

LA MODULACIÓN DE SENTENCIAS. UNA ANTIGUA PRÁCTICA EUROPEA

*Lina Marcela Escobar Martínez**
Pontificia Universidad Javeriana**

RESUMEN

Este artículo hace parte del proceso de creación del marco teórico acerca de la técnica de la modulación de sentencias por parte del Consejo de Estado colombiano, proyecto que se viene adelantando en la línea de justicia constitucional y sociedad del grupo “Estudios de derecho público” de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

El lector encontrará en este escrito una caracterización general acerca de las diferentes modalidades de decisiones interpretativas adoptadas en países como Alemania, Suiza, Italia y Francia, así como de los antecedentes históricos de las mismas.

Palabras clave: modulación de *sentencias*, *justicia constitucional*, *activismo judicial*.

Fecha de recepción: 30 de octubre de 2006
Fecha de aceptación: 1° de noviembre de 2006

* Abogada Universidad Pontificia Bolivariana. Magíster en derecho público de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en derecho constitucional y parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid. Doctora en derecho de la Universidad del País Vasco. Actualmente es profesora investigadora del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y lidera el grupo de investigación en estudios de derecho público reconocido por COLCIENCIAS, categoría A.

** Calle 40 # 6-23, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, Colombia.

JUDGMENTS MODULATION. AN OLD EUROPEAN PRACTICE

ABSTRACT

This article is the result of the theoretical framework creation process about the project “The modulation of the Colombian council judgments” that has been carried out by the “Studies group on public law” within the research line called “Constitutional justice and society” in Pontificia Universidad Javeriana.

Thus the reader will find in this writing a general characterization on the legal modulation about the different modalities the interpretative decisions in countries that Germany, Zurich, Italy and France.

Key words: *modulated judgments, Constitutional justice, judicial activism.*

1. ALGUNAS PRECISIONES TEÓRICAS Y METODOLÓGICAS EN TORNO A LA MODULACIÓN¹ DE SENTENCIAS

La técnica de la modulación de sentencias es utilizada en el continente europeo por lo menos desde el año de 1925, sin embargo la primera noticia que se tiene del uso de esta técnica data del siglo XIX por parte de la Corte Suprema de Estados Unidos, lo cual nos comprueba que su uso no depende de la existencia de un determinado tipo de control constitucional (concentrado o difuso) o de la creación de un Tribunal Constitucional independiente del poder judicial.

Con esta afirmación inicial queda desvirtuada una vez más, la creencia que existe en Colombia acerca de que la modulación de sentencias o las sentencias condicionadas son creación de la Corte Constitucional colombiana, pues como se

1 La modulación de sentencias es la técnica utilizada por los jueces, generalmente en sede del control de constitucionalidad, para determinar el sentido o sentidos en que debe o no ser interpretada una disposición, así como para establecer las normas derivadas directa o indirectamente de la disposición que están acordes o no con la Constitución. Para una mayor ilustración véanse entre otros: EZQUIAGA GANUZAS F.J., “Diez años de fallos constitucionales —sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional—”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 31, 1991, LAFUENTE BALLE J.M., *La judicialización de la interpretación constitucional*, Colex, Madrid, 2000; ZAGREBELSKY G., “La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución”, en *División de poderes e interpretación (Hacia una teoría de la praxis constitucional)*, Tecnos, Madrid, 1987; MARTÍN DE LA VEGA A., *La sentencia constitucional en Italia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003. Al respecto, cf. PIBERNAT DOMÉNECH, X., “La sentencia constitucional como fuente de derecho”, en: *Revista de Derecho Político*, n° 24, 1987.

ha expuesto en otras ocasiones, dicha técnica ha sido también utilizada por la Corte Suprema colombiana desde el año de 1912 y por el Consejo de Estado colombiano desde 1947 en los casos de las acciones de inconstitucionalidad y de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad respectivamente².

En este artículo se pretende entonces, dar cuenta del origen y la evolución de la técnica de la modulación de sentencias en el continente europeo con el fin de divulgar de una manera más amplia las diferentes acepciones que reciben estos pronunciamientos según el ordenamiento jurídico de que se trate, ya que independientemente de la denominación, en todos los casos estamos en presencia de una sentencia en la cual el órgano que la profiere le precisa un sentido o significado a la disposición enjuiciada que lo hace conforme con la constitución o elimina una norma derivada de la disposición por considerarla contraria a la Constitución.

Es necesario aclarar, que en cada país el surgimiento de este tipo de decisiones ha generado un sin número de tensiones con el resto de los órganos que conforman el poder judicial, independientemente de que el órgano emisor del pronunciamiento pertenezca a dicho poder o no, y es precisamente aquí en donde encontramos un punto de convergencia entre las diferentes jurisdicciones, pues en todas se ha generado tensión por el uso de la modulación en las sentencias de constitucionalidad, pese a las distintas circunstancias jurídicas, políticas y sociales que cada país tiene en su esfera interna. Entender entonces, la dinámica del surgimiento de estas decisiones en cada uno de los ordenamientos y su contexto nos llevaría a un estudio que desborda los límites de este artículo, así que nos limitaremos a describir los aspectos jurídicos de estas decisiones en cada Estado, identificando las denominaciones y variaciones que adoptan en sede de constitucionalidad, todas inspiradas en los principios de interpretación conforme y conservación de las normas.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MODULACIÓN DE SENTENCIAS³

Pese a la carencia de fuentes, existen algunas conclusiones en las que coinciden la mayoría de autores que (siempre fugazmente) hacen mención al origen de aquellas

2 ESCOBAR MARTÍNEZ, LINA MARCELA, “El poder normativo del Consejo de Estado y la Corte Constitucional colombiana”, en: *Historia, narración y derecho, reportes de investigación*, págs.107-145, JAVEGRAF, 2005; ESCOBAR MARTÍNEZ, LINA MARCELA y otros, “La actividad constitucional del Consejo de Estado Colombiano”, en: *Vniversitas*, n° 111, Bogotá, enero – junio de 2006, págs. 65-94.

3 Dado que en la doctrina no existen recopilaciones o análisis históricos acerca de este tipo de decisiones y los estudios se han limitado a la descripción y clasificación de las mismas, se transcribe en este aparte, y con autorización de su autor, el trabajo realizado por el profesor LÓPEZ BOFILL que aporta a la comunidad académica un estudio histórico que vale la pena divulgar ampliamente. Un desarrollo

decisiones que, sin ser meramente declarativas de la constitucionalidad del precepto enjuiciado, tampoco no proceden a declarar su inconstitucionalidad.

En el ámbito centroeuropeo, los comentarios aparecen en torno al principio de la interpretación conforme, ya que los conceptos de nulidad parcial y sentencias apelativas, son relativamente recientes. Sin embargo, el aparente acuerdo histórico al que llegan los autores consiste en reconocer que el precedente de la interpretación conforme aparece por primera vez en el modelo norteamericano⁴, para añadir, en segundo lugar, *que el desarrollo de esta técnica en Europa no responde a una recepción de la jurisprudencia de la Supreme Court sino que deriva de las propias necesidades del control de constitucionalidad*⁵, con lo cual se afirma una vez más que el surgimiento de este tipo de pronunciamientos es connatural a la función de control constitucional y que su desarrollo y topología depende de las particularidades de cada Estado, siendo de mayor presencia en aquellos países en proceso de consolidación democrática (España, Alemania) o en aquéllos en donde el poder legislativo tiene una crisis de representatividad (Italia) y se hace necesaria la actividad del órgano encargado de salvaguardar la Constitución con el fin de evitar la trasgresión de los principios de conservación de las normas e interpretación conforme a la Constitución.

Por ello, para formular una decisión interpretativa no se requiere de un órgano que controle la constitucionalidad de las leyes bajo la amenaza de la nulidad o de inaplicación. De hecho, las sentencias interpretativas entendidas como transformación del significado sin alteración textual, *aparecen en Europa incluso en sistemas en los que no se reconoce expresamente un control jurisdiccional de validez de las leyes*, como sucedió en Weimar, cuando el tribunal del *Reich*, antes de la famosa decisión de 4 de noviembre de 1925 en la que reconoció a los jueces la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes del *Reich* (control difuso, por cierto)

amplio de cada sistema se encuentra en LÓPEZ BOFILL, HÉCTOR, *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*, Tirant lo Blanch, Herri Ardulararitzaren Euskal Erakundea, Valencia, 2004, pág. 85 y sigs.

- 4 La tesis debe matizarse porque la eclosión de fórmulas que eviten el pronunciamiento de inconstitucionalidad de la ley no se manifiestan con detalle hasta la década de los años treinta del siglo XX con el voto particular concurrente del juez BRANDEIS en la sentencia *Aschwander v. Tennessee Valley Authority*, 297 U.S. 288, 346 (1936), *vid infra*. No obstante, la técnica de la interpretación conforme, a lo largo del siglo XIX, se planteó en Estados Unidos en términos similares a los que en la actualidad informan la práctica en Europa (aunque posteriormente, en los Estados Unidos dicha técnica experimentaría una importante variación). *Vid.* CARR R.K., *The Supreme Court and Judicial Review*, Greenwood Press, Westport, 1970, págs. 189-203; KELLEY W.K., "Avoiding constitutional questions as a three-branch problem", en: 86 *Cornell Law Review* 831 (2001), págs. 836-843.
- 5 BOGS H, *op.cit.*, pág.15; IMBODEN M, *op.cit.*, pág.139; también BACHOF O, *Summum ius suma iniuria*, 1963, pág. 47, citado por STERN K., *op. cit.*, pág. 959.

ya había antes recurrido a la técnica de la interpretación conforme a partir de la sentencia de 28 de abril de 1921⁶ y en algunos juicios posteriores⁷.

Con anterioridad a Weimar nos encontramos con otro precedente: habitualmente se reconoce que el tribunal pionero en el uso de estas técnicas fue el tribunal federal suizo que incorporó este principio en el juicio de constitucionalidad de las leyes en la decisión de 8 de julio de 1908.

Por lo que hemos apuntado con anterioridad podríamos llegar a pensar que el ejemplo suizo refuerza nuestra intuición sobre el desarrollo de instrumentos alternativos a la nulidad y a la inaplicación de leyes inconstitucionales en aquellos sistemas en los que no existe jurisdicción constitucional propiamente dicha. Con todo, el juicio del tribunal federal suizo de 8 de julio de 1908⁸ no es la mejor prueba de esta suposición porque la interpretación conforme no se practicó en ese caso sobre una ley federal (la única alternativa posible ya que en principio el tribunal federal se encuentra maniatado en el juicio de constitucionalidad de leyes federales) sino que se trataba de una ley cantonal, cuyo control (y eventual declaración de inaplicabilidad por contradecir los preceptos constitucionales) sí entraba dentro de las posibilidades del tribunal.

Aunque el primer antecedente que existe en Europa sobre interpretación conforme aparezca en un juicio en el que el tribunal federal suizo tenía también la alternativa (en el caso que no existiese interpretación compatible) de suspender la aplicación de la ley cantonal, podría aceptarse que el tribunal federal se encontraba *en especial predisposición* para practicar interpretaciones conformes debido a la limitación general que pesaba (y todavía pesa) sobre el control de la legislación federal. Si se recurrió a técnicas interpretativas para evitar

6 Vid. *Entscheidungen des Reichsgerichts (Zivilsachen)* 102,161(165) el Tribunal del *Reich* enjuició la normativa del *Land* de Bremen (con carácter materialmente legislativo pues respondía a una habilitación legal) referida a un conjunto de medidas de urgencia contra la escasez de vivienda. Para un comentario sobre esta decisión del *Reichsgerichtshof* véanse H.P. PRÜMM H.P. *Verfassung und Methodik*, Duncker & Humblot, Berlín, 1977, pág.63; MAURER H., “*Das richterliche Prüfungsrecht zur Zeit der Weimarer Verfassung*”, en *Die Öffentliche Verwaltung*, n° 17-18, 1963, págs.683-688.

7 Vid. la decisión del *Reichsgerichtshof* de 27 de noviembre de 1923 acerca de la incompatibilidad entre el art. 137.3 de la Constitución de Weimar (que prescribía la libre organización de las comunidades religiosas en el marco de la ley y la capacidad de las mismas para escoger a sus cargos sin mediación del Estado) con la aplicabilidad de algunos preceptos legales sobre la jubilación de funcionarios (y en concreto sobre la edad de jubilación) a cargos estas comunidades, vid. *Juristenzeitung*, v. 14, 1924, págs.1045-1046. Existen también ejemplos de interpretación conforme por parte del *Reichsgericht* con posterioridad a 1925, vid. *Entscheidung des Reichsgerichts (Zivilsachen)* 118,1 (11 de junio de 1927).

8 Efectivamente se trata de la primera vez en Europa que un tribunal declara que “en caso de duda un precepto debe ser interpretado, de manera que permanezca en el marco de la Constitución”. Vid. HAKK V, *op. cit.*, pág. 56.

la inaplicación de una ley cantonal (y se llegó a tener conciencia de su uso) con mucha mayor antelación que en otros sistemas no se puede descartar que ello sucediese porque existía la convicción de que frente a las leyes federales la interpretación conforme era la única opción factible para resolver eventuales colisiones con la norma constitucional.

Por desgracia, esta hipótesis, que vendría reforzar la idea de que en Europa las técnicas interpretativas de decisión aparecen y se desarrollan especialmente en aquellos contextos carentes de jurisdicción constitucional en sentido propio, no puede ser confirmada. Las posteriores decisiones del tribunal federal suizo en las que se invoca la interpretación constitucionalmente conforme (por ejemplo, una decisión de 13 de julio de 1911) continuarán recayendo sobre leyes cantonales (aunque se trate de un precepto de una ley cantonal que posteriormente se incorporaría a una ley federal) y el recurso a la interpretación conforme sobre leyes federales no se generalizará en Suiza hasta los años sesenta, cuando ya esta técnica se invocaba en otros estados europeos (Alemania, Italia) por tribunales constitucionales que contaban plenamente con el poder de expulsar del ordenamiento jurídico preceptos con rango legal contrarios a los mandatos contenidos en las respectivas constituciones.

En síntesis, en relación con modalidades interpretativas de decisión sobre la constitucionalidad de las leyes, hemos planteado la idea de que existe un desarrollo autóctono e independiente de las formas interpretativas (y en particular de la interpretación conforme) en Europa que en principio se inspira en las propias necesidades y no en el eco de la jurisdicción constitucional americana.

En otro sentido, al recordar algunos de los primeros antecedentes de decisiones judiciales en las que se ofrecen soluciones alternativas a la nulidad (o a la inaplicabilidad) hemos insinuado que estas decisiones podrían haber surgido preferentemente en jurisdicciones en las que la nulidad (o inaplicabilidad) como sanción a la inconstitucionalidad de la ley no estaba plenamente desarrollada, sea en la República de Weimar (o al menos en la República de Weimar con anterioridad a la decisión de 4 de noviembre de 1925), sea en Suiza, cuyas restricciones apuntadas sobre las leyes federales pueden eventualmente propiciar el contexto favorable para la aparición de soluciones interpretativas.

Al margen de estos precedentes, lo cierto es que la edad de oro de las decisiones interpretativas (y en concreto de la interpretación conforme como alternativa a la nulidad) se produce a partir de la II Guerra Mundial: primero en Austria y en el

Tribunal Constitucional del *Land* de Baviera (1951)⁹, después en el propio Tribunal Constitucional federal alemán (*BVerfGE* 2,266, caso de la admisión urgente de refugiados) y, finalmente (antes del desarrollo del constitucionalismo europeo a partir de los años setenta) en la Corte Constitucional italiana en 1956¹⁰.

3. LAS DECISIONES INTERPRETATIVAS EN EL PANORAMA EUROPEO¹¹

Si bien es cierto que las particularidades de cada sistema de control de constitucionalidad en los diferentes países marcan la pauta y las directrices de interpretación y análisis de las relaciones entre los diferentes poderes del Estado y por ende de la problemática que encierran en sí mismas las decisiones interpretativas, también lo es, que un análisis exhaustivo de este tipo conllevaría a la realización de un trabajo diferente del que ahora nos ocupa, por tal motivo a continuación tan sólo haré una descripción de los diferentes tipos de decisión interpretativa que se presentan en algunos países europeos. Esto con el fin de ilustrar al lector sobre la cotidianidad y abundancia de este tipo de pronunciamientos en el mundo entero.

3.1. Alemania

En este país el modelo de control de constitucionalidad ha dado lugar a las denominadas sentencias “intermedias”¹² ya que constituyen una solución intermedia entre la nulidad y la mera constitucionalidad y, en especial, a la “interpretación conforme” (*Verfassungskonforme Auslegung*), consagrándose ésta como la técnica de interpretación más representativa y también como la categoría especial en el conjunto de las sentencias interpretativas.

9 CAMPICHE E., fecha el antecedente del Tribunal Constitucional del Land de Baviera en 1952 (CAMPICHE, *op. cit.* pág. 2), pero lo cierto, como demuestra PRÜMM (PRÜMM, *op. cit.* pág. 63) es que ya existía una sentencia del mismo tribunal de 10 de marzo de 1951 en la que se declaraba que “en tanto que sea posible admitir la interpretación constitucional de un precepto, el Tribunal Constitucional debe declararla constitucional”.

10 BOGS H., *op. cit.*, pág. 15.

11 Para un análisis detallado y exhaustivo de cada uno de estos sistemas en materia de decisiones interpretativas véase: LÓPEZ BOFILL, HÉCTOR, *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*, Tirant lo Blanch, Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, Valencia, 2004, págs. 96-405.

12 El estudio de las sentencias intermedias es un tema del que la doctrina alemana se ha ocupado ampliamente, algunos de los estudios al respecto son los siguientes: sin ánimo de exhaustividad, para una panorámica general de las decisiones intermedias *vid.* GERONTAS, A., “Die Appellentscheidungen, Sondervotumsappelle und die bloße Unvereinbarkeitsfeststellung als Ausdruck der funktionellen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit”, en: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 16, 1982, págs. 486 y sigs.; C. HARTMANN, “Verfassungswidrige und doch wirksame Rechtsnormen? Zur Frage alternativer Rechtsgeltungbestimmungen im Grundgesetz”, en: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1997, págs. 1264-

Es de resaltar que el legislador alemán ha sido uno de los más rigurosos a la hora de incorporar las prácticas interpretativas del Tribunal Constitucional alemán en la reforma de la ley constitutiva del tribunal¹³ y en consecuencia, en la actualidad son tres las soluciones que contempla la ley frente al juicio de constitucionalidad (nulidad, compatibilidad o incompatibilidad) y está previsto que cualquiera de esas decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional tienen fuerza de ley (*Gesetzkraft*), incluso en el que caso que una decisión con cualquiera de estas soluciones se produzca en un recurso de amparo.

La “nulidad” como es sabido tiene efectos vinculantes y fuerza de ley, y se diferencia de la llamada “nulidad parcial” (*Teilnichtigkeit*)¹⁴ aunque las propiedades que marcan la distinción no están delimitadas, se dice por parte de la doctrina que la nulidad en general equivale a la nulidad global entendida como nulidad de toda la ley; mientras que la nulidad parcial ha sido definida como la reducción limitada de disposiciones normativas, que se limita a expulsar preceptos o incisos de la disposición acusada¹⁵.

1269. HEUBNER, “*Folgen der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes ohne Nichtigerklärung*”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, pág. 107 y sigs.; J. IPSEN, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Nomos, Baden-Baden, 1980; J. IPSEN, “*Nichtigerklärung oder Verfassungswidrigerklärung: zum Dilemma der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle*”, en: *JZ*, 1983, pág.41 y sigs.; C. MOENCH, *Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle*, Nomos, Baden-Baden, 1977; W. LÖWER, “*Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts*” en: ISENSEE/KIRCHOFF, en: *Handbuch des Staatsrechts*, vol. II, C.F. Müller, Heidelberg, 1987, págs. 801-811; C. PESTALOZZA, *Verfassungsprozessrecht*, 3ª ed., 1991, Beck, Múnich, 1991, pág. 339; C. PESTALOZZA, “*Noch verfassungsmäßige*” und «*bloß verfassungswidrige*» *Rechtsslagen*”, en: *Bundesverfassungsgerichts und Grundgesetz*, vol. II, Mohr Tübingen, 1976; A.P.-POHLE, *Die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen*, Lang, Frankfurt a.M./Bern, 1979; K. RENNERT, “*Art. 31 BVerfGG*” en: DIETER, T. CLEMENS, *Bundesverfassungsgerichtsgesetze*, Müller, Heidelberg, 1992, págs. 530-564; K. SCHLAICH, “*Der Entscheidungsauspruch bei Normenkontrollen*”, en: *Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. C.H. Beck, 4ª ed., Múnich, 1997, págs. 260-306; K. VOGEL, “*Rechtskraft und Gesetzkraft der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*”, en: *Bundesverfassungsgerichts und die übrigen Verfassungsorgane*, Peter Lang, Frankfurt a.M., 1988, págs. 568-527.

13 Reforma de 21 de diciembre de 1970, la nueva redacción del artículo 31.2 *BVerfGG* fue concebida con la intención de ampliar las consecuencias del juicio de constitucionalidad con dos nuevas categorías además de la ya existente declaración de nulidad: 1) la declaración de compatibilidad (*vereinbare Erklärung*) y 2) la declaración de incompatibilidad (*unvereinbare Erklärung*) de la ley enjuiciada con la Ley fundamental.

14 K. SCHLAICH, *op. cit.*, págs. 264-265; W. LÖWER, *op. cit.*, pág. 802; sobre la nulidad parcial en general *vid.* B. SKOURIS, *Teilnichtigkeit von Gesetzen*, Duncker & Humblot, Berlín, 1973; H. MÜLLER, “*Unter welchen Voraussetzungen macht Nichtigkeit eines Gesetzesteiles das Ganze Gesetz nichtig?*”, en: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1964; págs. 104-106; M. SACHS, “*Teilnichtigkeit: Von der Kassation zur Gesetzneugestaltung durch das Bundesverfassungsgericht*”, en: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1979, pág. 389 y sigs.

15 La doctrina alemana distingue dentro de la nulidad parcial dos modalidades, una constituida por aquellas reducciones de disposiciones normativas que extirpan un elemento textual (párrafo, frases o palabras de la redacción de la ley) —la llamada nulidad parcial cuantitativa (*quantitative Teilnichtigkeit*)— y otra en donde no se reduce del texto pero sí se limita el número de casos que caen bajo la constelación del precepto (nulidad parcial cualitativa, *qualitative Teilnichtigkeit*). Un desarrollo amplio de estas

Las decisiones de incompatibilidad, como su nombre lo indica son aquéllas en las cuales el Tribunal Constitucional procede a declarar incompatible una disposición legislativa sin que ello conlleve la nulidad de la misma. Se dice entonces que en este caso el Tribunal Constitucional, necesita la mediación de la actividad del legislador para hacer frente a la situación inconstitucional que entraña el caso sometido a consideración. Los casos paradigmáticos de incompatibilidad sin nulidad se encuentran, en general, en situaciones que pretenden evitar el caos social y financiero derivado de la inaplicación de la ley inconstitucional¹⁶.

La *compatibilidad* como solución al juicio de constitucionalidad, se caracteriza por que la disposición de la ley enjuiciada es declarada por el Tribunal Constitucional compatible con la Ley fundamental. En este grupo de decisiones cabe distinguir principalmente dos modalidades: la primera es la de las sentencias apelativas y la segunda queda vinculada al contexto de la interpretación conforme, que concentra gran parte de la problemática en lo que a formas interpretativas de decisión se refiere¹⁷.

En cuanto a las *sentencias de compatibilidad de carácter apelativo* en sentido estricto (*Appellentscheidungen*), hay que apuntar que la principal diferencia con

categorías se encuentra en: B. SKOURIS, *op. cit.*, pág. 92 y sigs.; M. SACHS, “*Teilnichtigkeit...*”, *op. cit.*, págs. 389-390; K. SCHLAICH, *op. cit.*, pág. 264.

16 M. KLEUKER, *Gesetzgebungsaufträge des Bundesverfassungsgerichts*, Duncker & Humblot, Berlín, 1993, págs. 37-41. *Vid. BVerfGE* 21, 12; 82, 60; 82, 198; 87, 153; 99, 216. Tal vez uno de los ejemplos más célebres de esta última modalidad en la que el Tribunal Constitucional evita la declaración de nulidad y mantiene la vigencia de la ley inconstitucional a la espera de la reforma legislativa (cuyo plazo se encuentra sujeto a las previsiones del mismo Tribunal Constitucional) queda reflejada en la sentencia de 11 de noviembre de 1999 sobre equilibrio financiero de los *Länder*. Comentarios sobre la mencionada sentencia se encuentran en el fascículo 8 de abril del 2000 de *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV) casi íntegramente dedicado a este pronunciamiento del *BverfG* *vid.* H.P. BULL y V. MEHDE, “*Der rationale Finanzausgleich-ein Gesetzgebungsauftrag ohne gleichen*” en: DÖV, 2000, págs. 305-314; Th. CHRISTMANN, “*Vom Finanzausgleich zum Maßstäbengesetz*”, DÖV, 2000, págs. 315-324 y J. LINCK, “*Das »Maßstäbengesetz« zur Finanzverfassung – ein dogmatischer und politischer Irrweg*”, DÖV, 2000, págs. 325-329.

17 Sobre el tema particular de la interpretación conforme y su ubicación en estas modalidades intermedias de decisión, *vid.* K.A. BETTERMAN, *Die Verfassungskonforme Auslegung. Grenzen und Gefahren*, C.F. Müller, Heidelberg, 1986; J. BURMEISTER, *Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung*, Vahlen, Berlín, 1966; J. BURMEISTER, “*Das Bundesverfassungsgerichts als Revisionsinstanz*”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, v. 15, 1969, págs. 605-612; W.D. ECKARDT, *Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung*, Duncker & Humblot, Berlín, 1964; H. MICHEL, “*Die verfassungskonforme Auslegung*”, *Juristische Schulung*, 1961, pág. 274 y sigs.; M. SACHS, “*Bindungswirkungen bei verfassungskonformer Gesetzesauslegung durch Bundesverfassungsgericht*”, en: *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 8, 1979, págs. 344-348; H. SPANNER, “*Die Verfassungskonformen Auslegung in der Rechtsprechung der Bundesverfassungsgerichts*”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, n° 91, 1966, pág. 503 y sigs.; R. ZIPPELIUS, “*Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*”, en: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, vol. II, Mohr, Tübingen, 1976, págs. 108-124.

las decisiones que hasta ahora hemos visto es que no se produce una declaración de incompatibilidad con la Constitución¹⁸. Pese a ello, el Tribunal Constitucional advierte que la disposición enjuiciada puede llegar a ser en el futuro inconstitucional si el legislador no modifica la regulación. En la medida en que el juicio del tribunal es un juicio hipotético, virtual, su grado de vinculación se encuentra mucho más debilitado que en la declaración de incompatibilidad, pero en ambas decisiones conmina al legislador a pronunciarse al respecto, incluso sugiriéndole la forma o el tiempo en el cual debe hacerlo.

La *interpretación conforme* se asocia técnicamente a la declaración de compatibilidad¹⁹, aunque podría decirse que más bien nutre el sustrato común en el que se arraigan el resto de modalidades expresadas. Este común denominador se explica, en parte, porque la interpretación conforme no es únicamente un *resultado* del juicio de constitucionalidad, que impregna el contenido de la decisión, sino que es una regla operativa que influye en el conjunto del proceso de control de normas²⁰.

3.2. Suiza

El interés por el estudio del modelo de jurisdicción constitucional en Suiza se justifica en su carencia: el tribunal federal no puede inaplicar ni una Ley federal, ni un tratado internacional aunque considere que son inconstitucionales²¹. Pero ello no implica que no pueda realizar una interpretación conforme de estas disposiciones²². Respecto las leyes federales *en Suiza existe sólo interpretación conforme*. Por ello es tan relevante en un estudio sobre las formas interpretativas de decisión porque, en principio, al menos en un ámbito (el de las leyes federales) sólo las decisiones interpretativas son posibles.

18 M. KLEUKER, *op. cit.*, págs. 41-47; Ch. MAYER: *op. cit.*, págs. 69-74.

19 W. COGER, *op. cit.*, § 56, n° 111 y sigs.; C. PESTALOZZA, *Verfassungsprozessrecht*, *op. cit.*, pág. 339; K. SCHLAICH, *op. cit.*, pág. 295 y sigs.

20 Lo que a su vez es diferente, desde el punto de vista valorativo, de la interpretación constitucionalmente orientada que se practica fuera del ámbito del control de normas y que extiende el proceso interpretativo a cualquier sujeto que emita un juicio de constitucionalidad.

21 A. AUER, *Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit*, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Frankfurt am Main, 1984, pág. 61 y sigs.; W. HALLER, "Art. 113", en: *Kommentar zur Bundesverfassung des Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Helbing & Lichtenhan/Schuktess/Stämpfli, Basel/Zürich/Berna, 1987; H. MAURER, "Zur verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle", en: *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen. Festschrift für Yvo Hangartner*, Dike, St. Gallen/Lachen, 1998, págs. 247-268; W. HALLER, "Das schweizerische Bundesgericht als Verfassungsgericht", en: C. STARCK/A. WEBER (eds.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, v. I, Nomos, Baden-Baden, 1986, pág. 189. W. KÄLIN, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*. Stämpfli, Berna, 1994, pág. 9 y sigs.

22 E. CAMPICHE, *op. cit.*, pág. 17; W. KÄLIN, *Das Verfahren...*, *op. cit.*, pág. 13.

Todo esto gracias a que con el tiempo se han introducido matices en la interpretación del artículo 191 de la Constitución federal, ya que hasta los años sesenta la doctrina mayoritaria consideraba el entonces vigente artículo 113.3 de la Constitución de 1874 suponía una prohibición total de examen de las leyes federales por parte de un tribunal²³. En la actualidad, en cambio, se suele distinguir entre prohibición de inaplicación y prohibición de examen: el artículo 191 CFS no impide el examen de constitucionalidad de la ley federal, lo que limita es la posibilidad del tribunal de inaplicar la ley por vulnerar la Constitución [recuérdese que en Suiza, como en Estados Unidos de América, la consecuencia de la inconstitucionalidad de la norma no es la nulidad sino la suspensión (*Aufhebung*) o la inaplicación (*Nicht-anwendung*)].

Al reconocer que el tribunal tiene un mínimo margen de juicio, se abre la fisura por la que se desliza la interpretación conforme²⁴. El tribunal continúa aplicando la disposición, pero sólo bajo aquella interpretación que resulta constitucional. La interpretación conforme podría calificarse de “moderación relativa” del límite del artículo 191 CFS. Adicionalmente, es necesario resaltar que si bien el artículo 191 CFS impide la inaplicación de las leyes federales inconstitucionales por parte de los tribunales, ello no se traduce en una exclusión total del control judicial de constitucionalidad. Primero porque si bien el precepto legal enjuiciado es inaplicable, *el examen* del mismo no se encuentra totalmente excluido de la jurisdicción constitucional, lo que da cobertura a la práctica de la interpretación conforme. Segundo porque en muchas circunstancias los jueces aprecian excepciones al artículo 191 CFS que les facultan para inaplicar la ley federal sea directamente, en caso de contradicción con el CEDH o sea indirectamente, inaplicando los reglamentos federales que desarrollan o concretan la ley federal paralizando de este modo gran parte de sus efectos.

El estudio sobre *la interpretación conforme* se proyecta sobre todo al control de constitucionalidad de leyes cantonales sobre las cuales, la interpretación conforme opera igualmente como alternativa a la sanción de inconstitucionalidad y, de hecho, la interpretación conforme de leyes cantonales es el ejemplo más frecuente con el que nos encontramos tanto en la jurisprudencia del tribunal federal como del resto de instancias judiciales²⁵.

23 Sobre la evolución de la prohibición de examen de las leyes federales *vid.* G. BIAGGINI, *Verfassung und Richterrrecht*, Hebing & Lichtenhahn, Basel, Frankfurt a.M, 1991, pág. 432 y sigs.; W. KÄLIN, *Das Verfahren...*, *op. cit.*, pág. 11.

24 N. MÜLLER, *Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung* Stämpfli, Berna, 1980, pág. 128.

25 Entre los ejemplos más recientes de aplicación de la técnica de la interpretación conforme en el control de constitucionalidad de la legislación cantonal destacan BGE 109 Ia 273; 116 V 198; 118 Ia 360 y 125 I 65.

Pese a lo que acabamos de apuntar los casos de contradicción entre las leyes federales y la Constitución federal no son tan infrecuentes²⁶. En este contexto sí que la interpretación conforme deviene el único instrumento al que recurren los tribunales suizos con la intención de moderar el alcance de la inconstitucionalidad. Como apuntábamos, el fundamento de la interpretación conforme en Suiza participa de las propiedades que ya habíamos detectado en la RFA: unidad del ordenamiento jurídico, primacía de la Constitución y jerarquía normativa. Pero el esquema, que se mantiene en el examen de las leyes cantonales, se desbarata en las leyes federales porque, al encontrarse el sistema presidido por la prohibición de inaplicación de leyes federales, cuando la interpretación conforme supone una torsión que no encuentra acomodo en el “texto y sentido” de la ley o en la “finalidad perseguida por el legislador” el resultado no es la sanción definitiva de inconstitucionalidad sino, al contrario, la aplicación de una ley federal inconstitucional.

Esto provoca que los límites de la técnica de conformidad de las disposiciones legales a la Constitución sean leídos de forma completamente diferente. Como acabamos de recordar, la interpretación conforme tiene la barrera del sentido literal (“el texto y sentido de la ley”)²⁷ a estos efectos hay que apuntar que si en los modelos de jurisdicción constitucional con sanción sobre la ley la inflexibilidad del texto conduce, indefectiblemente, a la declaración de nulidad del precepto (o a la inaplicabilidad del mismo) en Suiza el sentido claro y unívoco de la ley conduce al mantenimiento de la inconstitucionalidad. Insistimos: el art. 191 CFS provoca en este supuesto que la interpretación conforme sea descartada y que la ley sea aplicada. Sin embargo, las condiciones para que se consume esta incómoda situación son verdaderamente excepcionales²⁸. Piénsese que, por lo pronto, si se trata de una

26 *Vid.*, por ejemplo, *BGE* 92 I 427; 93 I 497; 94 I 82; 95 I 330; 105 Ib 122; 119 Ia 154; 125 II 326.

27 *BGE* 95 I 330, 332; 104 Ia 291; 109 Ia 301; 111 Ia 209; 114 Ia 28; 115 Ia 133.

28 Entre los casos que se acercan a esta situación extrema, podría citarse el conjunto de pronunciamientos de los tribunales suizos que motivaron una posterior impugnación ante la Comisión de Derechos Humanos y, finalmente, la sentencia del TEDH de 25 de agosto de 1998 (*Caso Hertel contra Suiza*) por la que el TEDH estimó que las sucesivas resoluciones de los tribunales suizos habían conculcado el artículo 10 del CEDH. El señor H.U. HERTEL había publicado un estudio en una revista de protección del medio ambiente alertando sobre la peligrosidad de la ingestión de alimentos preparados en horno microondas. Según el profesor HERTEL el tratamiento que sufren los alimentos con dichos hornos podía provocar en el consumidor una alteración de la fórmula sanguínea que conducía a la anemia y a estados cancerosos. Como consecuencia de esta publicación, diversas asociaciones de fabricación de hornos microondas promovieron una demanda ante el Tribunal de Comercio del Cantón de Berna alegando que, con sus declaraciones, el señor HERTEL había cometido un acto de competencia desleal según lo previsto en los artículos 2 y 3 la Ley Federal de Competencia Desleal suiza. Una de las líneas de discusión, primero ante el Tribunal de Comercio y después en el Tribunal federal suizo, consistía en dilucidar si los preceptos de la Ley Federal de Competencia Desleal eran sólo aplicables a las empresas competidoras o si también se extendían a cualquier sujeto en general, como era el caso del señor HERTEL, un investigador privado ajeno al mercado de electrodomésticos. Una lectura más restrictiva de los sujetos afectados por la Ley de Competencia Desleal (sólo las empresas implicadas) parecería ser más respetuosa con los derechos de libertad de expresión y libertad de investigación científica (libertad de investigación

violación de un derecho reconocido en la Constitución federal puede coincidir con una violación del CEDH y por tanto suspender la aplicación de la ley federal infractora²⁹.

Por otra parte, si la inconstitucionalidad afecta a otros motivos (al contenido de un derecho no protegido por el CEDH o cualquier otra previsión constitucional) es realmente difícil pensar que en el texto no haya un margen para discernir una interpretación constitucionalmente aceptable.

Por último, si la inconstitucionalidad de la ley es por omisión entonces, obviamente, desaparece el límite del “sentido del texto” y, como ocurre en otros sistemas, se impulsa la reconstrucción del precepto en el sentido que optimice el mayor número de bienes constitucionales en juego. A esta alternativa, en el caso que nos ocupa, contribuye toda la tradición procedente del artículo 1.2 del Código Civil suizo que insta al juez a cubrir por sí mismo las lagunas de la ley que debe aplicar al caso concreto. En el fondo, la obligación de aplicación de la ley federal en los términos del artículo 191 CFS es plenamente compatible con la perspectiva del Código Civil: el juez no tiene otra opción que aplicar la ley federal pero extendiendo el régimen constitucionalmente más acorde a las omisiones inconstitucionales que se detectan en la propia ley federal.

científica que es la más específicamente analizada por los tribunales suizos). Sin embargo, tanto el Tribunal de Comercio como el tribunal federal parecen entender que una interpretación restrictiva en cuanto a los sujetos que les es de aplicación la Ley de Competencia Desleal supondría una “*modificación de la ley*” (así, el fundamento jurídico 3 de la sentencia de 19 de marzo de 1993 del Tribunal de Comercio) interpretación que, además, *contradice el fin perseguido por dichas disposiciones* tal como parecía desprenderse de los debates parlamentarios ya que se pretendía la aplicabilidad de los artículos de la Ley de Competencia Desleal sobre todo aquél que, por la vía de los medios de comunicación, buscase crear un escándalo con repercusiones sobre el mercado. Tanto el Tribunal de Comercio como el tribunal federal intentan minimizar el impacto de esta interpretación sobre los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos señalando el límite que los derechos a la libertad de expresión y a la investigación científica encuentran en el respeto al derecho a la libertad de comercio y de industria, que en el presente caso redundaría, concretamente, en la prohibición de difundir resultados provisionales de una investigación con el fin de repercutir en el mercado (*vid.* sentencia del tribunal federal de 25 de febrero de 1994, fundamento jurídico 5). Contrariamente a estos pronunciamientos, el TEDH estimó que, al considerar la publicación del informe del señor HENDEL como acto de competencia desleal, se establecía un límite incompatible con la libertad de expresión reconocida en el artículo 10 del CEDH, incluso atendiendo al margen de apreciación reconocido a los estados para señalar la necesidad de restricciones al derecho invocado.

29 Recuérdese (*vid. supra.*) que al funcionar el CEDH como parámetro de control de las disposiciones enjuiciadas no es extraño constatar que el BG realiza a menudo una *interpretación de la ley conforme al CEDH*. *Vid.*, por ejemplo, BGE 109 Ia 273 y las ya citadas BGE 125 II 417 y BGE 111 IV 151. La institución de la interpretación conforme funciona, pues, en un doble plano el constitucional y el del CEDH que pueden coincidir en algún punto pero que no necesariamente se solapan. La vía de la inaplicación de la ley federal infractora por contradecir un derecho reconocido en el CEDH no fue, por otra parte, seguida por el tribunal federal en el caso HERTEL (sentencia del tribunal federal de 25 de febrero de 1994) comentada en la nota anterior ¿Se debía tal vez ello a la preferente invocación por parte del recurrente del derecho a la libertad de investigación científica y no al derecho a la libertad de expresión en los términos del artículo 10 CEDH?

El remedio se muestra especialmente fecundo en sede de derecho a la igualdad, y, en particular, para el caso de las llamadas discriminaciones por exclusión tácita, producidas cuando la aplicación de la ley federal comporta la introducción de una carga o la ausencia de reconocimiento de un beneficio a un determinado grupo al no encontrarse el grupo mencionado por la ley o al no encontrarse mencionadas las circunstancias que lo hacen reconocible o las circunstancias que evitarían la imposición de la carga discriminatoria o posibilitarían la recepción del beneficio de cuyo efecto el grupo ha sido excluido.

En conclusión el peligro de la aplicación de una ley federal inconstitucional tiene un ámbito muy reducido. Bien es verdad que en la jurisprudencia del tribunal federal se registran algunos casos extremos, pero incluso, en los más descorazonadores, el tribunal federal no cesa en insistir, entre líneas, en la inconstitucionalidad de la ley federal y en la conveniencia de su reforma³⁰, de donde se sigue, como señala la doctrina, que la prohibición de inaplicación no denota ni la completa ausencia de control de constitucionalidad ni la ausencia de compromiso judicial con la “mejora” o “perfeccionamiento” jurídico (*Rechtsfortbildung*) de las leyes federales a través de la concretización de las mismas en el momento de su aplicación³¹.

3.3. Italia

Este país es sin duda alguna uno de los más prolíficos en materia de decisiones interpretativas, muchos han sido los trabajos dedicados al estudio de la extensa topología de las sentencias constitucionales italianas y de sus efectos internos³².

30 *Vid.*, por ejemplo, BGE 106 Ib 182 (caso *Henggeler*) aunque las consideraciones del BG en el mencionado supuesto fueron bastante desafortunadas ya que en vez de limitarse a insinuar la inconstitucionalidad de la ley de la federal de cajas de seguros el BG podría haber inaplicado el reglamento de desarrollo de la ley, mitigando en parte los efectos de la inconstitucionalidad detectada.

31 A. AUER, *op. cit.*, pág. 90; G. BIAGGINI, *op. cit.*, pág. 426 y sigs. que cita a propósito el aforismo de BURCKHARD: “Es obligación del juez que la ley se mantenga siempre razonable aunque históricamente se demuestre que el legislador no lo fue”; *vid. asimismo* N. MÜLLER: *op. cit.*, págs. 108-116.

32 ROMBOLI R., “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, trad. I. TORRES MUÑOZ, en REDC, n° 48, 1996; ROMBOLI R., en su informe sobre la jurisdicción constitucional en Italia (trad. E. EXPÓSITO GÓMEZ) incluido en E. AJA (ed.), *La tensión...*, *op. cit.*, ROMBOLI R., “La aplicación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria en Italia”, trad. R. VELÁZQUEZ ÁLVAREZ en *Cuadernos de Derecho Público*, n° 7, 1999; ROMBOLI R., “El control de constitucionalidad de las leyes en Italia”, en *Teoría y realidad constitucional*, n° 4, 1999, ANZÓN A., “*Nuove tecniche decisorie della Corte Costituzionale*” en GC, fasc. IV, 1992; CERVATI A., “*Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale de costituzionalità delle leggi*”, en AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte Costituzionale*, Guiffre, Milán, 1988; COLAPIETRO C., *Sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, Pacini ed., Pisa, 1990; ELIA L., “*Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza de la Corte Costituzionale (ottobre 81-luglio 85)*” en AA.VV., *Scritti su la giustizia Costituzionale (in onore di Vezio Crisafulli)*, vol. I, CEDAM, Padua, 1985;

La topología descrita por la doctrina jurídica italiana, aunque no en forma unificada, ha determinado los siguientes tipos de decisiones interpretativas: las sentencias estimatorias interpretativas, las sentencias desestimatorias interpretativas, las sentencias manipulativas, las sentencias aditivas, y las sentencias con efectos diferidos en el tiempo.

En Italia las sentencias interpretativas de desestimación surgen bajo el supuesto que, elevada por el juez *a quo* una cuestión de inconstitucionalidad sobre una disposición interpretada dentro de su normal ámbito hermenéutico, la Corte juzga que existe otra interpretación que, siendo conforme a la Constitución, evita el pronunciamiento estimatorio al que conduciría la adopción de la interpretación propuesta por el juez que planteó la cuestión. En este caso, el tribunal salva la constitucionalidad de la disposición interpretada “en el sentido” indicado en la motivación³³. El profesor PIZZORUSSO sostiene que se trata de pronunciamientos “que contienen un fallo que declara la falta de fundamentación de la cuestión de inconstitucionalidad y una motivación en que aclara que la decisión adoptada está condicionada a la atribución de un determinado significado a la norma impugnada, y se deja entrever que una diferente interpretación podría conducir a un resultado distinto”³⁴.

Sin embargo, en Italia este tipo de sentencias desestimatorias interpretativas tuvieron desde su inicio un escaso ámbito de efectividad. Por su parte, la doctrina, teniendo en cuenta algunos de los rasgos más sobresalientes de la jurisdicción constitucional italiana—como la rigurosa delimitación de los efectos generales del pronunciamiento a las decisiones estimatorias y un cierto predominio del principio de “textualidad”—, le restaba importancia a este tipo de sentencias por considerarlas ineficaces, posición que a mediados de los años sesenta se manifestó claramente en los fallos de los demás órganos judiciales, que no se sentían vinculados a la interpretación legal acogida por la Corte bajo esta fórmula decisional.

MONTELLA M., *Tipologia delle sentenze della Corte costituzionale*, Maggioli. Rimini, 1992, SILVESTRI G., “Le sentenze normative della Corte Costituzionale”, en AA.VV., *Scritti su la giustizia...*, *op. cit.*, vol I., CEDAM, Padua, 1985; FAVOREU L., *Los tribunales constitucionales*, trad. V. VILLACAMPA y M. CARRILLO), Ariel, Barcelona, 1994, entre otros.

33 Como en Italia pueden encontrarse bajo la modalidad de sentencias desestimatorias interpretativas además de las sentencias interpretativas en sentido estricto, las desestimatorias con interpretación y las sentencias desestimatorias interpretativas adecuadoras, hay que tener claridad y precisión en el uso de la terminología y tipología italiana. Para una clara descripción de ella, *cf.* MARTÍN DE LA VEGA, *op. cit.*, págs. 101 y sigs.

34 PIZZORUSSO A., “*La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*”, en: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1963, pág. 346.

Por otra parte, con alusión a las sentencias interpretativas estimatorias es necesario resaltar que en Italia, la Corte Constitucional³⁵ comenzó a utilizarlas con todas sus variantes para tratar de encontrar una solución al problema de la vinculación de sus decisiones, y su uso ha sido bastante frecuente hasta la actualidad. La Corte italiana utiliza las fórmulas:

“se declara la inconstitucionalidad de una disposición legal pero tan sólo ‘*nei sensi e nei limiti*’”, “*in quanto*”, “*nella parte in cui*”, “*in quanto significa*”,

giros expresivos que, en principio, servirían como indicadores de la existencia de una sentencia estimatoria interpretativa³⁶.

Así, en Italia la sentencia estimatoria interpretativa se ha construido dogmáticamente como la anulación —con eficacia *erga omnes* en virtud del artículo 136³⁷ de la Constitución— de la interpretación-norma deducida de la fórmula legislativa, interpretación considerada por la Corte como constitucionalmente ilegítima. A través de una obra de “*nomotizzazione*” del texto legislativo y de la explicitación de los posibles significados del mismo, el Tribunal Constitucional aísla la parte *non sana* y la declara ilegítima, de modo tal que la disposición continúe aplicándose y produciendo efectos jurídicos, con excepción de la norma juzgada como inconstitucional³⁸.

35 El punto en que principia el uso de este tipo de sentencias en Italia es la sentencia STC 26/61 de 27 de mayo, que surge como una respuesta del Tribunal Constitucional ante la persistencia por parte de la magistratura ordinaria en la interpretación del artículo 2 t. U. 1 p. S. considerada inconstitucional por la Corte en su anterior sentencia 8 de 1956, una de sus primeras sentencias desestimatorias interpretativas. Ante ello, el Tribunal Constitucional emite ahora una sentencia estimatoria en que declara la ilegitimidad constitucional del artículo en mención, en el sentido o en el límite indicado en la motivación de la sentencia.

36 Como indica CRISAFULLI en “*Le sentenze [...]*”, págs. 10 y sigs., la fórmula plasmada en el dispositivo es tan sólo una señal de la posible existencia de un pronunciamiento de este tipo: ni todas las sentencias donde aparezca semejante fórmula son sentencias estimatorias interpretativas, ni la ausencia de las expresiones típicas indica que no nos encontraremos ante un pronunciamiento de tal naturaleza. En igual sentido, cf. MORTATI C., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, t. II, Cedam, Padova, 1976, pág. 1422; PIZZORUSSO, “*La motivazione [...]*”, pág. 362; BRANCA G., “*L’illegitimità parziale nelle sentenze Della Corte Costituzionale*”, en: *La giustizia costituzionale*, Le Monnier, Firenze, 1966, págs. 62-63; VIGNUPELLI ALJIS, *La Corte delle leggi. Osservazioni sulla cosiddetta efficacia normativa delle sentenze Della Corte Costituzionale*, Maggioli, Rimini, 1988, págs. 48 y sigs., citados todos por MARTIN DE LA VEGA, *op. cit.*, págs. 166 y sigs.

37 “Cuando el Tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto de fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia. La resolución del tribunal se publicará y notificará a las cámaras y a los consejos regionales interesados a fin de que, si lo consideran necesario, provean con arreglo a las formalidades previstas por la Constitución”.

38 SANDULLI A. M., *Il giudizio sulle leggi. La cognizione Della Corte Costituzionale e i suoi limiti*, Giuffrè, Milano, 1967, págs. 61-62; MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, pág. 599; MORTATI, *op. cit.*, pág. 1423; MODUGNO F., “*La Corte costituzionale italiana oggi*”, en: *Scritti sulla*

Otra de las categorías de las decisiones moduladas italianas, es la de sentencias manipulativas que han sido definidas como:

“aquellas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo derivado conjuntamente o de forma compleja de una disposición textual, que sin embargo queda inalterada. Mediante estas sentencias la Corte procede a una modificación e integración de las disposiciones sometidas a su examen, de manera que éstas salen del proceso constitucional con un alcance normativo y un contenido diferente del original”³⁹.

En definitiva encontramos que la Corte Constitucional italiana ha sido una de las cortes más creativas en cuanto a la diversa topología de sentencias que ha creado mediante el ejercicio del control de constitucionalidad, ya que vas más allá de las decisiones intermedias alemanas y pasa a la creación de nuevas normas mediante las sentencias manipulativas, decisiones éstas que en ocasiones invaden la órbita competencial del legislador sin encontrar de por medio la vinculación con un principio constitucional.

3.4. Francia

El tener este país un control de constitucionalidad previo, hace del análisis de las decisiones interpretativas un estudio particular y diferente al del resto de los sistemas antes descritos, en donde el control se hace *a posteriori*.

La naturaleza previa del control crea algunas condiciones necesarias para percibir, en mayor medida, el carácter reconstructivo de la actividad del Consejo Constitucional. Si la creación de la ley se encuentra presente en todo juicio de constitucionalidad, la intervención del Consejo antes de la promulgación de la norma y los instrumentos de relación con el legislador (reenvió al Parlamento), reubican la función de control a un plano más cercano al de la producción.

El surgimiento de formas intermedias de decisión, y en especial, de declaraciones de conformidad *sous réserve* responde a la inquietud del Consejo Constitucional de asegurar la eficacia de sus juicios entendiendo que el legislador no volverá a pronunciarse acerca de la disposición sobre la que recae la reserva.

giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli, Cedam, Padova, 1985, pág. 27; entre otros citados expresamente por MARTÍN DE LA VEGA, *op. cit.*, pág. 182 y sigs.

39 ROMBOLI R., “Tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 48, 1996, pág. 64.

Siguiendo la clasificación dada por L. FAVOREU⁴⁰, en su momento, y que ha sido adoptada por muchos autores⁴¹, el Consejo Constitucional francés expresa sus reservas a la constitucionalidad de una ley mediante tres categorías:

- a. la conformidad bajo reserva de interpretación neutralizante,
- b. la conformidad bajo reserva de interpretación constructiva y
- c. la conformidad bajo reserva de interpretación directiva.

La decisión de conformidad *bajo reserva de interpretación neutralizante*, es aquella en la cual el consejo admite la constitucionalidad del precepto pero impone una interpretación constitucionalmente correcta o procede a descartar interpretaciones frontalmente inconstitucionales.

La *reserva de interpretación constructiva* consiste en una práctica mediante la cual el consejo establece agregaciones (*adjunctions*) a la ley señalando generalmente requisitos adicionales a los previstos por el legislador para aceptar la constitucionalidad del texto enjuiciado.

Finalmente se distingue la técnica de conformidad bajo reserva de *interpretación directiva* en la que el Consejo Constitucional llega a dirigir exhortaciones a las autoridades encargadas de aplicar la ley, sea el juez ordinario o sea la administración.

A MODO DE CONCLUSIÓN

La muy somera descripción realizada en este artículo acerca de los diversos tipos de decisiones interpretativas que se han generado en países con sistemas jurídicos tan diversos en materia del control de constitucionalidad de las leyes como Alemania, Suiza, Italia, Francia; nos muestra como independientemente del tipo de control (previo-posterior), o que el órgano encargado de la guarda de la Constitución pertenezca o no a la jurisdicción ordinaria, las decisiones interpretativas surgen en la medida en que la actividad de control constitucional encierra en sí misma un poder de creación jurídica paralelo al del legislador, motivo por el cual el mito del

40 FAVOREU LUIS, “La decisión de constitutionnalité”, en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1986, vol. 2.

41 BON P., “Francia”: en AJA, E. (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998; FERNÁNDEZ RODRIGUEZ J.J., “Aproximación a las técnicas de decisión del Consejo Constitucional francés”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n° 18-19, Valencia, 1997; DI MANNO TH, “Le juge constitutionnel et la technique des décisions interpretatives” en *France et en Italia, Economica Presses Universitaires d Aix- Marseille*, 1997, entre otros

legislador racional y de los tribunales constitucionales como legisladores negativos se desplaza por la necesidad de respuestas concretas, rápidas y efectivas que protejan los derechos vulnerados y preserven los fines y principios del estado social de derecho.

Así entonces, en el mundo las decisiones interpretativas representan el activismo judicial de todo juez de constitucionalidad y por ello han generado tensiones con el resto de corporaciones judiciales y legislativas, siendo ellas resueltas con el paso del tiempo mediante la creación de límites al denominado activismo judicial y con el cambio de mentalidad y operatividad de los diferentes poderes estatales, ya que si el ejecutivo, el legislador y el juez ordinario satisfacen las necesidades de la población de los estados sociales de derecho, así como sus principios y valores, el activismo judicial pierde su razón de ser.

BIBLIOGRAFÍA

- BON P., “Francia”, en: AJA, E. (ed.) *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998.
- CARR R.K., *The Supreme Court and Judicial Review*, Greenwood Press, Westport, 1970.
- COLAPIETRO C., *Sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, Pacini, Pisa, 1990.
- DI MANNO TH, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions interpretatives en France et en Italia*, Economica Presses Universitaires d Aix- Marseille, 1997.
- ELIA L., “*Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza de la Corte Costituzionale (ottobre 81-luglio 85)*”, en: AA.VV., *Scritti su la giustizia Costituzionale (in onore di Vezio Crisafulli)*, vol I, CEDAM, Padua, 1985.
- EZQUIAGA GANUZAS F.J., “Diez años de fallos constitucionales —sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional—”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 31, 1991, LAFUENTE BALLE J.M., *La judicialización de la interpretación constitucional*, Colex, Madrid, 2000.
- FAVOREU, LUIS, “*La decisión de constitutionnalité*”, en: *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1986, vol. 2.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J., “Aproximación a las técnicas de decisión del Consejo Constitucional francés”, en: *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n° 18-19, Valencia, 1997.
- LÓPEZ BOFILL, HÉCTOR, *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*, Tirant lo Blanch, Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, Valencia, 2004.
- MARTÍN DE LA VEGA A., *La sentencia constitucional en Italia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.
- MONTELLA M., *Tipologia delle sentenze della Corte costituzionale*. Maggioli. Rimini, 1992.

- PIBERNAT DOMÉNECH, X., “La sentencia constitucional como fuente de derecho”, en: *Revista de Derecho Político*, n° 24, 1987.
- PIZZORUSSO A., “*La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*”, en: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1963.
- ROMBOLI R., “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, trad. I. TORRES MURO, en: REDC, n° 48, 1996.
- ROMBOLI R., “La aplicación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria en Italia”, trad. R. VELÁZQUEZ ÁLVAREZ, en *Cuadernos de Derecho Público*, n° 7, 1999.
- ROMBOLI R., “El control de constitucionalidad de las leyes en Italia”, en *Teoría y realidad constitucional*, n° 4, 1999.
- SANDULLI A.M., *Il giudizio sulle leggi. La cognizione Della Corte Costituzionale e i suoi limiti*, Giuffrè, Milano, 1967.
- SILVESTRI G., “*Le sentenze normative della Corte Costituzionale*”, en: AA.VV., *Scritti su la giustizia...*, op. cit., vol. I, CEDAM, Padua, 1985.
- ZAGREBELSKY G., “La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución”, en *División de poderes e interpretación (Hacia una teoría de la praxis constitucional)*, Tecnos, Madrid, 1987.