) (29); b) *Solución de los conflictos de atribuciones* («entre los Poderes del Estado» y «entre el Estado y las Regiones, y entre las Regiones»); y c) *Justicia política* (que se extiende a todos los juicios sobre las acusaciones promovidas por las Cámaras reunidas «contra el Presidente de la República y los Ministros» según la Constitución).

la Constitución (bien entendido que su sentencia no tendrá efectos más que entre las partes).

En cambio, como consecuencia de los desacuerdos surgidos entre el Estado y algunas de las Regiones con autonomía especial ya existentes, diversas leyes regionales a las que se había opuesto el Gobierno afirmando su *inconstitucionalidad han sido suspendidas, aun faltando cualquier órgano idóneo para resolver la controversia...* (con muy comprensibles cortejos de descontento e insatisfacción por parte de las autoridades regionales interesadas).

Y no sería fácil, si se debiese proceder penalmente contra el Presidente de la República o un Ministro, establecer qué órgano sería competente para juzgar (ya que el precedente procedimiento —en el régimen del Estatuto Albertino— del *Impeachment* —acusación por parte de la Cámara de los diputados y juicio por parte del Senado del Reino— estaba basado sobre la específica naturaleza de la Segunda Cámara de nombramiento regio, totalmente diferente de la ahora propia del Senado electivo de la República).

(29) Tales referéndums están previstos por el art. 75 de la Constitución, pero no están admitidos en relación con algunas categorías de leyes para las cuales no ha parecido oportuno pedir directamente al cuerpo electoral su opinión (en especial: las leyes tributarias y de presupuestos, de amnistía e indulto, de autorización para ratificar tratados internacionales). Y precisamente en relación con la eventualidad de que surja una controversia sobre la posibilidad o no de poner a referéndum una ley de tal género, el art. 2.º de la citada ley constitucional de 1953 ha conferido al Tribunal la competencia para decidir al respecto. Cfr., por ejemplo, LUCIFREDI, «Il controllo sulla costituzionalità delle richieste di referendum abrogativo», en *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1951, pág. 128.

Algunas disposiciones ulteriores de la ley constitucional de 11 de marzo de 1953, núm. 1, han atribuido, por fin, al Tribunal Constitucional algunas otras atribuciones menores, de carácter interno (esencialmente relativas a los juicios sobre los títulos de admisión de sus propios miembros, y sobre la remoción o suspensión en el cargo de los mismos).

No es posible examinar aquí en detalle las atribuciones poco antes enunciadas; tanto más cuanto que la literatura científica aparecida en Italia sobre el tema está ahora en grado de ofrecer toda la información necesaria (aunque sea sobre la base de consideraciones sacadas, en vía puramente teórica, de las normas constitucionales y legislativas, dada la persistente falta de una práctica judicial al respecto). Sin embargo, parece oportuno, al menos, aclarar un poco el exacto alcance de cada una de las tres categorías de atribuciones, antes solamente enunciadas, sobre la pauta de lo dispuesto en la Constitución.

a) El procedimiento acogido en Italia para el *control de constitucionalidad de las leyes* (30) es intermedio entre los dos típicamente diferenciados al respecto por la dogmática: o sea entre el de *excepción de inconstitucionalidad* (alegada en el curso de un proceso por la parte que se considera lesionada por la aplicación de la ley; excepción entonces normalmente considerada y resuelta por el mismo órgano que conoce del procedimiento, con efectos limitados al caso en examen) y el de *acción de inconstitucionalidad* (promovida directamente ante un órgano político-judicial adecuado, que pronuncia en este caso sentencias aptas para invalidar o declarar nula la ley reconocida como contraria a la Constitución).

Efectivamente, en Italia es verdad que sólo el Tribunal Constitucional es competente para ejercer el aludido control, y que sus

(30) Cfr. ANDRIOLI, «Profili processuali del controllo di costituzionalità delle leggi», en *Riv. Dir. Pubblico*, 1950, I, 27; ESPOSITO, «Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia», en *Riv. Dir. Processuale*, 1950, y en *La Costituzione Italiana: Saggi*, Padua, 1954; CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padua, 1950; GARBAGNATI, «Sull'efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale», en *Jus*, 1950, pág. 232; AZZARITI, (varios estudios de 1948 y 1950 recogidos en) *Problemi di Diritto costituzionale*, Milán, 1951; GUARINO, G., «Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime», en *Jus*, 1951, pág. 356; ROSSI, P., «Il sindacato di legittimità costituzionale delle leggi penali», en *Scritti giuridici in onore di V. Manzini*, Padua, 1954.

sentencias de inconstitucionalidad (a partir del día siguiente de su publicación) determinan la ineficacia de la ley en cuestión *erga omnes* (de manera que no podrán ser aplicadas en el porvenir). Sin embargo, el ciudadano puede llegar al Tribunal solamente a través de una vía indirecta, esto es, alegando la *excepción de inconstitucionalidad* en el curso del procedimiento que se desarrollaba ante el juez ordinario o administrativo; será después este último quien, a no ser que estime «manifiestamente infundada» la excepción en cuestión (y lo será cuando sea alegada por la parte que se ve vencida, con la mera finalidad de alargar el procedimiento), deberá suspender dicho procedimiento y deferir el juicio sobre la excepción al Tribunal Constitucional. Solamente en algunos casos particulares es posible, en cambio, acudir directamente al Tribunal, con una verdadera y propia *acción de inconstitucionalidad*, pero nunca por obra de un particular, sino solamente (y dentro de plazos breves y rigurosos) por parte del Gobierno central en relación con una nueva ley regional, o bien por parte de un Gobierno regional en relación con una nueva ley del Estado o de otra Región.

Semejante disparidad de tratamiento aparece, por otra parte, plenamente justificada, aun teniendo presente la constante preocupación de los constituyentes italianos por conservar siempre al Tribunal un carácter prevalentemente jurisdiccional: ya que mientras para el ciudadano aparece concretamente un *interés para recurrir* al Tribunal Constitucional, sólo cuando el curso del procedimiento hace previsible que el juez aplique una norma legislativa que considera inconstitucional, en cambio para el Estado o para una Región el *interés para recurrir* aparece desde el momento en el cual se promulga una ley que invada sus respectivas competencias; puesto que ya en aquel preciso instante se les produce una lesión jurídica.

b) Los *conflictos de atribuciones* —a los que se refiere el segundo párrafo del art. 134 de la Constitución— se dividen en los dos mencionados subgrupos de *conflictos* «entre los Poderes del Estado» y *conflictos* «entre el Estado y las Regiones, y entre las Regiones».

Ahora bien, el segundo subgrupo de tales *conflictos de atribuciones* resulta de bastante fácil identificación, en cuanto se trata evidentemente de los conflictos entre el Estado y las Regiones o de las Regiones entre sí que surgen como consecuencia de

invasiones de las recíprocas competencias, producidas por *actos no legislativos* (puesto que estos últimos darían lugar, en cambio, a aquellas «controversias relativas a la legitimidad constitucional» ya tomadas en consideración en el mencionado primer párrafo del mismo artículo). Estas invasiones pueden producirse por *actos normativos no legislativos* (por ejemplo, reglamentos), o bien, y más a menudo, por *actos no normativos* del Poder ejecutivo estatal o de los Gobiernos regionales.

Más compleja aparece, en cambio, la precisa determinación de los «conflictos» del primer subgrupo, aunque los posteriores artículos 37 y 38 de la citada ley ordinaria de 11 de marzo de 1953 han proporcionado ulteriores elementos para la exacta interpretación de la fórmula genérica empleada por la Constitución. En efecto, es necesario no confundir tales «conflictos de atribuciones entre los Poderes del Estado» ni con los bien conocidos «conflictos de jurisdicción» (o sea entre órganos jurisdiccionales comunes y especiales; que ya encuentran una solución en el ordenamiento italiano a través de la intervención del Tribunal de Casación, reunido en pleno), ni con los meramente de «competencia» (esto es, los que tienen lugar entre los órganos de un mismo Poder y que pueden resolverse dentro de cada uno de éstos mediante adecuados procedimientos, basados en general sobre la relación jerárquica; mientras que los que ahora examinamos deben tener lugar entre órganos con funciones diversas). Y sobre la pauta de la ley de 11 de marzo de 1953 se puede hoy precisar, además, que dichos conflictos han de surgir: «entre órganos competentes para declarar definitivamente la voluntad del Poder al que pertenecen» y sólo «para delimitar la esfera de atribuciones que las normas constitucionales determinan para los diversos Poderes».

Esto no impide, por otra parte, que subsistan todavía no pocas dudas cuando se quiere pasar a una enumeración concreta de tales conflictos; incluso porque no pocos de entre ellos parecen difícilmente reducibles a términos jurídicos (y basta pensar, por ejemplo, en la mayoría de los conflictos que pueden suponerse entre el Poder legislativo y el ejecutivo) (31).

(31) Véanse, sin embargo, los ensayos de extraordinario mérito sobre el tema de: AZZARITI, en *Riv. Amministrativa*, 1948, pág. 333; REDENTI, en

c) Por último, en orden a los juicios tramitados como consecuencia de las acusaciones promovidas por las Cámaras reunidas contra el Presidente de la República (por mayoría absoluta) y contra los Ministros (por mayoría simple), es oportuno recordar que han encontrado una regulación más detallada en las posteriores leyes de actuación de la lacónica disposición constitucional (en particular en los arts. 12 a 15 de la ley constitucional, núm. 1, y 43 a 52 de la ley ordinaria, núm. 87, de 11 de marzo de 1953). Sin embargo, los delitos a los que se refieren continúan siendo bastante genéricos en su configuración, en cuanto son definidos simplemente por el art. 90 de la Constitución, como «alta traición» y «atentado a la Constitución» en relación con el Presidente de la República (que resulta, en todas las otras eventualidades, penalmente irresponsable en el ejercicio de sus funciones), y por el art. 96 de la Constitución, como «delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones» en relación con el Presidente del Consejo y los Ministros (32).

B) *La competencia residual de la Magistratura y de las Cámaras*

Si se comparan las atribuciones —ahora enunciadas— conferidas al *Tribunal Constitucional* italiano con las esquemáticamente resumidas en la *primera parte* de este breve estudio, se apreciará a primera vista que las dos primeras conciernen a la *tutela contra actos inconstitucionales*, y la tercera entra, en cambio, en la *tutela contra las actividades ilícitas de titulares de órganos constitucionales*.

Pero será necesario constatar en seguida —deduciendo de ello por consiguiente el carácter absolutamente *no exclusivo* de la com-

Riv. Trim. Dir. Processuale civile, 1948, pág. 251; ROCCO, en *Rass. Dir. Pubblico*, 1948, pág. 145; GASPARRI, en *Giur. Italiana*, 1949, IV, 17; VIRGA, en *Foro Padano*, 1949, IV, 1; BENVENUTI, en *Foro Ital.*, 1950, IV, 1; etcétera.

(32) Sobre tal tema, por lo demás, falta todavía una exhaustiva literatura monográfica y es necesario valerse por esto (aparte de la doctrina elaborada en el período del Estatuto Albertino, en relación con los llamados «delitos ministeriales») de las pocas alusiones contenidas al respecto en los tratados generales de derecho constitucional y penal. Sin embargo, véase últimamente: VIRGA, «I reati ministeriali», en *Jus*, 1954, pág. 80.

potencia reconocida en *materia de jurisdicción constitucional* al Tribunal— que en el ámbito del primero de los mencionados grupos de funciones jurisdiccionales:

I) En orden a la *integral realización del principio de legalidad*, las cuestiones concernientes a los títulos de admisión de los miembros de las Cámaras, han seguido atribuidas a la competencia exclusiva de las mismas Cámaras (art. 66 de la Constitución; mientras los juicios relativos a los especiales *electores presidenciales*, designados cada vez por los diversos Consejos Regionales para unirse a los diputados y a los senadores en la elección del Presidente de la República, parecen estar atribuidos a la asamblea formada por las Cámaras *asi reforzadas*), y sólo las controversias concernientes a los títulos de admisión de los jueces constitucionales han sido deferidas al Tribunal (33), mientras para la tutela de los derechos públicos subjetivos constitucionalmente enunciados se ha dejado, solamente, según los casos, la vía usual de la *acción* o del *recurso* respectivamente, a la *magistratura ordinaria* o a la *administrativa* (añadiendo únicamente la garantía específica del recurso de casación, siempre posible «por violación de ley», «contra las sentencias y contra los pronunciamientos sobre la libertad personal»: art. 111 de la Constitución) (34).

II) En orden a las *exigencias que derivan de la estructura regional del Estado* (combinadas con el principio precedente en relación con el *control de constitucionalidad de las leyes regionales*), por una parte se ha establecido que el Gobierno de la República puede promover la oportuna *cuestión de legitimidad constitucional* con la adecuada *acción* ante el Tribunal (como ya se ha dicho poco más arriba), y por otra parte se ha agregado que éste

(33) Mientras que, por ejemplo, la citada ley de 12 de marzo de 1951 sobre el Tribunal Constitucional federal alemán —ofreciendo mucho mayores garantías de objetividad de juicio— ha atribuido también al mismo Tribunal (en el art. 13, núm. 3; de acuerdo, por lo demás, con el art. 41, párrafo II de la Constitución de 1949) la competencia «sobre los recursos contra las decisiones de Bundestag concernientes a la validez de una elección, o bien a la adquisición o pérdida de la cualidad de diputado del Bundestag» (y las modalidades del procedimiento establecido a este respecto están contenidas en el art. 48 de la misma ley).

(34) Prescindiendo, por consiguiente, de configurar, por ejemplo, cualquier recurso especial semejante al concedido últimamente con el nombre de *Verfassungsbeschwerde* (como se ha visto en la nota 6), ante el Tribunal Constitucional federal alemán, basándose en la Constitución de 1949.

debe, en cambio, deferir la solución de la eventual controversia que nazca de una *cuestión de fondo*, por *contraste de intereses* (es decir, contraste entre los intereses propios de la Región, perseguidos por la ley regional impugnada, con los nacionales o con los de otras Regiones) a las *Cámaras* parlamentarias, consideradas jueces más aptos en esta delicada valoración de oportunidad política (correspondiendo, sin embargo, al Tribunal decidir, en los casos de duda, de quién debe ser la competencia, según el artículo 127 de la Constitución); y por último:

III) No se ha configurado ningún procedimiento particular ante órganos judiciales, ordinarios o especiales, para conseguir una más *plena y «racionalizada» actuación de los principios democráticos* (pudiendo intervenir, al respecto, la magistratura ordinaria solamente cuando haya sido inobservada alguna norma penal por parte de particulares, tanto aisladamente como agrupados en cualquier forma).

En el ámbito del segundo grupo de funciones jurisdiccionales (relativas a las *actividades ilícitas de titulares de órganos constitucionales*), aun recayendo (en las hipótesis particulares poco antes expuestas) los juicios penales promovidos contra el Presidente de la República y los Ministros en la competencia del Tribunal (reforzado entonces con los mencionados dieciséis miembros de designación más acentuadamente política) y aun correspondiendo a éste, igualmente, los juicios promovidos contra sus propios componentes (aun cuando limitadamente a la remoción o suspensión del cargo) por lo demás pertenecen a la competencia de la *Magistratura ordinaria* los delitos cometidos por los componentes de las Cámaras (aunque las asambleas mismas, con criterios esencialmente políticos, sean libres de conceder o no las necesarias *autorizaciones para proceder a la autoridad judicial*).

III. CONSIDERACIONES FINALES

A la luz de las observaciones hasta aquí brevemente expuestas sobre el complejo problema de la *jurisdicción constitucional*, parece posible afirmar que la solución adoptada en Italia en 1947 es intermedia entre aquellas del reciente pasado que ignoraban totalmente los *órganos especiales, de naturaleza político-judicial*, y las otras, más recientes, que, en cambio, han extendido extraordi-

nariamente las atribuciones de los mismos órganos (como ha ocurrido, por ejemplo, últimamente con el Tribunal alemán de la Constitución de Bonn de 1949). En el ordenamiento italiano, en efecto, tanto la Magistratura ordinaria y administrativa, como las Cámaras parlamentarias, continúan ejerciendo numerosas y fundamentales funciones, aun en el ámbito de la *jurisdicción constitucional en sentido objetivo*, mientras parece, al mismo tiempo, completamente descartado el peligro de cualquier hipertrofia del órgano esencial destinado a este fin; es decir, del Tribunal Constitucional (evitando así que sus componentes puedan nunca llegar a superar la circunscrita esfera de las decisiones jurídicas, hasta interferir el mismo ejercicio de las funciones de gobierno, de manera que se produjese un verdadero y propio «gobierno de los jueces», según la expresión empleada por Lambert, en la primera postguerra, en relación con los Estados Unidos) (35).

Es necesario, sin embargo, recordar que muchos entre los más antiguos y experimentados parlamentarios italianos presentes en la Asamblea Constituyente se declararon claramente contrarios a la introducción de tal pieza en el mecanismo delicado de la nueva forma de gobierno parlamentario que entonces estaban concretando laboriosamente (¡y, en verdad, el funcionamiento de esta pieza bien podía aparecer cargado de incógnitas, tanto a los teóricos como a los prácticos!) (36). Y no pueden pasarse en si-

(35) Cfr. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, París, 1921. Es sabido, sin embargo, que una vez afirmada la política del *New Deal*, propugnada por Roosevelt, en 1935 y 1936, la influencia del Tribunal Supremo sobre las directrices de gobierno fué atenuándose notablemente; tanto que otro agudo estudioso francés, PINTO, pudo titular una magnífica «chronique» en la *Revue du Droit Public*, sobre este tema: «États-Unis: La fin du gouvernement des juges» (1950, pág. 833).

(36) De las «Actas» de la Asamblea Constituyente, resulta, por ejemplo, de modo muy claro, la oposición sostenida como cuestión preliminar por los diputados Bertone, Nitti y Preti contra la aprobación de la «sección» completa relativa al Tribunal Constitucional (proponiendo al mismo tiempo la atribución de las funciones que le habían sido asignadas en parte a las Cámaras y en parte al Tribunal Supremo de Casación: esto es, a los órganos que parecían más gravemente vulnerados en sus tradicionales atribuciones y prerrogativas por la creación del Tribunal Constitucional). Véase, por ejemplo, un conciso resumen de estos debates en FALZONE,

lencio las numerosas y serias críticas dirigidas por una parte de la doctrina, en estos últimos años, contra algunas de las más importantes atribuciones reconocidas al Tribunal Constitucional (especialmente en lo relativo a los procedimientos establecidos para el control de constitucionalidad de las leyes (37).

De todos modos, es evidente que no puede expresarse —por hoy— ningún juicio definitivo sobre este tema, ya que falta hasta ahora el concluyente banco de pruebas de la práctica; y no puede dejar de subrayarse la incógnita representada por la absoluta falta de cualquier tradición relativa a órganos semejantes al actual Tribunal en la historia constitucional del Estado italiano (si se exceptúa la experiencia reciente —pero limitada y parcial, aunque bastante satisfactoria— de la Alta Corte para la Región Siciliana, creada sobre base paritaria entre Estado y Región, en 1946, para garantizar de modo más completo la amplia autonomía con-

PALERMO y COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica Italiana, illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1948, pág. 240 y ss.

Además, Vittorio Emanuele Orlando —que unía a una larga experiencia política una excepcional cultura iuspublicista— tanto en los debates en el seno de la Asamblea Constituyente como en los escritos posteriores, se mostró siempre decididamente contrario a tal innovación. E incluso poco antes de su muerte se había expresado todavía explícitamente en este sentido, en su original «Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948», en *Riv. trim. dir. pubblico*, 1951, pág. 34, escribiendo que mientras «el gobierno parlamentario presupone necesariamente la pluralidad y el equilibrio de los órganos soberanos, el Tribunal Constitucional, en cambio, por la misma función que se le confía, excluye la búsqueda de un equilibrio, puesto que es llamado a juzgar, es decir, a establecer cuál de los órganos en litigio tiene razón». En otras palabras, temía los efectos de la mayor *rigidez* que se introducía de este modo en el elástico y delicado mecanismo de la forma de gobierno parlamentaria clásica con el espejismo de una más satisfactoria «racionalización»...

(37) Las diversas críticas que pueden dirigirse, en un plano científico, al sistema acogido en la Constitución italiana, han sido resumidas últimamente en una concisa y eficaz síntesis por DE VALLES, en el estudio «Contre les Cours Constitutionnelles», en *Riv. inter. des sciences administratives*, 1952, pág. 806. El ilustre autor (que es favorable, por el contrario, a un control de constitucionalidad ejercido por el juez ordinario con la eficacia acostumbrada, limitada al caso decidido) concluye a tal propósito afirmando «la imposibilidad de adaptar los Tribunales Constitucionales a los principios jurídicos del Estado moderno», ya que los mismos «responden solamente a un esquema dogmático que no toma en la debida consideración todos los elementos de juicio».

cedida en aquel año a la Isla y destinada verosímelmente a ser después absorbida por el Tribunal Constitucional, cuando este último pueda iniciar finalmente su más amplia y comprensiva actividad) (38).

Sin embargo, puede pensarse —apoyándose en los datos ofrecidos por las diversas experiencias del pasado reciente, en muchos Estados extranjeros— que sólo una acertada elección de los jueces del alto Tribunal (la cual, prescindiendo de todo cálculo político, se base sobre la valoración exclusiva de las dotes personales de cada uno de ellos) y un ejercicio particularmente circunscripto y objetivo de sus elevadas funciones podrán poner al nuevo órgano constitucional en disposición de insertarse armónicamente en el complejo sistema de gobierno que ha empezado a funcionar en Italia, aunque sea con incompletas estructuras y frecuentes incertidumbres, a partir de 1 de enero de 1948. De tal modo que quizá en ningún otro caso como en el presente —transfiriendo el aforismo del ámbito de los hombres al de las instituciones— podrá encontrar concreta actuación el conocido dicho latino: «*Faber est suae quisque fortunae!*»

PAOLO BISCARETTI DI RUFFÍA

(38) Esta *Alta Corte* había sido formada, en efecto, con seis jueces permanentes y dos suplentes —de ellos la mitad elegidos por la Asamblea Regional Siciliana y la otra mitad por las Cámaras— y con un Presidente y un Procurador General elegidos por los mismos jueces; en una época en la cual no había sido todavía decidida por la Asamblea Constituyente la creación del Tribunal Constitucional. Pero es difícil que pueda sobrevivir con la entrada en funciones de este último, a causa de los múltiples conflictos que acaso plantee su coexistencia (y se habla, en efecto, de ampliar más bien la composición del Tribunal Constitucional —si resulta necesario— con uno o más representantes de la Región Siciliana).

Sobre las actividades desarrolladas hasta ahora por la *Alta Corte* (con resultados, en conjunto, muy satisfactorios, especialmente teniendo presente el hecho de que no habría habido de otro modo, durante muchos años, ningún sistema para solucionar los no pocos litigios surgidos entre el Estado y la Región Siciliana), véase, de todos modos, últimamente, la exhaustiva documentación recogida en los tres volúmenes publicados por la Región Siciliana: «*Alta Corte per la Regione Siciliana (Decisioni, atti processuali, repertorio della giurisprudenza costituzionale)*», Milán, 1954.

