

LA RELACIÓN ENTRE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA AUTORIDAD DE LA JURISDICCIÓN COMÚN EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Roberto Romboli

I. INTRODUCCIÓN. LOS ORÍGENES DE LA RELACIÓN ENTRE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LOS JUECES COMUNES: EL MODELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL APROBADO EN ITALIA Y LA DETERMINACIÓN DE LOS CAUCES DE ACCESO AL CONTROL DE LAS LEYES

La relación entre la Corte Constitucional y los jueces comunes tiene su fuente en los sucesivos desarrollos del modelo de justicia constitucional aprobado y, posteriormente, aplicado en Italia, donde, como en otros países europeos, cuando se decidió introducir un sistema de control de constitucionalidad de las leyes, la elección que se tomó fue, como es sabido, la de un modelo concentrado.

La diversa tradición sobre el valor de la ley y la relación entre las decisiones del poder político y las funciones reconocidas al Poder Judicial, aconsejaron instituir un órgano especial (la Corte Constitucional), totalmente separado de la judicatura y compuesto según criterios funcionales que garantizaran su particular sensibilidad, incluso "política", considerada como necesaria para la delicada tarea que se le había asignado de controlar y poder declarar ilegítimo un acto aprobado por el órgano directamente representativo del cuerpo electoral.

En cambio, no se consideró necesario reconocer de manera difusa este poder al juez común.

Esto, básicamente, por tres razones:

- a) el temor de que la confrontación entre una Constitución muy innovadora y la legislación vigente, heredada por el régimen precedente, pudiera provocar una excesiva exposición de los jueces;
- b) una desconfianza general a la sensibilidad sobre los nuevos valores constitucionales por parte de los jueces formados con base en principios completamente diversos; y
- c) el temor de que la falta del carácter vinculante del precedente judicial (*stare decisis*) pudiera afectar al principio de seguridad jurídica, en caso de que una ley fuera considerada contraria a los principios constitucionales por unos jueces y no por otros.

Las discusiones de los constituyentes se centraron en los debates acerca de las dos maneras distintas de entender la actividad del futuro Juez constitucional; la primera centrada en el carácter objetivo que el control de constitucionalidad debería tener, aspirando básicamente a la eliminación de las leyes inconstitucionales, y la segunda que veía a la Corte principalmente como garantía de los derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos por la Constitución, cuya protección debía ser directa, y no el resultado indirecto de la eliminación de las leyes inconstitucionales.

El reconocimiento a la Corte constitucional de la función de garante de la constitucionalidad del ordenamiento y/o de guardián de los derechos fundamentales, habría requerido racionalmente la previsión de específicos cauces de acceso, dirigidos a conseguir especialmente una u otra de las mencionadas finalidades.

En Italia el único cauce de acceso previsto resultó esencialmente el juicio en vía incidental. Este instrumento, como lo demuestran también las experiencias de otros países, tiende básicamente a someter al Juez constitucional una ley en términos de su aplicación práctica y desde la perspectiva de lo que necesita el juez para resolver el juicio común (relevancia-prejudicialidad). Por lo tanto, al menos desde el punto de vista teórico, es más apto para lograr la función de protección de los derechos fundamentales y no la función objetiva de control de constitucionalidad de las leyes.

En efecto, no se aprobó ninguna de las propuestas de establecer un recurso directo a favor de los ciudadanos (para que actuaran en nombre propio o como representantes de un interés calificado), de las minorías parlamentarias o de un fiscal de la Constitución, y la única hipótesis de recurso directo (del Estado contra leyes regionales y de las Regiones contra leyes del Estado) ha sido utilizada, tanto en su previsión constitucional y legal como en su aplicación práctica, casi exclusivamente como instrumento para regular los conflictos de competencia entre el Estado y las Regiones.

Así que si es cierto que se rechazó la hipótesis de asignar a los jueces directamente la función de controlar (de manera difusa) las leyes, también es innegable que, al ser la vía incidental el único cauce de acceso general y siendo necesaria siempre la decisión de un juez común, el papel que les fue asignado a los jueces resultó, más o menos deliberadamente, crucial y de fundamental importancia para el control de las leyes en Italia (modelo concentrado, pero con iniciativa difusa).

II. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA A TRAVÉS DE LA VÍA INCIDENTAL EN LOS PRIMEROS AÑOS DE ACTIVIDAD DE LA CORTE Y SU INCIDENCIA EN EL DESARROLLO CULTURAL Y POLÍTICO DE LA MAGISTRATURA, ASÍ COMO EN SU SENSIBILIZACIÓN A LOS NUEVOS VALORES CONSTITUCIONALES

El tema que fui invitado a desarrollar en esta ponencia, concierne al examen de las relaciones entre la Corte Constitucional y los jueces comunes en Italia, con referencia al control de constitucionalidad de las leyes planteado a través de la vía incidental, en razón de una experiencia de más de cincuenta años.

Con esta finalidad, antes que nada debe destacarse que, una vez que la Corte Constitucional empezó a funcionar, la actitud de la Corte de Casación sobre la posibilidad de plantear frente a ésta cuestiones de inconstitucionalidad fue, en un primer momento, muy tímida. De hecho son muy pocas las cuestiones que ésta planteó.

Por el contrario, la parte más sensible de la magistratura, representada principalmente por los jueces más jóvenes, empezó gradualmente a ver en la cuestión de inconstitucionalidad una forma de librarse de la sujeción a la ley (cuando sospechaba de su inconstitucionalidad) y también de la interpretación que de ésta daba la Corte de Casación, favoreciendo así una especie de "alianza" entre la Corte Constitucional (interesada en que le fueran planteadas cuestiones de inconstitucionalidad y, en consecuencia, tener la oportunidad de actuar para lograr la constitucionalización del ordenamiento) y una parte de los jueces (la más sensible a la concreta realización de los valores constitucionales).

El papel asignado al juez de plantear ante la Corte una cuestión de inconstitucionalidad, hizo que éste se pusiera inmediatamente en contacto con los nuevos valores constitucionales, favoreciendo su penetración en la sociedad. Esto inevitablemente tuvo influencia también en el poder de interpretación del juez y en la forma en que éste se ejercía, poniendo al juzgador en contacto con el pluralismo de los valores expresados en el

texto constitucional y, por tanto, ampliando los poderes interpretativos y el carácter creativo de esta actividad. La asignación al juez común de esta función en el juicio sobre las leyes contribuyó de manera decisiva a la formación democrática y a la elevación cultural de los jueces, lo que reforzó su posición de independencia, tanto en las relaciones con los otros poderes del Estado, como dentro del mismo Poder Judicial.

III. LA RELACIÓN ENTRE LA CORTE Y LOS JUECES EN LOS MOMENTOS MÁS SIGNIFICATIVOS DE CINCUENTA AÑOS DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL CONTROL DE LAS LEYES EN VÍA INCIDENTAL. (A) LA “FASE ASCENDENTE”. LEGITIMACIÓN PARA PLANTEAR CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD: LA NOCIÓN DE “JUEZ” Y DE “JUICIO”

Al recordar y subrayar lo que considero han sido los momentos más significativos de la relación que se estableció entre la Corte Constitucional y los jueces comunes, puede ser útil subdividir los mismos en dos grupos, según se refieran a la que podríamos llamar:

- a) la “*fase ascendente*” de la cuestión de inconstitucionalidad (del juez a la Corte), que comprende los aspectos relativos a la legitimación de la autoridad judicial para plantear las excepciones de inconstitucionalidad, es decir, la determinación, por parte de la jurisprudencia constitucional, de la noción de “juez” y de “juicio”, en el ámbito de la cual la excepción puede ser elevada, así como los poderes del juez para decidir si interpone o no la cuestión (de oficio o a instancia de parte); o
- b) la “*fase descendente*” (de la Corte al juez), es decir, el seguimiento de las decisiones pronunciadas por la Corte y la eficacia que se reconoce a éstas por parte de los jueces.

Con relación a la primera fase, en sus primeros quince años de actividad, la Corte realizó, con el consenso casi unánime de la doctrina, una lectura amplia y extensiva de los términos “juez” y “juicio”. Esto con la finalidad de ampliar el acceso a la justicia constitucional y poder decidir un mayor número de cuestiones de inconstitucionalidad, persiguiendo el interés público a través de la certeza del Derecho y la actuación de la Constitución, con la eliminación de las leyes contrarias a la misma.

En los años siguientes, siempre en lo que se refiere a cuestiones interpuestas por sujetos que son parte del Poder Judicial, asistimos a una clara y neta inversión de tendencia en sentido restrictivo.

Los casos en que se niega al “juez” la legitimación para interponer una cuestión frente a la Corte, se hacen más numerosos y ésta introduce un

límite (nuevo en su jurisprudencia) a la posibilidad de elevar cuestiones de inconstitucionalidad. Este límite es el carácter jurisdiccional y no administrativo de las funciones de la autoridad judicial que interpone la cuestión, llegando a la declaración de inadmisibilidad de cuestiones interpuestas por un juez en el ámbito de un procedimiento de carácter administrativo y no jurisdiccional.

La Corte Constitucional solo en raras ocasiones, en el ámbito del juicio de constitucionalidad, ha considerado utilizar una noción “funcional” y “substancial” de “juez” y “juicio”, considerando suficiente para estos fines la subsistencia del ejercicio de funciones de juzgador para la objetiva aplicación de la ley, por parte de sujetos incluso ajenos a la organización jurisdiccional, y que se encuentran en una posición de *super partes*.

De hecho, hasta el momento esto ha sucedido solo en pocas ocasiones, la primera de las cuales tiene que ver con la legitimación de la misma Corte Constitucional como juez *a quo*, mientras que las otras se han presentado con relación a la legitimación de la sección disciplinaria del “CSM” (Consejo Superior de la Magistratura), así como en lo que se refiere a la Corte de Cuentas en el ejercicio de su función como órgano de control, respecto a la cual la legitimación ha sido reconocida solamente para cuestiones relativas a la cobertura financiera de las leyes de egresos.

La ocasión más reciente es la relativa a la legitimación de los árbitros para interponer cuestiones de inconstitucionalidad en el ámbito del arbitraje ritual. La Corte, al pronunciarse al respecto, ha considerado que “en una organización constitucional en que está prohibido a todos los jueces tanto la desaplicación de la ley como la definición de un juicio aplicando leyes de cuya constitucionalidad se duda, también los árbitros, cuyo juicio es potencialmente fungible con el de los órganos judiciales, deben utilizar el sistema de control incidental de constitucionalidad de las leyes”.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha excluido que el fiscal pueda ser equiparado al juez para la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad, porque éste tiene una configuración propia y distinta en el ordenamiento y tiene el poder de ejercer la acción penal pero no de emitir provisiones decisorias, por lo que no puede sustituir a la autoridad jurisdiccional y, en consecuencia, no está legitimado para promover un juicio de legitimidad constitucional.

Finalmente, en lo que se refiere a la noción de “juicio”, éste se ha entendido siempre como un procedimiento de carácter jurisdiccional, excluyendo en consecuencia la posibilidad de que un juez pueda interponer cuestiones de inconstitucionalidad en el ámbito de procedimientos de carácter administrativo, como por ejemplo los relativos a la autorización para la abstención de un juez, los de concesión del permiso para la expulsión

de extranjeros y los que se refieren a la liquidación de la compensación por los servicios prestados a los jueces populares o los relacionados con el nombramiento de sujetos fuera de la administración para que presidan, por rotación, el colegio arbitral disciplinario para los empleados de la municipalidad que lo requiera.

Debe señalarse también la forma en que, por primera vez, hace unos días, el legislador reconoció expresamente (artículo 69 de la ley número 69 del 18 de junio de 2009) la legitimación para interponer cuestiones de inconstitucionalidad al Consejo de Estado, cuando emite un dictamen en el ámbito del recurso extraordinario al Presidente de la República. Esta hipótesis había sido expresamente excluida hace algunos años por la Corte Constitucional, debido a la naturaleza administrativa y no jurisdiccional del procedimiento.

Si es verdad que el mismo legislador quiso cambiar la regulación de este recurso extraordinario al dotarlo de características más jurisdiccionales, también es cierto que se trata del primer caso en que el legislador interpreta directamente la noción de “juez” indicando (e imponiendo a la Corte) un sujeto en calidad de legitimado para plantear cuestiones de inconstitucionalidad.

IV. SIGUE: EL JUICIO DE RELEVANCIA Y EL DE NO MANIFIESTA FALTA DE FUNDAMENTO REALIZADO POR EL JUEZ Y SU CONTROL POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. LA AUTOSUFICIENCIA DEL AUTO DE PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Siempre con relación a la “fase ascendente”, en lo que se refiere a los poderes del juez *a quo*, la ley (artículo 23, apartados 1º, 2º y 3º de la ley número 87 del 11 de marzo de 1953) prevé que el juez, a instancia expresa de una de las partes del juicio o de oficio, debe elevar la cuestión de legitimidad constitucional cuando dude que determinada disposición de ley puede ser contraria a la Constitución, teniendo la facultad de no hacerlo solo cuando, en el caso de la interposición a instancia de parte, considere la excepción propuesta absolutamente carente de fundamento; esto quiere decir que la excepción, para plantearse, no debe considerarse manifiestamente infundada. Además de esta condición, la ley señala que la duda de constitucionalidad debe referirse a una disposición que el juez considere necesaria e indispensable para decidir el juicio (o una parte del mismo) que se sigue frente a él (concepto de “relevancia” de la cuestión de inconstitucionalidad).

Sobre la relación entre la Corte Constitucional y los jueces comunes en lo que se refiere al juicio de relevancia, la primera, a pesar de las posiciones contrarias expresadas por casi toda la doctrina y aún reconociendo for-

malmente que el juicio sobre la relevancia corresponde al juez, ha siempre ejercido, y continúa haciéndolo, un control sobre el juicio realizado por la autoridad judicial, aunque definiéndolo como un control “externo” y limitado al carácter admisible de la motivación, que puede ser censurada solo si es manifiestamente arbitraria, si tiene un vicio lógico o es contradictoria, así como en los casos en que no sea unívoca o no permita la verificación del necesario nexo de instrumentalidad.

Al asumir la Corte la tarea de determinar la relevancia, se han presentado algunas contraposiciones entre ésta, que ha considerado que la disposición impugnada no era aplicable en el juicio principal, y el juez del proceso, que, al contrario, ha sostenido que dicha disposición era indispensable al momento de resolver.

El acto con el cual el juez se pone en contacto directo con la Corte Constitucional es el auto de planteamiento de la cuestión, en el cual la autoridad judicial debe motivar su juicio positivo sobre la relevancia y la no manifiesta falta de fundamentación y debe indicar los términos de la cuestión, es decir, las normas de ley que se impugnan y los parámetros constitucionales que se consideran violados.

La Corte examina siempre con mayor atención la existencia de todos los requisitos necesarios para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad (algo que en ocasiones ha parecido pedantería), solicitando al juez una completa y exhaustiva motivación sobre su subsistencia, con la finalidad de tener la posibilidad de ejercer su control sobre la efectiva relevancia de la cuestión y de delimitar los términos de la misma. De hecho, especialmente desde la mitad de los años ochenta, son muchas las cuestiones declaradas inadmisibles o manifiestamente inadmisibles por falta o insuficiente motivación sobre la relevancia y/o la no manifiesta falta de fundamentación.

Todo esto se expresa por medio de la referencia al llamado principio de “autosuficiencia” del auto de planteamiento, en el sentido de que todos los elementos requeridos para la admisibilidad de la cuestión deben resultar solamente de la providencia de reenvío a la Corte y no pueden derivar de los otros actos del juicio *a quo*.

Entre los defectos que, con mayor frecuencia, la Corte constitucional ha reprochado al juez, sancionándolos con una declaración de inadmisibilidad (simple o manifiesta) de la cuestión interpuesta, pueden mencionarse: a) la motivación del auto de planteamiento; b) la inexacta determinación del objeto de la cuestión o de los parámetros constitucionales, y c) el uso inapropiado de la excepción de inconstitucionalidad, como por ejemplo cuando se propone con la intención de recibir una confirmación por parte de la Corte sobre una propia hipótesis interpretativa de la ley impugnada.

V. (B) LA “FASE DESCENDENTE”: EL SEGUIMIENTO DE LAS DECISIONES DE LA CORTE POR LOS JUECES COMUNES. LA EFICACIA DE LAS SENTENCIAS DESESTIMATORIAS, DE LAS MANIPULADORAS Y DE LAS LLAMADAS DECISIONES ADITIVAS DE PRINCIPIO

Por lo que concierne a la llamada “fase descendente”, es oportuno subrayar que las relaciones entre la Corte Constitucional y los jueces comunes no se concentran solo en la fase de deliberación y en la eventual ordenanza de remisión de la cuestión de constitucionalidad, dado que, considerada la naturaleza prejudicial del auto, el primer destinatario de la decisión de constitucionalidad sobre el incidente es precisamente el juez *a quo*. Por ello el interés en examinar también las relaciones que se establecen entre los dos sujetos en lo que tiene que ver con el seguimiento de la decisión de la Corte por parte de la autoridad judicial, es decir, con la eficacia de la misma.

En lo que se refiere a este punto, no me ocuparé de las decisiones procesales, y haré referencia solamente a aquellas que recaen en el fondo del asunto (estimatorias y desestimatorias).

En cuanto a las decisiones desestimatorias, es constante la jurisprudencia constitucional en el sentido de que éstas, aun cuando no excluyen que otros jueces o el mismo juez en otros juicios eleve la misma cuestión, sí prohíben al juez remitente hacer esto en el mismo juicio que dio lugar a la sentencia que declara no fundamentada la cuestión, ya que esto redundaría en la impugnación de una sentencia de la Corte que violaría el párrafo tercero del artículo 137 constitucional.

En cambio, en lo que se refiere a las decisiones estimatorias, un tipo particular de pronunciamiento está representado por las decisiones denominadas “manipulativas”.

Este término indica que con estas decisiones la Corte lleva a cabo la modificación e integración de las disposiciones que examina, de manera que éstas salen del juicio constitucional con un significado y un contenido diferentes al que tenían originalmente.

En algunas remotas ocasiones, estas decisiones han suscitado resistencia por parte de los jueces, que reconocían la eficacia y la fuerza vinculante de la parte ablativa de la sentencia de la Corte, pero se negaban a seguir la parte “reconstructiva”, considerándola como un ilícito exceso respecto a las funciones que la Constitución y la ley atribuyen a la Corte Constitucional.

De cualquier forma, hoy en día puede considerarse pacífico el reconocimiento del valor que los jueces dan a este tipo de decisiones, ya que éstas son aplicadas de la misma manera que las provisiones normativas de los órganos políticos.

En lo que se refiere a la relación entre la Corte y los jueces comunes en el momento que sigue a las decisiones de la primera, vale la pena señalar también el uso de las llamadas sentencias aditivas de principio, que tienen como finalidad respetar la discrecionalidad del legislador, cuando su intervención se considere indispensable e insustituible, sin dejar de ejercer, en caso de inercia del Parlamento, la tarea de garantizar la legitimidad constitucional de las leyes.

Por medio de estas decisiones, la Corte sigue la misma técnica de las sentencias manipulativas, con la diferencia que en este caso no se introduce una regla inmediatamente operante y aplicable, sino solamente un principio. Éste debe ser puesto en práctica a través de la intervención del legislador, pero estas sentencias pueden, dentro de ciertos límites, representar una referencia para el juez en la decisión de casos concretos.

VI. SIGUE: LA EFICACIA FRENTE A LOS JUECES DE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DESESTIMATORIAS Y DE LAS INTERPRETACIONES SUGERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. EL PERIODO DE LA "GUERRA ENTRE LAS DOS CORTES" Y SU SUPERACIÓN A TRAVÉS DE LA REFERENCIA AL "DERECHO VIVIENTE"

Merece una reflexión más profunda la relación entre la Corte y los jueces comunes que se ha realizado con respecto a la eficacia de las llamadas sentencias interpretativas y a la consecuente evolución de las mismas, con especial atención a la llamada interpretación conforme de la que hablaré enseguida.

La premisa se halla en la fundamental elección, realizada por la Corte en sus primeros pronunciamientos, en el sentido de reconocerse la posibilidad de interpretar y de reinterpretar la disposición impugnada y de declarar la falta de fundamentación, a condición de que se siga una interpretación determinada. Así se supera la posible distinción entre el plano de la legalidad y el de la constitucionalidad (a la Corte corresponde la interpretación de la Constitución, a los jueces la de la ley) para "crearse" de hecho la tipología de las sentencias interpretativas desestimatorias.

De este modo se planteaba el problema relativo a las formas en que era posible reconocer la eficacia de las interpretaciones sugeridas por la Corte frente a los jueces comunes. Este problema llegará a una solución compartida en mayor medida con la tesis que prevé la obligación, para el juez que no compartiera la interpretación indicada, de plantear de nuevo la cuestión de inconstitucionalidad.

En una primera fase, la Corte de casación sostuvo que no estaba obligada a seguir la interpretación de la ley indicada por la Corte Constitucional,

produciendo una situación de conflicto que se recuerda como la “guerra entre las dos Cortes”.

Esta situación será superada posteriormente por medio de la referencia y la valorización del “derecho viviente” por parte del Juez constitucional, que se empeña en fundamentar el juicio de constitucionalidad en el significado atribuido por la jurisprudencia consolidada o predominante de la disposición impugnada y, por lo tanto, en buena medida por la jurisprudencia de la Corte de Casación.

En caso de que pueda considerarse fundado un derecho viviente, el juez tendrá la posibilidad de elegir entre seguir una interpretación propia que se aparte del derecho viviente considerado inconstitucional o bien impugnar este último ante la Corte Constitucional que, al decidir el asunto, podrá estimar que el derecho viviente no es contrario a la Constitución (avalándolo) o bien declararlo inconstitucional, pero sin plantear interpretaciones alternativas propias. Estas últimas, por el contrario, serán posibles a falta de un derecho viviente o en caso de que el derecho viviente no pueda considerarse formado. De este modo la Corte, con sus propias interpretaciones, colabora con la formación del derecho viviente.

VII. LOS AÑOS NOVENTA Y LA INVITACIÓN (LUEGO OBLIGACIÓN) AL JUEZ DE SEGUIR LA LLAMADA INTERPRETACIÓN CONFORME. LA POSIBILIDAD, PARA LA CORTE CONSTITUCIONAL, DE IMPONER A LOS JUECES COMUNES UNA LECTURA DE LA DISPOSICIÓN NO CONSENTIDA POR LA LETRA DE LA LEY

Los años noventa se caracterizan, gracias a la eliminación del trabajo acumulado, por un notable crecimiento del juicio constitucional, que se expresa también por medio de la invitación, siempre más urgente, dirigida a los jueces para que utilicen sus poderes interpretativos y, en la elección entre distintas lecturas posibles de una disposición, sigan aquella conforme a los principios constitucionales, evitando así plantear a la Corte una cuestión de inconstitucionalidad si la duda puede superarse por medio de una interpretación adecuada. Esto con la convicción de que determinados resultados pueden conseguirse mejor a través de la actividad de interpretación del juez, limitada en sus efectos al asunto decidido, y no por medio de una declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.

Algo que ha favorecido la interpretación adecuada es el ya conocido principio (afirmado por primera vez en la sentencia 356/1996) según el cual una ley debe declararse inconstitucional no porque puede interpretarse de manera inconstitucional, sino porque es imposible interpretarla de manera constitucional.

La Corte, a partir de 1998, pide al juez, so pena de una declaración de inadmisibilidad manifiesta, demostrar que se buscó y privilegiaron las posibles hipótesis interpretativas que permitían adecuar la disposición de ley a los parámetros señalados en la duda de inconstitucionalidad.

En los últimos años, a pesar de que se ha desarrollado un derecho viviente de manera inequívoca, la Corte ha dado diversas interpretaciones propias mientras que, en otros casos, ha hecho invitaciones expresas a los jueces para seguir una interpretación conforme, incluso en presencia de un derecho viviente o de una orientación jurisprudencial unívoca, teniendo el juez “sólo la facultad y no la obligación de seguir la orientación jurisprudencial predominante”.

En la relación entre el derecho viviente y la interpretación conforme, la Corte constitucional ha demostrado que da prevalencia a la segunda, adquiriendo el primero el carácter de criterio residual.

Los pronunciamientos interpretativos desestimatorios han sido empleados en el último período en supuestos en que la actividad interpretativa parece, con respecto al texto normativo, más “creativa” o más “audaz”, ya que el significado indicado por la Corte no se desprende de manera evidente, ni siquiera cuando no parece ser contrario al propio texto.

Este aspecto ha sido evidenciado particularmente por un vigoroso intercambio de afirmaciones entre la Corte Constitucional y la Corte de Casación, tanto que se ha hablado de una “segunda guerra entre las Cortes”.

Sustancialmente, la Corte de Casación afirmaba que no podía seguir la interpretación indicada por el Juez constitucional, ya que ésta era contraria a la letra de la ley y pedía al Juez de las leyes una sentencia de ilegitimidad que permitiría al juez llegar al resultado indicado por ella.

La Corte Constitucional, en un primer momento, confirmó la posibilidad, para el juez, de superar las dudas de constitucionalidad a través de la interpretación conforme. Posteriormente, dado que la Corte de Casación continuaba sin considerarla posible, declaró la inconstitucionalidad de la norma derivada de la interpretación de la Corte de Casación, que podía ser definida ya como “derecho viviente”.

El problema de la eficacia de las interpretaciones indicadas por la Corte Constitucional con sus sentencias no parece encontrar una solución válida en la atribución, establecida en la norma, de eficacia *erga omnes* a la sentencias interpretativas desestimatorias, ya que con ello se acabaría en buena medida con asignar al Juez constitucional una suerte de poder de interpretación auténtica, ajeno al sistema constitucional italiano, y semejante al que corresponde al legislador.

Tampoco parece practicable la solución de una imposición por vía jurisprudencial de la interpretación conforme, debido a la independencia

que la Constitución garantiza a los jueces comunes y que podría dar lugar a una sucesión de indeseables e improductivos “dares y tomares” entre la Corte y la autoridad judicial, cuando ésta estime que no puede seguir la interpretación sugerida por la primera.

En lo que se refiere a la actividad de interpretación de la ley a la luz de la Constitución, no creo que se pueda (y tampoco que se deba, a la luz de los principios constitucionales) distinguir la posición del juez común respecto a la posición de la Corte Constitucional, dado que los dos deben interpretar ambos actos normativos, si bien con la obvia reserva al Juez constitucional de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley o de una interpretación determinada de la misma.

Por lo tanto la solución hay que encontrarla en la búsqueda de colaboración entre la Corte Constitucional y la autoridad judicial en la actividad de interpretación conforme, en la que los dos sujetos se colocan en un nivel distinto —el juez más comprometido con el caso concreto, la Corte en el nivel más general de la constitucionalidad de la ley— y actuando con diferente autoridad. De esta manera, puede considerarse que ambos pueden actuar, al momento de llevar a cabo su labor interpretativa, con los mismos poderes y los mismos límites, con la particularidad de que solo a uno de estos órganos (la Corte) corresponden, a través de las sentencias interpretativas desestimatorias, poderes de “creación” y “manipulación”, que, por el contrario, no tendría el juez según las reglas de la interpretación.

El éxito de la interpretación conforme sugerida por la Corte puede derivarse únicamente de la capacidad para generar consensos que ésta adquiere con argumentos racionales y persuasivos y no con base en la eficacia jurídica de éstos, lo que —como se ha dicho— atribuiría a la Corte una especie de poder de interpretación auténtica.

En el supuesto en que la Corte no consiga convencer a los jueces, o bien, el texto normativo no permita determinadas lecturas que el Juez constitucional estime constitucionalmente conformes, la Corte puede (o mejor dicho, debe) recurrir a la declaración de ilegitimidad constitucional y no a una sentencia interpretativa desestimatoria.

VIII. LA INCIDENCIA DE LA “EUROPEIZACIÓN” DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA RELACIÓN ENTRE CORTE CONSTITUCIONAL Y JUECES COMUNES

Hasta hace algunos años el papel de la Corte Constitucional derivaba de sus relaciones con los demás sujetos constitucionales y, por tanto, también con los jueces comunes, dentro de los límites del ordenamiento nacional. En cambio, en tiempos recientes, después de la expansión y consolidación

del ordenamiento comunitario y de un sistema multinivel de tutela de los derechos fundamentales, estos límites parecen muy estrechos y discordantes con el momento actual, caracterizado por conexiones inevitables entre la actuación de la Corte Constitucional y la de los Tribunales europeos, en especial el de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo y el Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. Lo anterior, después de las recientes e importantes intervenciones de la Corte Constitucional, que modificaron una jurisprudencia consolidada desde hace ya varios años.

Con relación al ordenamiento comunitario, la Corte Constitucional, a partir de 1984, adoptó la posición de que, cuando existe contradicción entre una norma nacional con fuerza de ley y un reglamento comunitario, el juez puede desaplicar la ley nacional sin que sea necesario plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

Después de esto, se creó una brecha en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, que tuvo como consecuencia un doble régimen y, en consecuencia, un sistema “mixto”, dependiendo de si el conflicto de los actos legislativos se da con la Constitución (control concentrado de la Corte constitucional) o bien con el derecho comunitario (control difuso por los jueces comunes) (Celotto-Modugno).

En muchos sectores ha sido señalado el consecuente peligro de un “aislamiento” de la Corte Constitucional respecto al segundo momento que se ha indicado, sobre todo en consideración de la posición que ésta ha tenido en lo que se refiere al caso de la “doble prejudicialidad” y a la propia legitimación para plantear ante el Tribunal de Luxemburgo cuestiones prejudiciales concernientes a la interpretación del Derecho Comunitario.

La “doble prejudicialidad” expresa la situación en la cual el juez común considera que subsisten, contemporáneamente, la necesidad de investir prejudicialmente tanto a la Corte, por un problema de constitucionalidad, como al Tribunal de Justicia, por un aspecto relativo a la interpretación del Derecho Comunitario. La Corte Constitucional ha considerado en este caso que la intervención del Tribunal Europeo debe preceder siempre, en cuanto a su vez es prejudicial, a la del Juez constitucional.

Sobre la legitimación, de conformidad con lo señalado en el artículo 234 TCE, la Corte siempre había excluido la posibilidad de ser considerada como “órgano judicial” y, por lo tanto, de estar facultada para plantear una cuestión prejudicial; sin embargo, recientemente se dio un cambio en su jurisprudencia, muy apreciado por la doctrina, a través del cual la Corte ha reconocido su legitimidad para hacerlo, en razón del interés general de la aplicación uniforme del Derecho Comunitario.

El reconocimiento de esta legitimidad se limitó a los juicios sobre las leyes en vía principal, en cuanto éstos nacían de un recurso directo, mien-

tras que para el juicio en vía incidental la facultad de investir al Tribunal de Luxemburgo en caso de una duda interpretativa sigue siendo del juez, que, como se ha dicho, debe intentar despejar esta duda antes de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Podríamos preguntarnos si y hasta cuándo se conservará esta limitación al juicio en vía principal y si no se han dado ya las condiciones para su futura extensión al juicio en vía incidental. Pero esto excedería una exposición de la situación actual para proyectarse en abstractas previsiones futuras.

Sobre las relaciones con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Constitucional, aun cuando ha considerado en varias ocasiones sus decisiones con propósitos interpretativos, había tenido siempre una actitud formalista sobre la posición de la Convención Europea de Derechos Humanos en el sistema de las fuentes, en consideración del valor de ley ordinaria atribuido a la misma, bajo el presupuesto de su introducción en el ordenamiento italiano a través de la ley 848/1955 y a pesar de que fuera claro para todos el contenido sustancialmente constitucional de la Convención.

Esta posición había sido objeto desde hace tiempo de observaciones críticas por parte de la doctrina, que no había dejado de subrayar la forma en que un comportamiento de este tipo conducía inevitablemente a una actitud de clausura respecto al otro Tribunal (el de Estrasburgo), impidiendo la instauración de un diálogo que habría podido ser muy provechoso para una mejor y más completa tutela de los derechos fundamentales, en gran parte homogéneos, presentes en las dos Cartas Constitucionales. También sobre esta vertiente la Corte Constitucional procedió, recientemente, a un cambio o especificación de su jurisprudencia con las sentencias 348 y 349/07, valorando el “nuevo” artículo 117, primer párrafo de la Constitución, en la parte en que impone a la ley el respeto de los vínculos derivados de las obligaciones internacionales.

Esto también con la intención explícita de enviar a los jueces un mensaje preciso, recordándoles que “el juez común no tiene el poder de desaplicar la norma legislativa ordinaria que se considera contraria a una norma de la Convención Europea de Derechos Humanos, porque la incompatibilidad entre las dos se presenta como una cuestión de legitimidad constitucional, por una violación eventual del artículo 117, primer párrafo, de la Constitución, que es competencia exclusiva del Juez de las leyes”.

La violación de disposiciones de la CEDH determina, de hecho, una indirecta violación del primer párrafo del artículo 117 constitucional y debe por tanto ser denunciada frente a la Corte Constitucional por el juez común, el cual, al hacerlo, debe tener como base la interpretación de la disposición convencional derivada de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

IX. EL ENLACE ENTRE LA CORTE Y LOS JUECES EN EL JUICIO INCIDENTAL SOBRE LAS LEYES: EL NIVEL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA EXISTENCIA DE “ZONAS FRANCAS” EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Para seguir con el examen de las relaciones entre la Corte Constitucional y los jueces después de más de cincuenta años de funcionamiento de la justicia constitucional en Italia, quisiera hacer algunas consideraciones sobre el grado de tutela reconocido en mi país a los derechos fundamentales, después del enlace que se ha dado entre los dos sujetos mencionados, haciendo también algunos apuntes sobre las propuestas que muchas veces, también en los últimos años, se han elaborado con el fin de introducir en el sistema italiano el recurso directo individual, según formas y modalidades muy parecidas a las que se encuentran en España con el “amparo constitucional”.

La experiencia en estos años de control de las leyes, centrado en la vía incidental como el camino “normal” para el control, ha tenido a través del tiempo y continúa teniendo aún un juicio muy positivo en el pensamiento de la doctrina y de los juristas, pues a través de este control la Corte ha podido desarrollar de una manera apreciada unánimemente tanto la función de control de la constitucionalidad de las leyes, como la de tutela de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza.

Una evaluación sobre la forma en que se ha llevado a cabo concretamente el control incidental de las leyes en Italia y sobre la naturaleza que ha asumido el modelo “viviente” de justicia constitucional, muestra sin duda alguna cómo es que la Corte ha asumido, en estrecha cooperación y relación con el juez ordinario, siempre en mayor medida el rol de juez de los derechos y siempre menos el de juez de las normas. Además, ha evidenciado que no se puede desconocer que la efectiva consistencia y fisonomía de los derechos fundamentales, y de manera particular la determinación de los límites a los que los mismos están sujetos, es esencialmente consecuencia de la jurisprudencia constitucional, dado que el terreno en el que se ha desarrollado con mayor éxito la concreción de los valores constitucionales por parte de la Corte, es el de los derechos.

En particular ha sido correctamente evidenciada la forma en que el instrumento incidental ha demostrado ser adecuado para la tutela concreta, en el plano jurídico, de los derechos fundamentales. De hecho, “si por cada derecho (sustancial) hay un juez y un juicio en el cual este derecho puede ser tutelado; si cualquier juez puede empezar en cualquier juicio el control de la Corte sobre una eventual limitación indebida a un derecho fundamental por parte de una ley, tanto del derecho sustancial como del

procesal, se desprende que, desde un punto de vista lógico, el sistema de garantías de tales derechos no admite ni deja lagunas”

A pesar de eso parece también innegable que el mecanismo del juicio incidental ha mostrado, en estos más de cincuenta años de experiencia, que existen leyes que difícilmente pueden ser “atacadas” y que dan lugar a “límites” o “zonas francas”, expresiones con las que se pretenden indicar situaciones e hipótesis en las que puede resultar más difícil, por diversas razones, llevar una determinada ley al examen de constitucionalidad frente a la Corte.

Las dificultades que se presentan para someter una ley al control de constitucionalidad de la Corte derivan de diferentes razones, que pueden ser individualizadas por: a) la naturaleza y el contenido del acto en cuestión (por ejemplo leyes constitucionales, tratados internacionales, fuentes comunitarias derivadas, leyes de organización, leyes de egresos); b) la particular eficacia en el tiempo de la fuente (por ejemplo leyes de carácter provisional, decretos-ley); c) la falta de un juez competente para conocer de la cuestión, debido a que se considera que en ella existen valores constitucionales superiores y que deben prevalecer (por ejemplo las leyes electorales para la Cámara y el Senado, para regular la facultad de juicio reservada a las Cámaras, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Constitución, la posición de terceros después de la aplicación de la inmunidad por las opiniones expresadas por los parlamentarios o por las personas que detentan los cuatro altos cargos del Estado en el ejercicio de sus funciones), y d) las condiciones y los límites previstos en las leyes o en la jurisprudencia constitucional para la instauración del juicio incidental sobre las leyes (como por ejemplo la relevancia, las decisiones discrecionales e indiscutibles del legislador, las situaciones patológicas o meramente de hecho).

X. LA HIPÓTESIS DE LA INTRODUCCIÓN DE UN RECURSO INDIVIDUAL DIRECTO EN ITALIA. LA PREOCUPACIÓN DE UNA DESESTRUCTURACIÓN DEL MODELO ACTUAL Y LA HIPÓTESIS DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Con la finalidad de superar las “zonas francas” mencionadas anteriormente, muchas veces se ha invocado una ampliación de las posibilidades de acceso al Juez constitucional y, en modo particular, como ya se ha dicho, la introducción de un recurso directo individual. Se vuelve así a voltear la mirada hacia las experiencias de otros sistemas de justicia constitucional, muchas veces similares al italiano, y en particular, al sistema de la *verfassungsunbeschwerde* alemana y al amparo español.

Sobre estas experiencias me limito a mencionar la manera en que — aun cuando cada una tiene sus propias particularidades, especialmente en lo que se refiere al tipo de actos impugnables — en los dos casos se ha asistido a una evolución muy parecida.

Me refiero, en particular, a la gran cantidad de recursos interpuestos, que ha sofocado la actividad del Juez constitucional y ha incidido también en el tempestivo cumplimiento de las demás funciones que tiene a su cargo, en la concentración de los recursos sobre la presunta violación de específicas disposiciones constitucionales (sobre todo el derecho de defensa y violaciones procesales); a la desproporción absoluta entre los recursos presentados y los que son realmente estudiados en el fondo, con una selección preventiva de admisibilidad que ha llevado a la exclusión de más del noventa por ciento de los recursos, y a la excesiva duración de los juicios.

Todo esto ha llevado en ambas experiencias a sucesivas modificaciones legislativas, que desgraciadamente no han resuelto el problema, tendientes a crear filtros siempre más estrechos y condiciones de admisibilidad — especialmente el necesario “significado jurídico-constitucional fundamental” del recurso en Alemania y la “manifiesta carencia de contenido constitucional” como causa de inadmisibilidad en España — que han implicado una modificación sustancial de los recursos, de naturaleza típicamente subjetiva, para convertirlos en un “instrumento al servicio de la tutela y del desarrollo del derecho constitucional”, atribuyéndoles un valor y una función típicamente objetivos.

Se puede tener una prueba de tal evolución analizando la ley orgánica aprobada en España (ley número 6 del 24 de mayo de 2007,) que modifica directamente la regulación del amparo, invirtiendo la carga de la prueba y dejando a cargo del recurrente la obligación de demostrar la admisibilidad del recurso, que se funda en tres criterios relativos a su especial relevancia constitucional y que deben justificar una decisión sobre el fondo del asunto por parte del Tribunal.

En particular parece que es posible afirmar que el amparo será admisible solo cuando suponga la necesidad de una interpretación de la Constitución que no se pueda recabar de intervenciones precedentes del Tribunal Constitucional o se pida una modificación de la jurisprudencia constitucional, pues, en caso contrario, será el juez común el que deberá intervenir aplicando la interpretación ofrecida por la jurisprudencia constitucional. En consideración de esto se ha hablado de una “objetivación” del amparo constitucional español.

El sistema italiano de acceso a través de la vía incidental y las experiencias señaladas en las que existe el recurso directo individual, a pesar

de que parten de presupuestos diversos, llegan, en lo que se refiere a la tutela real de los derechos fundamentales del ciudadano, a un modo de operar muy similar. En el juicio incidental, de hecho, el control de la Corte, aun cuando tiene como objeto la conformidad de una ley a la Constitución, se ha llevado a cabo siempre en mayor medida mirando al caso concreto que debe resolverse y por lo tanto a las consecuencias prácticas de la aplicación de la ley impugnada. Al contrario, el recurso directo se ha usado como un medio capaz de garantizar solo una ocasional y a menudo intempestiva tutela del recurrente, “acordada sobre todo, no tanto desde una perspectiva de tutela subjetiva como la gravedad de la lesión sufrida, sino principalmente bajo una óptica de tutela objetiva, como la mayor o menor idoneidad del caso, que constituye un ‘vehículo’ para la resolución de cuestiones de interés general”.

Una valoración sobre la posibilidad de reconocer hoy en día en Italia el derecho de los individuos para recurrir directamente a la Corte, no puede prescindir de una reflexión sobre los fines que se intentan perseguir con la introducción de un recurso de este tipo. Se debe determinar si lo que se quiere es superar las innegables “estrecheces” provocadas por el sistema incidental de las que hemos hablado antes, o bien si se quiere introducir una especie de cuarto grado de juicio que sirva principalmente para permitir que la Corte se pronuncie en última instancia sobre las sentencias de los jueces.

Por otra parte, el valor simbólico que el recurso directo asumiría por la toma de conciencia del significado y valor de los derechos fundamentales, así como el papel del mismo para conseguir una penetración y difusión a nivel social de los valores constitucionales, parecerían tener mayor importancia en el momento en que la Constitución entra en vigor, mientras parecen perder gran parte de su significado después de casi sesenta años de vigencia y cincuenta años de justicia constitucional, la cual, a nuestro parecer, ha contribuido ampliamente a la realización de los fines que se han mencionado.

La innegable existencia de “estrecheces” y “límites” que el sistema de justicia constitucional italiano ha mostrado en estos más de cincuenta años en la tutela de los derechos fundamentales, así como la posibilidad, quizá más frecuente de lo que a primera vista pudiera parecer, de no encontrar un juez sensible a las dudas de constitucionalidad planteadas por las partes en un juicio, impone una reflexión sobre los posibles remedios e innovaciones que pueden concebirse con el fin de superar o reducir las zonas francas y las zonas de sombra que en estos años se han manifestado.

Pienso que es posible afirmar que el sistema italiano actual, con base en la experiencia y en los resultados obtenidos, ha conseguido llegar a un

buen nivel de tutela, por lo que parece necesario solo pensar en algunas modificaciones, con la finalidad de mejorarlo, y no intentar cambios radicales en su estructura.

El sistema actual tiene como elemento central a los jueces ordinarios, verdaderos garantes de las situaciones objetivas y de los derechos constitucionales en Italia, por lo que un mejoramiento del mismo no puede dejar de lado, antes que nada, el reforzamiento de la autonomía, de la independencia y de la imparcialidad del juez, así como el empeño de garantizar una mayor eficiencia de la maquinaria judicial.

En este sentido podemos pensar en un procedimiento especial, que pueda parecerse al amparo judicial español para la tutela de los derechos constitucionales, es decir, un procedimiento más rápido y ágil con el que pueda hacerse valer la violación a los mismos frente al juez común. A este último se le podría reconocer el poder de conceder una tutela cautelar inmediata que evitara que se produjeran daños irreparables.

En el ámbito del correspondiente juicio, el juez, si se presentan los presupuestos, tendría la posibilidad de plantear ante la Corte Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de la ley o del acto con fuerza de ley que se considere contrario al derecho constitucional invocado. Es posible pensar también en la ulterior posibilidad, para quien no ha encontrado en los diversos grados de juicio un juez dispuesto a plantear la cuestión, de recurrir directamente a la Corte constitucional, o bien, podría ser prevista una obligación para el juez de última instancia de presentar frente a la Corte la cuestión de inconstitucionalidad que le han propuesto, atribuyéndole solamente el filtro de la relevancia, pero no el de la no manifiesta falta de fundamento.

Evidentemente, se trataría en estos casos de un recurso que tuviera como objeto no la sentencia del juez o la denuncia de una violación del derecho fundamental (lo que transformaría a la Corte en un juez de grado ulterior), sino el contraste entre una ley o acto con fuerza de ley y la Constitución.

A través de la remisión de la cuestión de inconstitucionalidad a la Corte, ésta tendría la oportunidad de seguir con la línea emprendida en los últimos años de valorar las aportaciones del juez y, por tanto, de la colaboración con el mismo, reforzando el papel de la Corte Constitucional como sujeto que fija los principios generales y que, consecuentemente, decide la "política" de los derechos fundamentales y de sus límites, dejando a los jueces comunes la aplicación concreta de esos principios.