

LIBRO TERCERO

**MEDIDAS TOMADAS PARA TRATAR DE ALIVIAR EL REZAGO
DE ASUNTOS EN LA SUPREMA CORTE**

CAPÍTULO III. LEGISLACIÓN COMPARADA.

resueltos por los tribunales que los tengan en su conocimiento y que solamente los nuevos que se propongan, si entra en vigor la reforma propuesta, se sometan a la resolución de la Suprema Corte de Justicia, evitando la acumulación inmediata de negocios y la dilación en el traslado de expedientes, que traería como consecuencia, el no prever esta situación.

“Por las razones expuestas, las comisiones que suscriben estiman procedente la modificación del enunciado del artículo único de la minuta del proyecto del H. Senado de la República, para suprimir, por una parte, la mención de los artículo 94 y 105 de la Constitución, este último indebidamente citado y para aumentar, por otra, las fracciones V y VI del artículo 107.”

Este dictamen fue aprobado en parte, con algunas ligeras modificaciones por cuyo motivo se devuelve al Senado de la República sin que fuera objeto ya de estudio, por lo que quedó paralizado.

Capítulo III

LEGISLACIÓN COMPARADA _____

COMISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ENCARGADA DEL ESTUDIO DE LAS REFORMAS A LA LEY DE AMPARO

VIGÉSIMO SEGUNDO BOLETÍN DE INFORMACIÓN

Como habrá podido observarse, coexistieron con el amparo los recursos de casación en sus dos aspectos, la casación para asuntos del orden común regido por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y la casación para asuntos del orden federal regido por el Código Federal de Procedimientos, muy superior el segundo al primero.

Estima algún miembro de la comisión (Lic. M.Y.R.), que la oposición del señor licenciado Ignacio L. Vallarta (anterior a la expedición del Código Federal de 1897), a que se extendiera el amparo a los negocios civiles, obedecía, en el fondo, a que siendo similares los efectos de la casación a los del amparo no tenía caso extender este último a dichos juicios civiles.

Debe ser motivo de orgullo para nuestros jurisconsultos que el recurso de casación, reglamentado por el Código Federal de Procedimientos tuviera

notorias excelencias sobre el recurso de casación francés y en general el europeo en diversos aspectos pues, en el sistema francés seguido por muchos países europeos entre ellos Italia y Alemania después de haber pronunciado la nulidad de la sentencia impugnada, el Tribunal de Casación remitía la causa a un tribunal inferior para que decidiera sobre el fondo del litigio dando lugar al llamado juicio de reenvío, acerca de cuya naturaleza jurídica se han expuesto encontradas opiniones. Para unos, el reenvío continuaba el procedimiento de apelación, tendiente a obtener una sentencia definitiva en la última instancia ordinaria; para otros, continuaba el procedimiento de casación viniendo a formar algo así como una segunda apelación. Cuando la causa era enviada al Juez de primer grado o al de instancia única no podía entenderse que continuara el procedimiento de apelación y si era enviado a un tribunal de apelación el proceso mantenía toda su eficacia en las etapas anteriores a la sentencia de última instancia ordinaria.

La controversia doctrinaria acerca de la naturaleza jurídica del juicio de reenvío estaba lejos de la solución satisfactoria. El sistema francés se contraponía al de la ley española en el cual debía decidir, sobre el fondo mismo, el mismo tribunal de casación.

El reenvío planteaba problema que ha dado lugar a discutidas elaboraciones legislativas referentes a los efectos de la sentencia pronunciada por el tribunal de casación con respecto al tribunal que debía fallar sobre el fondo, siendo las soluciones planteadas las siguientes:

a) La función del tribunal de casación se agotaba con el alcance puramente negativo de su pronunciamiento, sin tener poder vinculante alguno sobre el tribunal que daría el nuevo fallo y que podría insistir en la primera interpretación jurídica. Deducido un segundo recurso podría ser anulado el nuevo fallo y así sucesivamente.

b) La función, aunque puramente negativa, adquiere después de uno o más pronunciamientos de nulidad, un poder vinculante y el nuevo fallo debería entonces conformarse con la doctrina sentada por el tribunal de casación.

c) La formulación del derecho, tal como lo entiende el tribunal de casación, obligaba desde el primer momento al tribunal de reenvío que debería ajustar su criterio a la enunciación contenida en el fallo del tribunal supremo. (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, páginas 789 y 790).

Del recurso de casación establecido en el Código de 1897, debería conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se ha visto. Se ha

pensado en algunas ocasiones, que con objeto de aligerar a la Suprema Corte del conocimiento de algunos asuntos, hubiera podido establecerse, independientemente del juicio de amparo una Suprema Corte de Casación para asuntos civiles que equivaldría al recurso de amparo dado sus efectos similares y estableciendo constitucionalmente que en materia civil procedería la casación y no el juicio de amparo. Los problemas que se presentarían serían iguales a los que ha confrontado la República Argentina y, al efecto, es conveniente observar lo ocurrido en aquel país (comentarios de la Enciclopedia Jurídica Omeba, Casación, Tomo II, página 791).

a) Legislación nacional: En un régimen federal que reconozca a los Estados particulares el poder de darse su propia legislación de fondo, el problema de la uniformidad de jurisprudencia sólo puede presentarse en lo que atañe a la Constitución nacional y leyes que con carácter especial dicte el Congreso. El instituto de la casación tiene entonces importancia local; pero la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución exige el funcionamiento de un recurso extraordinario de inconstitucionalidad. Consideramos que tal recurso participa de los caracteres que definen la casación, aunque limitada al ámbito de la Constitución y leyes federales. Un autor ha querido fundar en la distinción de los fines, una diferencia esencial entre recurso de casación y recurso de inconstitucionalidad: en éste se tiene en mira la supremacía de la ley constitucional y se entabla para impedir la aplicación de leyes, decretos, reglamentos, etcétera, que violen sus disposiciones: el otro se deduce para que una ley se aplique en su recto sentido.

Por nuestra parte, no percibimos la esencial diferencia. Se trata en ambos casos de una decisión judicial que contiene un error de derecho. Cuando es impugnada la sentencia que decide la controversia por haberse fundado en una norma local contraria a la Constitución nacional, se alega un error de derecho, que consiste en haber prescindido de la norma constitucional, la cual debió utilizar el Juez para construir su fallo. El Juez no tuvo en cuenta que la norma local no se había producido de acuerdo con las determinaciones de la norma constitucional, y que en tal caso carece de validez. En esto radica el *error iuris* específico del recurso de inconstitucionalidad. La diferencia que ofrece con el de casación consiste sólo en su menor extensión, en lo circunscripto del ámbito de su funcionamiento. En cuanto a la facultad de decidir sobre el fondo del litigio, ya hemos expresado que en nuestra opinión no desvirtúa el carácter de la casación.

Pero, en la República Argentina, la distribución de poderes entre la nación y las provincias ha creado problemas de naturaleza muy especial. La unidad de legislación que resulta de la facultad acordada al Congreso para dictar los códigos, ha originado la necesidad de la casación nacional.

Existieron en un principio dificultades constitucionales, por la facultad reservada a las provincias para aplicar los códigos y dictar sus leyes de procedimiento. No hemos de reproducir el ilustrado debate producido en torno a la verdadera inteligencia de la cláusula constitucional en materia de leyes procesales. Con buenos argumentos se ha sostenido que ellas deben ser dictadas por el Congreso; pero, en todo caso, la tesis no ha logrado vigencia y el problema hubiera subsistido aun cuando las leyes de procedimiento fueran también nacionales, pues el quid de la cuestión, ahora ya resuelta, radicaba en la facultad de las provincias para aplicar las leyes nacionales.

Iniciado, pues, el movimiento doctrinario en pro de la uniformidad de jurisprudencia, el establecimiento de la casación tropezó con dificultades insalvables. Una fuerte corriente de opinión comenzó a manifestarse en el país a principio del siglo. La necesidad de uniformar la jurisprudencia de los tribunales de la capital federal, sin duda imperiosa, determinó la sanción de la Ley Nacional 7055. En el debate que tuvo lugar en el mes de julio de 1910, se expusieron con amplitud los encontrados puntos de vista. El doctor Manuel B. Gonnet bregó por la libertad del criterio judicial, fundándola en la compleja variedad de los casos y mostrando como un beneficio y no como un mal la posible diversidad de soluciones, que impide la cristalización del derecho. Su opinión, ampliamente rebatida, no tuvo eco; pero pensamos que quizá pudiera hallar renovado sustento en el pensamiento filosófico de nuestro tiempo, que ha replanteado los conceptos esenciales del derecho y la jurisdicción.

La primera expresión ostensible en favor de la casación nacional, reveladora de un común anhelo, la encontramos en la Segunda Conferencia Nacional de Abogados, reunida en Córdoba, en 1926. No estaba el tema en el programa, pero fue presentado por delegados de Tucumán, y obtuvo el apoyo de Jofré, para quien “el punto débil de todas las instituciones judiciales de orden provincial radica o finca en la falta de una Corte de Casación que haga práctico el artículo 67 inciso 11 de la Constitución nacional”.

Una manifestación oficial en pro de la casación contiene el decreto de 8 de marzo de 1931, que provocó a elecciones para el gobierno local de las provincias y para el nombramiento de representantes ante el nuevo Congreso. En dicho decreto, al exponer el plan de reformas constitucionales sobre las que debía pronunciarse el Parlamento, se incluyó en el artículo 4o. el inciso 5o., que dice: “Crear un Tribunal de Casación para dar base uniforme a la aplicación de la ley en todo el territorio de la Nación”.

Pero el antecedente de mayor importancia lo hallamos en la Cuarta Conferencia Nacional de Abogados, reunida en Córdoba en 1936. La comisión

que debía informar sobre el punto dictaminó en el sentido de que era necesaria y oportuna la creación de una jurisdicción nacional de casación, cuyo órgano debía ser la Corte Suprema de la Nación, ampliada en su composición y dividida en Salas. Añadió que era deseable se reorganizara la justicia en todo el país sobre la base de Tribunales Colegiados de única instancia, para hacer más viable el procedimiento de casación. La disputa no se produjo sobre la conveniencia, sino sobre los medios de instituir la. Conocidas son las tres posiciones en que se dividió la opinión: la que propugnaba simplemente la sanción de una ley del Congreso; la que aconsejaba su creación por tratados interprovinciales; y la que exigía previamente la reforma de la Constitución.

La tesis que sostuvo la constitucionalidad de la ley, la más difícil de defender y la que en definitiva aprobó la conferencia, fue apoyada por Lafaille, quien recurrió a la sutil distinción entre el acto de interpretar y el de aplicar la ley. Entendía el distinguido jurista que la misión del tribunal de casación es la de formular la correcta interpretación del derecho, sin aplicarlo, al caso concreto. Quedaba así en manos de las provincias el poder de aplicarlo que les reconoce la Constitución.

Hoy ha perdido actualidad el debate; pero ello no obstante, creemos oportuno consignar nuestra opinión contraria.

Como hemos ya observado, es en la facultad de anular sentencias en donde ha de verse la función específica de la casación. El acto por el cual un tribunal nacional anula un fallo de provincia, ¿no incide sobre la facultad de “aplicar” el derecho, aun cuando se adopte el sistema de la casación con reenvío? La llamada “interpretación”, aunque asuma la apariencia de un enunciado jurídico, no es abstracta, pues obra sobre el caso singular sometido a proceso; en rigor, la interpretación no es sino un aspecto de la compleja tarea que el Juez realiza al elaborar la sentencia y es inseparable de la función de juzgar.

La conclusión de un tratado interprovincial no contó con opinión favorable, por suponerse de dudosa efectividad y difícil realización. Algo parecido a una corte de casación se ha visto en el tribunal que por tratado suscrito en 1856, proyectaron las provincias de Tucumán, Salta, Jujuy y Santiago del Estero. Pero el organismo, concebido en realidad para remediar la falta de Jueces, no llegó a funcionar. En las Constituciones de algunas provincias, figuraban cláusulas que prohibían la delegación de facultades y, además, el tribunal así creado hubiera coexistido dificultosamente con la Corte Suprema de la Nación.

Tampoco fue aceptada la necesidad de reformar previamente la Constitución. La conferencia aprobó en definitiva esta declaración: “que el establecimiento de esa jurisdicción debe y puede hacerse mediante ley del Congreso Nacional, con tal que la Corte se limite estrictamente a fijar la interpretación de los códigos y no a su aplicación reservada a las provincias”.

Otras expresiones en favor de la casación se produjeron en el primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales, reunido en Córdoba en 1939, en la Primera Conferencia Nacional de Abogados de la ciudad de Buenos Aires del año de 1943 y en el Segundo Congreso Nacional de Derecho Procesal, reunido en Salta en 1948.

La ley nacional no llegó nunca a dictarse, por los reparos teóricos que hubieran podido oponerse y por razones prácticas. En nuestro sentir, hubiera engendrado muy graves perturbaciones.

Fruto, pues, de una larga elaboración, fue el artículo 95 de la reforma constitucional de 1949. La asamblea constituyente dio satisfacción, sin duda, a la opinión de la mayoría, al instituir la casación en el mencionado artículo, que dispone: “... La Corte Suprema de Justicia conocerá, como tribunal de casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inciso 11 del artículo 68. La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución, por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los Jueces y tribunales nacionales y provinciales. Una ley reglamentará el procedimiento para los recursos extraordinarios y de casación, y para obtener la revisión de la jurisprudencia”.

Como puede verse, la competencia de la Corte en materia de casación se limita a la interpretación de la materia codificada, quedando excluidas todas las cuestiones de derecho que le sean ajenas. En cuanto a la obligatoriedad de la interpretación, puede afirmarse que es un rasgo original de nuestro sistema, y que en ese aspecto carece de precedentes en la legislación mundial. Quizá algo semejante pueda hallarse en la autoridad que los fallos judiciales revisten en el *common law* del derecho anglonorteamericano. Evidentemente, la función de la Corte Suprema se acerca así a la llamada “interpretación legislativa” o “interpretación auténtica”. Se convierte pues, al tribunal en un órgano complementario del Poder Legislativo. Entendemos sin embargo, que sancionada por el Congreso una ley interpretativa, el criterio discrepante de la Corte Suprema perdería inmediatamente su obligatoriedad”.

El recurso de casación en México fue suprimido por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre de 1908, especialmente artículos

2o. y 4o. transitorios. En la exposición de motivos de dicho ordenamiento que aparece publicado en el Tomo XL-I, correspondiente al año de 1908, de la obra Legislación Mexicana de Dublán y Lozano, página 740, se expresa al efecto, lo siguiente:

“Con la supresión de los capítulos 38 y 39 del código anterior se eliminó del nuevo código el recurso de casación. El objeto y la importancia de este recurso subsisten incontestables para otras legislaciones. Es sin duda alguna un medio de perfección a que se ha llegado, para satisfacer la deuda que la autoridad pública tiene consigo misma y con la sociedad, de anular aquellas sentencias que por injustas o erróneas, además de los perjuicios que causan a los particulares, atacan al interés público, violando las leyes que sirven de fundamento al edificio social. Pero, por una parte, es de la esencia de este recurso no ocuparse sino de la sola cuestión de derecho, que es la que interesa a la sociedad, quedando segregadas de su jurisdicción todas las cuestiones que de hecho en que la aplicación de la ley no puede ser disputada; y la materia referente a la fijación de estas cuestiones es ardua y contradictoria, por cuanto es difícilísimo, que a veces toca en las regiones de lo moralmente imposible, distinguir clara y netamente el hecho del derecho, cuando se juzga o se legisla. Esto hace nacer en su aplicación las dudas más embarazosas y las cuestiones más metafísicas, al grado de no haberse podido trazar siempre el límite de sus atribuciones de manera firme e invariables. Y por otra parte, existe entre nuestras instituciones una, con carácter propio de juicio, que se halla esencialmente en armonía con los más altos principios y con los más graves intereses sobre que pueda versar el recurso de casación, cuales son el velar por la rigurosa observancia y aplicación de la leyes y mantener incólume el sagrado depósito de la justicia. Este remedio supremo, esta institución elevadísima es el juicio de amparo. En su presencia pierde todo validamiento y resulta sencillamente inútil el recurso de casación. En esta virtud, y además, por lo complicado y formalista de ese recurso fue necesario suprimirlo.”

COMISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ENCARGADA DEL ESTUDIO DE LAS REFORMAS A LA LEY DE AMPARO

VIGÉSIMO TERCER BOLETÍN DE INFORMACIÓN

La gravedad de los problemas del rezago en la justicia de México hizo a algunas personas volver los ojos hacia la forma en que en otros países se resuelven los problemas relativos a la constitucionalidad de las leyes, especialmente Italia, país de juristas, en que se estudiaba el control judicial de constitucionalidad sobre las leyes.

El profesor Piero Calamandrei, redactó un libro denominado “Estudios sobre el Proceso Civil”, editado en español por Ediciones Jurídicas Europa América (Tomo III). En el preámbulo de este tomo figura una carta de dedicatoria al profesor Enrico Redenti, que sintetiza sus dudas sobre el problema y en la que expone (página 22, Tomo III):

“Al ponerme a escribir he partido de esta premisa. Tendremos pronto en función, en nuestro ordenamiento, la Corte Constitucional, cuya atribución más innovadora y más importante será la de declarar la ‘ilegitimidad constitucional’ de las leyes contrarias a la Constitución. Esta innovación fundamental podría dejar indiferentes a los procesalistas, si la Corte Constitucional estuviese ordenada en modo de ejercitar este oficio suyo sin tener ninguna relación o contacto con los órganos judiciales; puesto que la decisión de la Corte tiene sobre la ley declarada ilegítima efectos sustancialmente abrogativos, esta innovación constitucional, equivalente en sustancia a la introducción de una nueva forma de abrogación de las leyes, no plantearía nuevos problemas en el campo del derecho procesal.

“Pero los problemas nacen porque, en el ordenamiento que está por entrar en vigor, se ha establecido que la Corte Constitucional no puede ser investida de la cuestión de ilegitimidad constitucional de una ley, más que cuando ésta haya sido planteada como prejudicial en un proceso en el que se tratase de aplicar esta ley a un caso concreto. Para llegar hasta la Corte Constitucional es necesario, pues, que la cuestión pase a través de la escala del juicio ordinario; esto es, que nazca como cuestión de aplicabilidad a un caso singular para poderse ampliar hasta convertirse en cuestión de validez en todo caso. Cuando surge ante el Juez la duda de que la ley a aplicar sea ilegítima, el juicio sobre el caso particular se detiene, y la cuestión se deja a la Corte Constitucional a fin de que decida, en vía general, aquella duda; y sólo cuando la Corte Constitucional se haya pronunciado en vía general, el juicio particular que quedó en suspenso podrá reanudar su curso.

“Así, el Juez es llamado a hacer, se podría decir, de portero de la Corte Constitucional; incluso, se podría decir todavía mejor, la Corte Constitucional carece de su puerta grande, y no tiene otra entrada que la modesta puerta de escape representada por el Juez. La Corte Constitucional y la administración de la justicia ordinaria viven, por decir así, en simbiosis, sin poder prescindir la una de la otra: si el Juez ordinario no abre la puerta, la Corte no puede entrar en función; pero cuando la Corte ha entrado en función, el Juez ordinario no puede ya cerrarla, y para poder continuar el propio trabajo, es necesario que espere a que aquélla haya terminado el suyo.

“¿Cabe esperar que esta singular simbiosis se desenvuelva sin inconvenientes y sin sacrificios? Cándido diría que, entre los dos sistemas de control constitucional sobre las leyes hasta ahora practicados en los diversos ordenamientos (el incidental en vía judicial y el principal ante un órgano especial), este *tertium genus* intermedio adoptado por nosotros representará el mejor de todos los sistemas posibles; y describirá así sus ventajas: cuando pero muy raramente, se encuentre alguna ley contraria a la Constitución (no por la mala voluntad del Parlamento, sino por excusable falta de atención), se tratará siempre de un contraste claro y abierto, fácilmente reconocible con criterios puramente jurídicos: en tales casos excepcionales, y solamente en éstos, la parte a cargo de la cual se debería aplicar la ley inconstitucional, tendrá interés en plantear la cuestión ante el Juez, el cual, reconociendo inmediatamente la seriedad de la cuestión, se apresurará a remitir la decisión de ella a la Corte Constitucional; la Corte, sobre la base de seguros y simples criterios jurídicos, se dará cuenta en un abrir y cerrar de ojos de la ilegitimidad constitucional si la hay, y sin vacilar un momento declarará ineficaz la ley reconocida ilegítima; y así, después de una breve suspensión de pocas semanas el Juez recibirá respuesta de la Corte, y el proceso podrá reanudar su curso para ser prontamente decidido de conformidad con ella ... Así el Juez ayudará a la Corte Constitucional, señalándole los casos excepcionales en los que es necesario su control; y, viceversa, la Corte Constitucional ayudará al Juez, proporcionándole rápida certeza sobre el derecho de aplicar...

“Pero quizá Cándido se ilusiona: no se imagina que en esta forzada simbiosis podrá ocurrir que uno de los dos que conviven se convierta en el parásito y el otro en el explotado (o que las exigencias de la Corte Constitucional se conviertan, puestas en manos de los litigantes de mala fe, en un pretexto dilatorio para perturbar y redactar el curso del proceso; o que el paso obligado a través del proceso se restrinja hasta el punto de hacer inalcanzables los fines de la Corte Constitucional).

“Si tienes, querido Redenti, la paciencia de leer todo el libro que esta carta te dedica, verás cuáles son las razones de orden jurídico y político que me inducen a estas previsiones menos optimistas.

“Sin embargo, para ahorrarte fatiga, quiero resumirlas aquí (pero mi límite todo lo posible en el número, para no asustarte) en seis puntos.

“I. De todos los temibles abusos viene a la imaginación en primer término, como el más simple y el más natural, el de la facilidad con que los litigantes se servirán de la prejudicial de ilegitimidad constitucional como expediente al solo objeto de retardar el curso de la justicia: si ha de bastar

plantear esta cuestión para que el Juez deba suspender sin más el proceso en espera de que se pronuncie la Corte, no habrá juicio en el que una de las partes no se sienta tentada a recurrir a este seguro artilugio para ganar tiempo, y la Corte Constitucional se encontrará en breve de tal manera aplastada por la fluencia de estas reclamaciones propuestas con la finalidad meramente dilatoria, que el ritmo de su trabajo progresivamente deberá hacerse cada vez más lento, año tras año. Así, los causídicos, con la excepción de ilegitimidad constitucional lanzada al azar, tendrán (y no había necesidad de ello) el específico infalible para postergar la decisión de la causa de algún año.

“II. Para poner remedio a este inconveniente, se ha establecido que el Juez, frente a la prejudicial de ilegitimidad constitucional planteada por una de las partes, pueda negarse a tomarla en consideración, cuando le parezca, *ictu oculi*, ‘manifiestamente infundada’; se piensa que de este modo el Juez podrá impedir que la Corte quede sofocada bajo un cúmulo de cuestiones propuestas sin ningún fundamento serio y con el sólo objeto de retardar el proceso. Pero con este sistema se corre el riesgo de caer en el peligro opuesto: podrá ocurrir que el Juez, sintiéndose no sólo custodio de la puerta de la Corte Constitucional, sino árbitro de no abrirla cuando a él así le plazca, se sienta llevado naturalmente, con objeto de que el proceso camine aceleradamente, a desvalorar, como manifiestamente infundadas, aun aquellas prejudiciales que en realidad merecerían ser llevadas a examen de la Corte Constitucional. Y ocurrirá así que el paso obligatorio a través del proceso, en vez de servir para facilitar, filtrando las reclamaciones, el funcionamiento de la Corte, servirá en absoluto, rechazándolas al nacer, para impedirles ejercitar su oficio.

“III. Por otra parte, para que pudiera cumplirse sin inconvenientes esta elección preliminar demandada al Juez, de las cuestiones dignas de ser sometidas a la Corte Constitucional, sería necesario estar seguros de que el juicio preliminar del Juez y el juicio a fondo de la Corte pudieran desarrollarse a base de criterios homogéneos, esto es, según criterios exclusivamente jurídicos. Viceversa, no faltan razones para hacer considerar que entre el juicio preliminar del Juez y el juicio a fondo de la Corte pueda no existir homogeneidad; dado el sistema con que ha sido redactada nuestra Constitución (en la cual, muchas disposiciones tienen solamente la apariencia de normas jurídicas, pero en la sustancia son solamente enunciaciones programáticas de propósitos políticos), hay que pensar que la función de la Corte Constitucional consistirá muy a menudo en examinar si el Parlamento con sus leyes ha sido fiel al programa contenido en la Constitución, y asumirá, por consiguiente, aun sin quererlo, carácter de control político. Y entonces podrá ocurrir que entre el examen preliminar confiado al Juez y el examen a fondo corres-

pondiente a la Corte exista una dañosa discordancia de criterio; esto es, podrá ocurrir que el Juez, inspirándose en razones estrictamente jurídicas, considere manifiestamente infundada y, por consiguiente, rechace sin más, una cuestión de ilegitimidad inconstitucional que, si hubiese llegado hasta la Corte Constitucional, habría sido ciertamente acogida bajo el perfil de aquella alta crítica política que la Corte está llamada a ejercitar. Y así, también por esta discordancia de criterio, el paso obligado a través del proceso resultará, para el buen funcionamiento de la Corte Constitucional, no una ayuda, sino un retardo o en absoluto un impedimento.

“IV. Peor será si el Juez, para superar esta discordancia y ponerse en armonía con el sistema, cree poder dar a su examen preliminar un carácter de examen superficial (deliberación) de tipo político, que anticipe la valoración pedida a la Corte. Imagínese, por ejemplo, que el Parlamento dicte una ley para regular el derecho de huelga y que, en un juicio en el que esta ley vaya a ser aplicada, se plantee la cuestión de su inconciliabilidad con el artículo 40 de la Constitución. Aquí, bajo la apariencia de una cuestión jurídica, existirá indudablemente la sustancia de una divergencia política; y el Juez que se niegue a remitir a la Corte Constitucional la cuestión, considerándola ‘manifiestamente infundada’, habrá realizado así, aun sin darse cuenta de ello, una valoración política. De este modo, la política se insinuará fatalmente en los juicios; la cuestión será sofocada como manifiestamente infundada o bien será mirada con buenos ojos y acompañada con todos los honores hasta la Corte Constitucional, según las preferencias políticas del Juez. Y no se quiere decir con ello que las preferencias políticas del Juez puedan corresponder siempre con las predominantes ante la Corte Constitucional; de manera que podrá ocurrir que en su decisión preliminar el Juez actúe de manera diversa, en el sentido de rechazar inmediatamente la prejudicial o de abrirle el paso hacia la Corte, según las previsiones que haga acerca de los humores políticos predominantes en aquel momento en la Corte misma.

“V. Este peligro de infiltraciones políticas en la justicia será tanto más grave en cuanto ocurrirá ciertamente que contra determinadas leyes de más amplia resonancia política (como podrían ser las leyes limitadoras del derecho de huelga) las corrientes de oposición plantearán desde el día de su publicación, la acusación genérica de inconstitucionalidad; entonces, no estando previsto ningún medio para investir directamente de la cuestión a la Corte Constitucional, sucederá que, a iniciativa de algún partido, se crearán las circunstancias concretas para hacer surgir especialmente un proceso en el que la cuestión pueda ser planteada, y de allí ser transmitida a la Corte Constitucional. Se tendrán, pues, procesos ficticios, creados como expediente obligado para abrir el paso a un debate político ante la Corte; y el Juez que se dé

cuenta de ello, podrá también negarse a este juego, y no se podrá impedir que, al determinar su comportamiento en contingencias similares, tengan algún peso sus simpatías políticas.

“VI. Pero las dudas no se detienen aquí; la más grave la he dejado para el último lugar. Esta especie de servicio de antecámara que el proceso debería ejercitar frente a la Corte Constitucional, está todo él fundado sobre el presupuesto de que en el proceso exista una parte que tenga interés en plantear la prejudicial de ilegitimidad constitucional, en cuanto sepa que la resolución de ella tendrá relevancia concreta sobre la decisión de su causa. Pero este presupuesto me parece que debe desaparecer en la mayor parte de los casos, en virtud de aquella disposición de la Constitución (artículo 136) según la cual las decisiones de la Corte Constitucional no tienen efecto declarativo *ex tunc*, sino efecto constitutivo *ex nunc*; la norma declarada ilegítima por la Corte ‘deja de tener eficacia desde el día siguiente a la publicación de la decisión’. Esto quiere decir, pues, que cuando el proceso dejado en suspenso reanuda su curso, el Juez, aun cuando la Corte haya declarado ilegítima la ley, deberá sin embargo, aplicarla como si fuese legítima a la concreta relación controvertida, puesto que ésta ha nacido cuando la ley (sólo hoy anulada *ex nunc*) estaba todavía en vigor. Pero, si esto es exacto, habrá que darse cuenta de que la cuestión de ilegitimidad constitucional de una ley no tendrá nunca relevancia prejudicial en la causa en la que esta ley deba ser aplicada; porque, aunque se consiga obtener que la Corte Constitucional la anule, tal anulación valdrá para todos los casos futuros, pero no para aquel en que la cuestión ha sido planteada por primera vez. Y entonces el interés en plantear la cuestión no existirá nunca; y así, si no me engaño, desaparecerá el que debería ser el muelle de todo este mecanismo ... Piero de Calamandrei.—Marina di Poveromo, septiembre de 1949.”

COMISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ENCARGADA DEL ESTUDIO DE LAS REFORMAS A LA LEY DE AMPARO

VIGÉSIMO CUARTO BOLETÍN DE INFORMACIÓN

Al redactarse algunos proyectos de reformas a la Constitución General de la República y a la Ley de Amparo es frecuente el analizar la forma como en Estados Unidos de Norte América está organizada la materia relativa e inclusive en el proyecto de reformas a la Constitución presentado a la Suprema Corte, por los señores licenciados Salvador Urbina y Gabino Fraga se observa cierta influencia de las instituciones americanas en la redacción del proyecto (Se comenta el proyecto de referencia en el Boletín Undécimo). Y se corrobora