

Seminario de conmemoración de los 20 años de justicia constitucional en Costa Rica (San José, Costa Rica, 30 septiembre, 1 y 2 octubre 2009)

Roberto Romboli (Università di Pisa, Italia)

La relación entre la Corte constitucional y la autoridad de la jurisdicción común en el control de constitucionalidad de la ley

SUMARIO: 1. 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. -2. La cuestión de inconstitucionalidad planteada a través de la vía incidental en los primeros años de actividad de la Corte y su incidencia sobre el desarrollo cultural y político de la magistratura y su sensibilización a los nuevos valores constitucionales. -3. La relación entre Corte y 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”. -4. *Sigue*: el juicio de relevancia y el de no patente inconsistencia desempeñado por el juez y su control por la Corte constitucional. La así llamada autonomía de el auto de planteamiento de la cuestión. -5. 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 decisiones así llamadas adictivas de principio. -6. *Sigue*: la eficacia hacia los jueces de las sentencias desestimatorias interpretativas y de las interpretaciones sugeridas por la Corte. El periodo de la “guerra entre las dos Cortes” y su superación a través de la referencia al “derecho vivo”. -7. Los años noventa y la invitación (y luego la obligación) al juez de seguir la así llamada interpretación conforme. La posibilidad, por la Corte constitucional, de imponer a los jueces comunes una interpretación de la disposición no consentida por la letra de la ley. 8. El enlace entre Corte y jueces en el juicio incidental sobre las leyes: el nivel de protección de los derechos fundamentales y la existencia de “areas francas” en el control de constitucionalidad. -9. La hipótesis de la introducción de un recurso individual directo en Italia. La preocupación cerca una desestructuración del modelo actual y la hipótesis de un procedimiento especial por la protección de los derechos constitucionales.

1. La relación entre la Corte constitucional y los jueces comunes tiene la fuente de sus siguientes desarrollos en el modelo del justicia constitucional aprobado y, a continuación, realizado en la práctica en Italia, donde, como en otros países europeos, cuando se decidió introducir un control de constitucionalidad de las leyes, la elección tomada fue, como es sabido, la de un modelo concentrado.

La diferente tradición concerniente el valor de la ley y la relación entre las elecciones del poder político y las funciones reconocidas al poder judicial aconsejaron, en efecto, instituir un órgano apropiado (la Corte constitucional), totalmente separado de la judicatura y compuesto según criterios funcionales para la garantía de su particular sensibilidad, también política, considerada necesaria en consideración de la delicada tarea de juzgar y poder declarar ilegítimo un acto aprobado por el órgano directamente representativo del censo electoral.

No se decidió, en cambio, reconocer este poder al juez común, de manera difusa.

Eso, básicamente, por tres razones:

- 1) el temor de que la confrontación entre una constitución muy innovadora y la legislación vigente, heredada por el régimen antecedente, podría determinar una excesiva exposición de los jueces;
- 2) una desconfianza general en la sensibilidad a los nuevos valores constitucionales por parte de los jueces instruidos en razón de principios completamente diferentes;
- 3) el temor de que la falta de carácter vinculante del precedente judicial (*stare decisis*) habría podido perjudicar el principio de seguridad jurídica en el caso que una ley fuera considerada en contraste con los principios constitucionales por unos jueces, y no por otros.

Las discusiones de los constituyentes se centraron en los debates cerca las dos diferentes maneras de entender la actividad del futuro Juez constitucional; la primera centrada en el carácter objetivo que el control de constitucionalidad habría debido tener, aspirando básicamente a la eliminación de

las leyes inconstitucionales, y la segunda que entendía la Corte sustancialmente como garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución a los ciudadanos, 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 garantía de la constitucionalidad del ordenamiento y/o de la de guardián de los derechos fundamentales habría racionalmente exigido la previsión de específicos cauces de acceso, dirigidos a realizar especialmente una o otra de las sobredichas finalidades.

En Italia el único cauce de acceso previsto resultò esencialmente el juicio en via incidental. Este instrumento, como lo demuestran también las experiencias de otros países, tende básicamente a plantear al Juez constitucional una ley en términos de su aplicación práctica y desde la perspectiva de lo que le ocurre al juez para resolver el juicio común (relevancia-prejudicialidad), por tanto, al menos desde un punto de vista teórico, es más apto a 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 aprobò alguna propuesta de acción directa de los ciudadanos, como tales 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 (la del Estado contra las leyes regionales y de las Regiones contra las leyes del Estado) ha sido utilizada, en la previsión constitucional y en las leyes activas como en su aplicación práctica, casi exclusivamente como instrumento del conflicto de competencia entre Estado y Regiones.

Así que si es cierto que se rechazò la hipótesis de asignar a los jueces directamente la función de controlar (de manera difusa) las leyes, también es innegable que, al ser el incidental el único acceso general e necesitando eso siempre la decisión de un juez común, el papel que le fue asignado acabò con resultar, más o menos deliberadamente, crucial y de fundamental importancia por el control de las leyes en Italia (modelo concentrado, pero con iniciativa difusa).

2. La temática sobre que fue invitado a desarrollar esta relación concierne el examen de las relaciones entre la Corte constitucional y los jueces comunes en Italia, refiriéndose al control de constitucionalidad de las leyes planteado a través de la via incidental, en razón de una experiencia ahora ya de más allá de cincuenta años.

Por esa finalidad se debe en primer lugar destacar que, una vez que la Corte constitucional empezó a funcionar, la actitud de la Cassación cerca la posibilidad de plantear frente a estas las cuestiones de inconstitucionalidad fue, en un primer momento, muy tímida; muy pocas son, de hecho, las cuestiones planteadas por esa.

Al opuesto la porción más sensible de la magistratura, representada básicamente por los jueces más jóvenes, empezó gradualmente a considerar la cuestión de constitucionalidad una forma de deshacerse de la sujeción a la ley (cuando sospechaba su inconstitucionalidad) y también de su interpretación dada por la Cassación, favoreciendo así una especie de “alianza” entre la Corte constitucional (interesada a que le fueran planteadas cuestiones de inconstitucionalidad y en consecuencia a ser ponida en la condición de actuar para la constitucionalización del ordenamiento) y una porción de los jueces (la porción más sensible a la concreta realización de los valores constitucionales).

El papel asignado al juez de plantear a la Corte una cuestión de inconstitucionalidad ha hecho que este fue puesto en contacto con los nuevos valores constitucionales, favoreciendo su penetración en la sociedad. Eso inevitablemente tuvo una influencia también en el poder de interpretación del juez y en la forma en que este poder se ha ejercido, colocando el juez en contacto con el pluralismo de los valores expresados en el texto constitucional y ampliando así los poderes interpretativos y el carácter creativo de esta actividad.

La asignación al juez común de esta función en el juicio sobre las leyes contribuyò de manera decisiva a la formación democrática y a la elevación cultural de los jueces, lo que refuerzò su posición de independencia, tanto en las relaciones con los otros poderes del Estado, tanto dentro del mismo poder judicial.

3. Recordando y subrayando aquellos que considero ser los momentos más significativos de la relación entre Corte Constitucional y jueces comunes, puede ser útil repartir esos mismos en dos grupos según que se refieren a la que podríamos llamar

a) “*fase ascendiente*” de la cuestión de constitucionalidad (desde el juez a la Corte) que concierne los aspectos relativos a la legitimación de la autoridad judicial a levantar las excepciones de constitucionalidad, es decir la definición por parte de la jurisprudencia constitucional de la noción de “juez” y de “juicio” en el ámbito del cuál la excepción puede ser levantada y también el poder del juez de decidir si interponer o menos la cuestión (bajo instancia de la parte sustancial o poniendo autocuestión);

b) “*fase descendente*” (desde la Corte al juez), es decir las consecuencias derivadas de las decisiones de la Corte (en italiano “seguito”) y la eficacia a las mismas reconocidas por parte de los jueces.

Con relación a la primera fase, en los primeros quince años de actividad, la Corte sostuvo, con el consentimiento casi unánime de la doctrina, una lectura amplia y extensiva de las palabras “juez” y “juicio”. Esto con la finalidad de ampliar el acceso a la justicia constitucional y así decidir el mayor número de cuestiones de constitucionalidad, persiguiendo el interés público a la certeza del derecho y a la actuación de la Constitución, por medio de la eliminación del ordenamiento de las leyes contrarias a la misma.

En los años siguientes, siempre con relación a las cuestiones interpuestas por sujetos que son parte del poder judicial, asistimos a una clara y evidente inversión de tendencia hacia un sentido restrictivo.

Los casos en que se niega al “juez” la legitimación a interponer una cuestión frente a la Corte se hacen más numerosos y la misma introduce un límite (nuevo en su jurisprudencia) a la posibilidad de interponer cuestiones de constitucionalidad, es decir el carácter judicial y no administrativo de las funciones de la autoridad judicial que pone la cuestión, llegando hasta declarar inadmisibles las cuestiones interpuestas por un juez en el ámbito de un procedimiento administrativo y no jurisdiccional.

La Corte constitucional solo en raros casos consideró de utilizar una noción “funcional” y “sustancial” de “juez” y “juicio” por las únicas y limitadas finalidades del juicio de constitucionalidad, es decir considerando suficiente el ejercicio de funciones de juez por causa de la objetiva aplicación de la ley por parte de todos sujetos, aunque fueran externos a la organización judicial y se encontraran en una posición *super partes*.

Esto, de hecho, hasta el momento, ha pasado solo en pocas ocasiones, la primera de las cuales es relativa a la legitimación de la misma Corte constitucional a ser juez *a quo*, mientras que las otras se han ocasionado con relación a la legitimación de la sección disciplinar del “CSM” (Consejo Superior de la Magistratura), y además con relación a la “Corte dei conti” en el ejercicio de sus funciones de control, por la cuál la legitimación ha sido reconocida solamente para cuestiones relativas a la cobertura financiera de las leyes con gastos.

La última, más reciente ocasión es aquella relativa a la legitimación a interponer cuestiones de constitucionalidad por parte de los árbitros en el ámbito del arbitraje ritual. La Corte ha considerado que “en una organización constitucional en que está prohibido a todos los jueces tanto la desaplicación de la ley cuanto la definición de un juicio por medio de leyes dudosamente conformes a la Constitución, también los árbitros, por los cuales el juicio es fungible con aquello de los órganos judiciales, tienen que 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 con respecto al levantamiento de cuestión de constitucionalidad, porque el fiscal tiene una propia y distinta configuración en el ordenamiento y tiene el poder de ejercer la acción penal pero no de emitir medidas decisorias, no puede entonces substituirse a la autoridad jurisdiccional e por consecuencia no está legitimado a instaurar un juicio de legitimidad constitucional.

Por lo que concierne, en fin, a la noción de “juicio”, ésto ha sido siempre entendido como procedimiento de carácter judicial, excluyendo por consecuencia la posibilidad de interponer cuestiones de constitucionalidad por parte de un juez en el ámbito de procedimientos de carácter administrativo, como por ejemplo aquellos relativos a la autorización a la astención del juez, a la concesión del permiso para la expulsión de extranjeros, a la liquidación del subsidio de misión a los jueces populares o al nombramiento de sujetos fuera de la administración para que participen, por rotación, en el colegio de árbitros para los empleados de la municipalidad que lo requiera.

Debemos informar también de que, por primera vez algunos días atrás el legislador (art. 69 de la ley 18 de junio de 2009 n. 69) ha expresamente reconocido la legitimación a interponer cuestiones de constitucionalidad por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) cuando se exprime con su dictamen en el ámbito del recurso extraordinario al Presidente de la República. Esta hipótesis había sido ya expresamente excluida por parte de la Corte constitucional, con motivación a la natura administrativa y no jurisdiccional del procedimiento.

Si es verdadero que el mismo legislador quiso cambiar la regulamentación del recurso extraordinario para caracterizarlo más en un sentido jurisdiccional, es también verdadero que se trata del primer caso en que el legislador interpreta la noción de “juez” indicando (e imponiendo a la Corte) un sujeto en calidad de legitimado a interponer cuestiones de constitucionalidad.

4. Siempre con relación a la “fase ascendiente”, relativamente a los poderes del juez *a quo* la ley (art. 23, 1º, 2º y 3º apart., ley 11 de marzo de 1953 n. 87) prevee que el juez, bajo expresa instancia de unas de las partes substanciales del juicio o por su propia decisión, debe interponer cuestión en cuanto dudas que una determinada disposición de ley pueda ser conforme a la Constitución, siendo habilitado a no hacerlo solo en cuanto que considere que la instancia de la parte sea absolutamente carente de fundamento; es decir que la misma deve parecer “no manifiestamente infundada”. Al lado de esta condición la ley pone una otra, según la cuál debe tratarse de una disposición que el juez considere necesaria e indispensable para decidir el juicio (o una parte de eso) pendiente frente a ello (ésto es el concepto de “relevancia” de la cuestión de constitucionalidad).

Respecto a la relación entre Corte constitucional y jueces communes por lo que concierne el juicio de relevancia, la primera, a pesar de las iniciales posiciones contrarias expresas por casi la unánimidad de la doctrina y no obstante reconozca formalmente que el juicio sobre la relevancia pertenece al juez, ha siempre ejercitado, y continúa haciendolo, un control sobre el juicio conducido por la autoridad judicial, aunque definiendolo como un control “externo” y limitado al carácter admisible de la motivación, que puede ser censurada solo si es palesemente arbitraria o si tiene defecto lógico o es contradictoria, no es unívoca o no permite la verificación del necesario vínculo de instrumentalidad.

Asumiendose la tarea de averiguar la subsistencia del requisito de la relevancia, ha llevado en unos casos hasta la contraposición entre la Corte, que ha considerado la disposición impugnada no aplicable para la solución del juicio principal, y el juez que, al contrario, sostuvo que no podía prescindir de la misma.

El acto con el cuál el juez se pone en directo contacto con la Corte constitucional es la “ordinanza di rinvio” (auto de planteamiento), con la cuál la autoridad judicial debe motivar su juicio positivo sobre la relevancia y la no manifiesta falta de fundamento y debe indicar los tratos característicos de la cuestión, es decir las normas de leyes que se impugnan y los parámetros constitucionales que se suponen violados.

La Corte ha controlado con siempre mayor atención, que en varios casos pareció hasta ser meticulosidad, la existencia de todos requisitos necesarios para la admisibilidad de la excepción de constitucionalidad, solicitando al juez una completa y exhaustiva motivación sobre la subsistencia de los mismos, con la finalidad de permitir también a la misma Corte de ejercer su control sobre la efectiva relevancia de la cuestión y definir los terminos de la misma cuestión. Muchas son, de hecho, especialmente desde la mitad de los años ochenta, las cuestiones declaradas inadmisibles o

manifiestamente inadmisibles por falta o insuficiente motivación sobre la relevancia e/o la no manifiesta falta de fundamento.

Todo eso está expresado por medio de la referencia al principio de la así llamada “auto-suficiencia” de la auto de planteamiento, en el sentido que todos los elementos requeridos para la admisibilidad de la cuestión deben resultar solamente por el acto de reenvío a la Corte y no pueden ser derivados de los otros actos del juicio *a quo*.

Entre los defectos que, con mayor frecuencia, la Corte constitucional ha reprochado al juez, sancionandolos con una declaración de inadmisibilidad (simple o manifiesta) de la cuestión interpuesta, hay: a) la motivación del auto de planteamiento; b) la no exacta individuación del objeto de la cuestión o de los parámetros constitucionales; c) el uso impropio de la excepción de inconstitucionalidad, como por ejemplo con el intento de recibir por la Corte una confirmación a su propia hipótesis interpretativa de la ley impugnada.

5. Por lo que concierne la llamada “fase descendente”, parece oportuno subrayar que las relaciones entre Corte constitucional y jueces comunes no se concentran en la sola fase preliminar y con el eventual auto de planteamiento de la cuestión de constitucionalidad frente la Corte, pues que, considerada la natura prejudicial del auto, el primero destinatario de la decisión de constitucionalidad es precisamente el juez *a quo*. De aquí viene el interés a examinar también las relaciones que se establecen entre los dos sujetos con relación a las consecuencias de la decisión de la Corte frente a la autoridad judicial, es decir la eficacia de la misma.

Con relación a este asunto, no me ocuparé de las decisiones procesales, haciendo referencia solamente a aquellas que recaen en el fondo (de rechazo y estimatorias).

En cuanto a las decisiones de rechazo (*di rigetto*), hay una jurisprudencia constitucional constante que se esprime en el sentido de que las mismas decisiones, mientras que no excluyen que otros jueces o el mismo juez en otro juicio interpongan la misma cuestión, en contra, excluyen que el mismo juez lo pueda hacer en el mismo juicio que dio lugar a la sentencia de rechazo, puesto que ésto resultaría ser una impugnativa de la misma sentencia de la Corte, en contraste con el art. 137, 3° apartado, Cost..

En cuanto a las decisiones estimatorias (*di accoglimento*), un particular tipo de decisión es representado por aquellas llamadas “manipulative” (“manipulativas”).

Esta palabra quiere decir que con esas decisiones la Corte lleva a cabo una modificación y integración de las disposiciones puestas bajo su control, así que éstas salgan del juicio de constitucionalidad con un significado normativo y un contenido diferente de aquel originario.

En algunas antiguas ocasiones, éstas decisiones han suscitado unas resistencias por parte de los jueces, los cuales si por un lado reconocían la eficacia y la fuerza cogente de la parte ablativa de la sentencia de la Corte, por otro lado se negaban a seguir la parte “reconstructiva”, considerandola como una ilícita exorbitancia respecto a las funciones que la Constitución y la ley atribuyen a la Corte constitucional.

Al día de hoy, de todos modos, puede decirse pacífico el reconocimiento del valor de esas decisiones por parte de los jueces, puesto que las mismas encuentran aplicación en la misma manera que los otros actos normativos de los organos políticos.

Siempre con respecto a la relación entre Corte y jueces comunes en el momento siguiente a las decisiones de la primera, merece consideración el uso de las llamadas sentencias “additive di principio” (que añaden un principio), que persiguen a la finalidad de respetar la discrecionalidad del legislador, en cuanto su intervención se considere indispensable y no reemplazable, sin dejar de ejercer, en caso de inercia del Parlamento, la propia 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 aplicable, sino que solamente un principio. Éste debe ser actuado por el tramite de una acción del legislador, pero

puede ya, dentro de ciertos límites, representar una referencia para el juez en la decisión de casos concretos.

6. Finalmente una reflexión más profunda merece la relación entre Corte y jueces comunes que se ha realizado con respecto a la eficacia de las así llamadas sentencias interpretativas y a la consecuente evolución de las mismas, con especial atención a la así 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 reconocer a sí misma la posibilidad de interpretar y de reinterpretar la disposición impugnada y de concluir en el sentido de la falta de fundamentación, a condición que se siga una bien determinada interpretación. Por tanto se supera la posible distinción entre el nivel de la legalidad y el nivel 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 los modos a través de los cuales reconocer eficacia con respecto a los jueces comunes a las interpretaciones sugeridas por la Corte; problema que llegará a una solución compartida en la tesis que prevee la obligación, para el juez que no quiera conformarse a 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 conformarse a la interpretación de la ley indicada por la Corte constitucional, así produciendo una situación de conflicto que se recuerda como la “guerra entre las dos Cortes”.

Esta situación se superará por medio de la referencia y la valoración del “derecho vivo” por parte del Juez constitucional, comprometiéndose a fundamentar el juicio de constitucionalidad en la disposición impugnada en su significado atribuido por la jurisprudencia consolidada o predominante y, por lo tanto, en buena medida por la jurisprudencia de la Corte de casación.

En el caso en que pueda considerarse fundado un derecho vivo, el juez tendrá la posibilidad de elegir entre seguir una propia interpretación que se aparte del derecho vivo que estima inconstitucional o bien impugnar este último ante la Corte constitucional que, en decidir el asunto, podrá estimar el derecho vivo no contrario a la Constitución (y por lo tanto confirmandolo) o bien declararlo inconstitucional, pero sin plantear propias interpretaciones alternativas. Estas últimas por contrario serán posibles en falta de un derecho vivo o en un caso en el cual el derecho vivo no pueda considerarse formado; de este modo la Corte, con sus propias interpretaciones, acaba colaborando a la formación del derecho vivo.!

7. Los años Noventa se caracterizan, gracias también a la eliminación de la sobrecarga acumulada, por un notable crecimiento del juicio constitucional, también expresado 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, así evitando de plantear a la Corte una cuestión de inconstitucionalidad si la duda puede superarse por medio de una interpretación adecuada. Esto en la idea que determinados resultados puedan conseguirse mejor a través la actividad de interpretación del juez, limitada en sus efectos al asunto decidido, que no por medio de un pronunciamiento de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.

Un evidente *favor* hacia la interpretación adecuada se puede además encontrar en el ya conocido principio, por primera vez afirmado en la sent. 356/1996, según el cual una ley debe declararse inconstitucional no porque se puede interpretar de manera inconstitucional, sino porque es imposible interpretarla de manera constitucional.

La Corte, a partir de 1998, pide al juez, a pena de manifiesta inadmisibilidad, dar prueba de haber buscado y privilegiado las posibles hipótesis interpretativas que permitan adecuar la disposición de ley a los parámetros mencionados en apoyo a la duda de inconstitucionalidad.

En los últimos años la Corte, a pesar de un derecho vivo que se ha desarrollado de manera inequívoca, sin embargo ha dado propias y distintas interpretaciones hasta, en algunos casos, dirigir la invitación expresa a los jueces a atenerse a la interpretación conforme, aunque en presencia de un derecho vivo o de una orientación jurisprudencial unívoca, teniendo el juez “sólo la facultad y no la obligación de conformarse a la orientación jurisprudencial predominante”.

En la relación entre derecho vivo e interpretación conforme, la Corte constitucional entonces ha demostrado da acordar prevalencia a la segunda, de momento que el primero adquiere un carácter de criterio residual.

Los pronunciamientos interpretativos desestimatorios en el último período han sido empleados en los supuestos en que la actividad interpretativa parece, con respecto al texto normativo, más “creativa” o más “audaz”, puesto que el significado indicado por la Corte non se deriva en absoluto de manera evidente, o cuando incluso parece contrastar con el propio texto.

Este aspecto ha sido puesto de relieve de manera contundente por un vigoroso intercambio de afirmaciones entre la Corte constitucional y la Corte de casación, tanto que alguien ha hablado de una “segunda guerra entre las Cortes”.

En la sustancia la Casación afirmaba que no podía seguir la interpretación indicada por el Juez constitucional, de momento que ésta se ponía en contraste con la letra de la ley, pidiendo al Juez de las leyes una sentencia de ilegitimidad que sólo permitiría al juez el resultado en ésta indicado.

La Corte constitucional, en un primer momento, ha confirmado la posibilidad, para el juez, de superar las dudas de constitucionalidad por medio de la interpretación conforme, luego, siguiendo la Casación en no considerarla posible, ha declarado la inconstitucionalidad de la norma derivada de la interpretación de la Casación, ya definible como “derecho vivo”.

El problema de la eficacia de las interpretaciones indicadas por la Corte constitucional con sus sentencias no parece encontrar válida solución en la atribución, por dictamen normativo, de eficacia *erga omnes* a la sentencias interpretativas desestimatorias, puesto que así se acabaría en buena medida con asignar al Juez constitucional una suerte de poder de interpretación auténtica, semejante a lo que le corresponde al legislador, algo ajeno en nuestro sistema constitucional.

Tampoco parece practicable la solución de una imposición por vía jurisprudencial de la interpretación conforme, dada la posición de 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, en cuanto ésta estime no conformarse a la interpretación sugerida por la primera.

Con respecto 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 con respecto de la posición de la Corte constitucional, de momento que los dos proceden necesariamente a la interpretación de ambos actos normativos, si bién con la obvia reserva al Juez constitucional de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley o de una bién determinada interpretación.

La solución por lo tanto hay que encontrarla en la búsqueda de una obra de colaboración entre la Corte constitucional y la autoridad judicial en la actividad de interpretación conforme, en la que por cierto los dos sujetos se colocan a un nivel distinto – el juez más comprometido con el caso concreto, la Corte en el nivel más general de la constitucionalidad de la ley – e igualmente se encuentran actuando con diferente autoridad. Así hechas las cosas, hay que tener en cuenta que ambos pueden actuar, en su respectiva actividad interpretativa, con los mismos poderes y los mismos límites, es decir excluyendo que sólo a uno (la Corte) correspondan, a través las sentencias interpretativas desestimatorias, poderes de “creación” y de “manipulación”, que por contrario no le corresponderían al juez según las reglas de la interpretación.

El éxito de la interpretación conforme sugerida por la Corte puede derivarse unicamente de la capacidad de consentimiento que ésta adquiere con argumentos racionales y persuasivo y no en base a la eficacia jurídica de éstos, lo que – como he dicho – acordaría 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 recurrir al instrumento de la declaración de ilegitimidad constitucional y no a lo de la sentencia interpretativa desestimatoria.

8. Para concluir el examen de las relaciones entre la Corte Costituzionale y los jueces después mas de cincuenta años de funcionamiento de la justicia constitucional, querría hacer algunas consideraciones en orden al grado de tutela reconocido en el nuestro país a los derechos fundamentales después del enlace que se ha constituido entre los dos sujetos dichos antes, también en relación a las propuestas que muchas veces, también en los últimos años, se han avanzado de introducir también en el sistema italiano el instrumento del recurso directo individual, según las formas y las modalidades muy parecidas a aquellas que se encuentran en España por el “amparo constitucional”.

La experiencia en estos años sobre el control de las leyes, caracterizado en el camino “normal” y no en el incidental, ha conseguido en el tiempo y tiene todavía un juicio muy positivo en el pensamiento de la doctrina y de los juristas, así que la Corte ha podido desenrollar en manera apreciada desde todo el mundo su dúplice función de verificar el respecto de la constitucionalidad de las leyes, y de tutelar los derechos fundamentales que la Constitución garantiza.

Una evaluación su como concretamente se ha venido realizando el control incidental sobre las leyes en Italia y sobre la naturaleza que ha asumido el modelo “vivente” de justicia constitucional, de hecho enseña si duda alguna como la Corte ha asumido, en estrecha cooperación y correlación con el juez ordinario, siempre mas el rol de juez de los derechos y siempre menos lo de juez de las normas; y ademas ha puesto en evidencia como no se pueda desconocer que la efectiva consistencia de los derechos fundamentales, y en modo particular la determinación de los limites a los cuales los mismos derechos fundamentales son sujetos, es sin dudas consecuencia de las obras de la jurisprudencia constitucional, dado que los argumentos sobre los cuales se ha pronunciado con mas éxito la Corte es justo el concretar los valores constitucionales de los derechos de lo que hemos dicho antes.

En particular ha sido correctamente puesto en evidencia como el instrumento incidental se haya demostrado adecuado a realizar en concreto la tutela de los derechos fundamentales desde el punto de vista jurídico: de hecho “si por cada derecho (de tipo substancial) 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 la eventual indebida limitación de un derecho fundamental a obra de una ley, de un derecho substancial o procesal, en consigue que, en sentido lógico, el sistema de las garantías de estos derechos no deja ninguna laguna”.

A pesar de eso parece igualmente innegable que el instrumento del juicio de tipo incidental ha mostrado, en estos cincuenta años y mas de experiencia, que existen leyes que dan lugar a zonas “de sombra”, con la cual expresión se va a indicar hipótesis en las cuales puede resultar mas difícil llevar una determinada ley al examen de constitucionalidad en frente a la Corte.

La dificultad de presentar una ley al control de constitucionalidad de la Corte puede derivar de diferentes razones, que pueden ser individuadas en: a) la naturaleza y el contenido del acto en cuestión (por ejemplo leyes constitucionales, tratados internacionales, fuentes comunitarias derivadas, leyes-proveimiento, leyes de organización, leyes de gasto); b) la particularidad de la eficacia en el tiempo de la fuente (por ejemplo leyes de carácter provisional, decretos leyes); c) la falta de un juez competente a conocer de la cuestión en particular, debido al considerar prevaleciente diferentes y superiores valores constitucionales (por ejemplo las leyes electorales por la Camera y el Senado, por la reserva de juicio a las Cámaras, según cuanto escrito en el artículo 66 de la Constitución Italiana, la posición del tercero en seguida a la aplicación de la inmunidad por las opiniones expresas en el ejercicio de las funciones parlamentarias o por actos hechos por las cuatros altas cargas del Estado); d) las condiciones y los limites contenidos en las leyes o en la

jurisprudencia constitucional por la instauración del juicio incidental sobre las leyes (como por ejemplo la relevancia, las elecciones indiscutible y discrecionales del legislador, las situaciones patológicas o meramente de hechos).

9. con la finalidad de resolver las situaciones de “zonas de sombras” dichas antes, muchas veces se ha invocado una ampliación de las posibilidades de acceso al Juez constitucional y en modo particular, como ya he dicho, la introducción de un recurso directo individual: se vuelve así a poner la atención sobre las experiencias de otros sistemas de justicia constitucional, muchas veces similares al nuestro italiano, y en particular al sistema de *verfassunbeschwerde* alemana y de *amparo* español.

Con respecto a las experiencias dichas antes, me limito a mencionar como en los dos casos se ha asistido a una evolución muy parecida – sin olvidar las múltiples diversidad de cada una de estas experiencias -.

En particular me refiero a la multitud de recursos interpuestos, tan grande que ha llevado a gravar en el tempestivo cumplimiento de todas las otras funciones que competen al juez constitucional; a la concentración de los recursos mismos sobre la presunta violación de algunas específica disposición constitucional (sobre todo el derecho de defensa y las violaciones procesales); a la desproporción entre los recursos presentados y aquellos realmente examinados en el merito, en consecuencia de una selección preventiva de admisibilidad que ha llevado a excluir mas del noventa por cien de los mismos recursos; a la exagerada durada de los juicios.

Todo eso ha llevado en las dos experiencia dichas antes a algunas modificaciones legislativas sucesivas, que desdichadamente no has resuelto el problema, y que habían intentado crear filtros siempre mas estrechos y condiciones de admisibilidad que habían llevado a una modificación substancial del instituto, que antes tenia sin dudas naturaleza subjetiva y que después tal modificaciones ha mutado en instrumento con características y funciones de tipo objetivo.

Una prueba de tal evolución se puede tener analizando la ley orgánica aprobada en España (ley 24 mayo de 2007, numero 6) que va a modificar directamente la disciplina del *amparo*, invirtiendo el gravamen de la prueba, poniendo a la carga del sujeto recurrente tal gravamen de demostrar la admisibilidad del recurso que ahora se funda sobre tres criterios que tienen que justificar una decisión del Tribunal Constitucional sobre el merito de la cuestión, que va a fundarse sobre la especial relevancia constitucional del recurso en cuestión.

En particular parece que se pueda afirmar que el *amparo* será admisible solo si se vaya a demostrar la necesidad de una interpretación de la Constitución que no se encuentra ya en antecedentes intervención del Tribunal Constitucional, o se pida una modificación de la jurisprudencia constitucional, dado que si no tendría que ser el juez ordinario lo que vaya a intervenir, utilizando la interpretación ya provisto desde la jurisprudencia constitucional. En consideración de esto se ha hablado de una “objetivación” del amparo constitucional español.

El sistema italiano de acceso utilizando la modalidad incidental y las experiencias que utilizan el sistema del recurso directo individual de las cuales hemos hablado antes, también si empiezan desde presupuestos diferentes, llegan al final a una manera de operar muy parecida por lo que atañe a la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos. De hecho en el juicio incidental el control operado desde la Corte italiana, también si tiene como objeto la conformidad de una ley a la Constitución, siempre se ha realizado poniendo la atención a lo concreto del caso que tiene que ser analizado y a las consecuencias prácticas de la aplicación de la ley impugnada. A lo contrario el recurso directo se ha venido a constituir un medio que puede garantizar solo una ocasional y muchas veces no pronta tutela el recurrente, “acordada además no en una prospectiva de tutela subjetiva, y en concreto la gravedad de la lesión que el recurrente ha sufrido, si no en una prospectiva de tutela objetiva en la cual la mayor o menor idoneidad del caso concreto constituye un simple pretexto para la resolución de cuestiones de interés general”.

Una evaluación en orden a la posibilidad hoy de reconocer en Italia el derecho del individuo a recurrir directamente a la Corte no puede prescindir de una reflexión sobre las finalidades que se

quiere obtener con la introducción de tal recurso. Si lo que se quiere es superar aquellas “zonas de sombras” dejadas del sistema incidental de las que hemos hablado antes, o si se quiere introducir una especie de cuarto grado de juicio que sirva a la Corte para pronunciarse en última instancia sobre las sentencias de los jueces.

De hecho el valor simbólico que el recurso directo podría asumir por la toma de conciencia del significado y del valor de los derechos fundamentales tutelados, y además el rol del mismo a la finalidad de una difusión a nivel social de los valores constitucionales, parecen referirse al momento en el cual la Constitución entra en vigor; sin embargo parecen perder mucho de su significado después casi sesenta años de vigencia y cincuenta de justicia constitucional, la cual creíamos que haya contribuido sin dudas a la realización de las finalidades de las cuales hemos hablado antes.

La innegable existencia de “zonas de sombra” que el sistema de justicia constitucional italiano ha mostrado en más de cincuenta años en la tutela de los derechos fundamentales, y además la posibilidad de no encontrar un juez sensible a las dudas de constitucionalidad que pueden presentar las partes en un juicio, impone una reflexión sobre la indicación de los posibles remedios y novedades con la finalidad de superar o reducir las zonas de sombra que se han manifestado en estos años.

Pienso que se pueda afirmar que el sistema italiano actual haya sin dudas conseguido llegar a un buen nivel, por el que parece necesario solo pensar a algunas modificaciones del mismo, con la finalidad de un mejoramiento, y no intentar cambios radicales en su estructura.

El sistema actual tiene su elemento central en los jueces ordinarios, verdaderos garantes de las situaciones subjetivas y de los derechos constitucionales en el nuestro país, por el cual mejorar el mismo no puede que llevar al refuerzo de la autonomía, de la independencia y de la imparcialidad del juez, y a garantizar una mayor eficiencia del sistema judicial.

En este sentido podemos pensar a un procedimiento especial, que pueda parecer al *amparo* judicial español, para la tutela de los derechos constitucional, es decir un procedimiento más rápido y sencillo con el que poder presentar al juez ordinario la violación de los derechos dichos antes; a este juez podría ser reconocido el poder de conceder una tutela cautelar inmediata, con la finalidad de ver producirse daños irreparables.

En el ámbito del adecuado juicio el juez, si recorren los presupuestos, tendría la posibilidad de presentar a la Corte Constitucional la cuestión de constitucionalidad de la ley o del acto con fuerza de ley que se considera en posible contraste con el derecho constitucional del caso. Es posible también pensar a la ulterior posibilidad, por el sujeto que no ha encontrado en los varios grados de juicio un juez dispuesto a presentar tal cuestión, de presentar recurso directamente a la Corte Constitucional; o a lo mejor podría ser previsto una obligación por el juez de última instancia de presentar la cuestión de constitucionalidad que le han propuesto, reconociendo así a este juez solo el juicio sobre la relevancia de la cuestión y no el juicio sobre la no manifiesta falta de fundamento.

Se trataría en estos casos de un recurso que tiene ad objeto el contraste entre una ley o un acto con fuerza de ley y la Constitución, y no la sentencia del juez o la denuncia de una violación de este del derecho fundamental (cosa que transformaría la Corte en un juez de ulterior grado).

A través de la remisión de la cuestión de constitucionalidad a la Corte esta se pone en la posibilidad de seguir en la línea emprendida en los últimos años de valorización de la aportación del juez y entonces de la obra de colaboración del mismo, reforzando el rol de la Corte Constitucional como la de un sujeto que fija los principios generales y decide la “política” de los derechos fundamentales y los límites de ellos, dejando a los jueces ordinarios la aplicación concreta de aquellos principios.
