



Boletín mexicano de derecho comparado

ISSN: 0041-8633

ISSN: 2448-4873

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de
Investigaciones Jurídicas

Rojas Amandi, Víctor Manuel
La interpretación de conformidad con la Constitución en derecho alemán
Boletín mexicano de derecho comparado, vol. LIV, núm. 161, 2021, Mayo-Agosto, pp. 813-842
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2021.161.16492>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42771675012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNAM 

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

LA INTERPRETACIÓN DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN EN DERECHO ALEMÁN*

THE INTERPRETATION IN CONFORMITY WITH THE CONSTITUTION IN GERMAN LAW

Víctor Manuel ROJAS AMANDI**

RESUMEN: En el presente artículo se analiza la naturaleza y el ámbito material de validez del principio de interpretación conforme con la Constitución en Alemania. Esta figura jurisprudencial, cuyo fundamento jurídico se encuentra o, en la presunción de constitucionalidad de leyes o, en la unidad y construcción escalonada del orden jurídico o, en el principio de conservación de la norma —*favor legis*—, constituye una forma de control normativo que permite salvaguardar la validez de la norma secundaria que en alguna de sus posibles interpretaciones pudiera colidir con un mandato constitucional, al descalificar la validez de sólo alguna de sus posibles interpretaciones. Con esto se permite evitar que con motivo de la anulación de la norma secundaria se produzca una laguna en el orden jurídico que deba ser colmada mediante el desarrollo judicial del derecho, lo que en cierta forma falsearía la división de poderes.

ABSTRACT: This article analyzes the nature and material scope of validity of the principle of interpretation in conformity with the Constitution in Germany. This jurisprudential figure, whose legal basis is found either in the presumption of the constitutionality of statutes or in the unit and gradual construction of the legal order, or even in the principle of conservation of the norm, *favor legis*, constitutes a form of normative control that allows the safeguarding of the validity of a secondary norm that, in some of its possible interpretations, could collide with a constitutional mandate by disqualifying the validity of only some of such possible interpretations. With this, it is possible to avoid the fact that, due to an annulment of the secondary rule, there might be a gap in the legal order that must be filled through the judicial development of the law, which, in a certain way, could distort the division of powers.

* Recibido el 22 de abril de 2021; aceptado el 9 de agosto de 2021.

** ORCID: 0000-0003-0130-704X. Profesor de tiempo de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Correo electrónico: rojasamandi@hotmail.com.

Palabras clave: interpretación conforme con la Constitución, control normativo, unidad escalonada del orden jurídico, principio de conservación de la norma *favor legis*, presunción de constitucionalidad de las leyes.

Keywords: interpretation in conformity with the Constitution, normative control, unit and gradual construction of the legal order, principle of conservation of the norm, *favor legis*, presumption of the constitutionality of statutes.

SUMARIO. I. *Introducción*. II. *Presupuestos y límites de la interpretación conforme con la Constitución*. III. *Diferencia entre la interpretación conforme con la Constitución y la interpretación orientada por la Constitución*. IV. *El fundamento teórico de la interpretación conforme con la Constitución*. V. *La competencia judicial en materia de interpretación conforme*. VI. *Conclusiones*. VII. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

Según el principio de interpretación conforme con la Constitución, cuando existen varias alternativas interpretativas de una norma secundaria, dentro de las cuales, una por lo menos, es compatible con la Constitución y otra, al menos, es incompatible con alguna de las disposiciones de ésta, se debe preferir la que resulte conforme con la Constitución (Lothar Kuhlen, 2006, p. 1; BVerfGE 41, 65, p. 86; 64, 229, p. 242; 69, 1, p. 55; 74, 297, pp. 299, 345, 347; 88, 203, p. 331).

En Alemania, en 1883 el Tribunal Imperial negó la posibilidad, para el caso en que la interpretación de una disposición legal admitiera varias alternativas, de eliminar alguna de ellas por atentar en contra de lo previsto por algún dispositivo constitucional. Con ello se negó la existencia de una obligación judicial para valorar y descartar resultados interpretativos que pudieran entrar en colisión con los mandatos constitucionales (RGZ 9, 232, pp. 234 y ss.).

El antecedente directo de lo que hoy día se conoce en Alemania como la interpretación conforme con la Constitución, lo encontramos en la idea del régimen nacionalsocialista que postulaba que el fundamento de la interpretación de todas las fuentes del derecho lo era la ideología nacionalsocialista, tal y como se encontraba expresada en el programa del partido y en los discursos del Führer (Bernd Rüthers, 2012, p. 91; Georg Dahm, 1936, p. 123). Durante esta época, los jueces quedaron obligados a garantizar que todo el derecho alemán estuviera impregnado por el espíri-

tu nacionalsocialista y que toda interpretación fuera una interpretación en el sentido del nacionalsocialismo (Carl Schmitt, 1934, p. 717), esto es, los jueces de hecho aplicaban el principio de interpretación conforme a la ideología nacionalsocialista.

En la Constitución provisional de Austria, del 1.º de mayo de 1945, se incluyó una disposición que bien puede valer como el precedente directo de la actual interpretación conforme con la Constitución: el artículo 1, párrafo 2. Según esta disposición, todas las disposiciones jurídicas deben ser diseñadas de conformidad con los principios de una República democrática e interpretadas en el sentido de estos principios fundamentales.¹

En la República Federal de Alemania, la primera sentencia en la que se decidió un caso con fundamento en la interpretación conforme a la Constitución, la emitió el Tribunal Constitucional de Baviera el 13 de febrero de 1952 (BayVGHE 5, 19, p. 29). En esta decisión se determinó que el artículo 12 del Reglamento 115 para la Ejecución de la Ley de Vivienda, del 6 de diciembre de 1946, era conforme con la Constitución (VolkerHaak, 1963, p. 198; Wassilos Skourius, 1973, p. 98; Wolf-Dieter Eckardt, 1964, p. 40). La verdadera razón que se adujo para el efecto, lo fue el principio de la unidad del orden jurídico (Hans Kelsen, 2008, p. 119; Hans Kelsen, 1960, p. 338; Hans Kelsen, 1958, p. 330; Herbert Hart, 1970, p. 309). Según el Tribunal, el sistema jurídico de un Estado forma una unidad que se concreta en la Constitución como una norma de superior jerarquía. Por lo mismo, sólo puede ser legítima la interpretación de una disposición legal cuando su resultado sea consistente con los dispositivos de la Constitución (Harlad Bogs, 1966, p. 22; Konrad Hesse, 1999, p. 81, BayVGHE 5, 19, p. 29; 5, 41, p. 53; 10, 101, p. 113).

En el ámbito federal, el principio de interpretación conforme se estableció, tal y como se le conoce hoy en día, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde 1953 (BVerfG 2, 266, p. 282). Dicho Tribunal, sostuvo que se parte de la presunción de constitucionalidad de la ley y que, en caso de duda y de ser posible, se debe llevar a cabo una interpretación de la ley conforme con la Constitución.

¹ Tal disposición establece textualmente: “Alle Rechtsvorschriften sind im Einklang mit den Grundsätzen der Staatsform einer demokratischen Republik zu gestalten und im Sinne dieser massgebenden Grunsätzen auszulegen” —“Todas las disposiciones legales deben diseñarse de acuerdo con los principios de la forma de gobierno de una república democrática e interpretarse de acuerdo con estos principios fundamentales”—.

En razón de que no existe una obligación ni en la Constitución, ni en la ley, el Tribunal Constitucional de Alemania motivó su decisión en una presunción de constitucionalidad de las leyes, la que exige, en caso de duda, una interpretación conforme de aquellas con los contenidos constitucionales (BVerfG 2, 266, p. 282; 8, 210, p. 220; 9, 338, p. 350). Fue hasta 1970, con la reforma al artículo 79 de la Ley del Tribunal Constitucional en la que se reconoció la competencia para revisar sentencias que se motiven en interpretaciones que resulten incompatibles con la Constitución. Sin embargo, todavía hoy, no existe en Alemania una regulación especial que establezca los presupuestos y límites de la interpretación conforme.

En el presente artículo nos proponemos analizar, tanto desde un punto de vista doctrinal, como jurisprudencial, el estatus actual del principio de interpretación conforme en Alemania. Después de esta introducción, en el capítulo dos estudiaremos los presupuestos y límites de la interpretación conforme con la Constitución. En el capítulo tres, se abordará la distinción entre la interpretación conforme con la Constitución y la interpretación orientada por la Constitución. El fundamento jurídico de la interpretación conforme con la Constitución será objeto del cuarto capítulo. El capítulo cinco, estará dedicado a las competencias judiciales en materia de interpretación conforme. Finalmente, en el capítulo seis, se llevará a cabo una reflexión conclusiva sobre los resultados más importantes de este artículo.

II. PRESUPUESTOS Y LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN

Una interpretación conforme supone tres presupuestos (Lothar Kuhlen, 2006, p. 1; BVerfGE 41, 65, p. 86; 64, 229, p. 242; 69, 1, p. 55; 74, 297, pp. 299, 345, 347; 88, 203, p. 331). En primer lugar, la norma secundaria a ser interpretada debe admitir diversos resultados interpretativos. Cuando el sentido del texto en que se expresa una disposición jurídica, haciendo uso de los métodos gramatical, sistemático, teleológico e histórico, no se puede interpretar unívocamente, se habrá cumplido este presupuesto. De esta forma, mientras más concreta resulta la formulación del texto normativo, será también menor la posibilidad para que el tribunal lleve a cabo una interpretación conforme. Por el contrario, cuando el contenido

normativo de una determinada disposición sea de textura abierta, permita la discrecionalidad del intérprete o, utilice cláusulas generales o conceptos jurídicos indeterminados, se le abre al intérprete una amplia posibilidad para efectuar una interpretación conforme.

En segundo lugar, por lo menos, alguno de los resultados interpretativos que permite la disposición debe resultar violatorio de lo dispuesto por alguna norma constitucional. Así, cuando todas las variables interpretativas que permite una disposición secundaria resultan consistentes con los mandatos constitucionales, se descarta una interpretación conforme (Helmut Michel, 1961, p. 277). Esto, en razón que la función de la interpretación conforme se limita a eliminar resultados interpretativos de normas secundarias que pudieran resultar violatorios de lo dispuesto por alguna norma constitucional. De esta forma, resulta claro que la interpretación conforme se limita a la solución de concurrencias normativas entre normas constitucionales y normas secundarias que pudieran admitir diversas versiones, alguna de las cuales debería ser consistente y otra contraria al texto constitucional (Wassilos Skourius, 1973, p. 104). La interpretación conforme con la Constitución tiene como consecuencia la eliminación del resultado interpretativo que pudiera resultar violatorio de la Constitución. En cambio, la interpretación conforme con la Constitución no tiene como propósito la elección entre diversas interpretaciones de disposiciones secundarias que resultaran igualmente consistentes con las normas constitucionales. Para ello habría que recurrir a otras herramientas de aplicación normativa, tales como el principio *pro homine* o el de la interpretación orientada por la Constitución.

En tercer lugar, por lo menos, alguna de las alternativas interpretativas de la disposición debe resultar conforme o compatible con lo previsto en la normativa constitucional. La interpretación conforme con la Constitución sólo tiene como propósito descartar aquellos resultados interpretativos que resultan incompatibles con la Constitución. Su función negativa representa un caso de una nulidad parcial de una norma secundaria (Wassilos Skourius, 1973, p. 108; Andreas Vosskuhle, 2000, p. 198; Wolfgang Löwer, 2005, p. 111; Steffen Detterbeck, 1995, p. 376; Herbert Bethge, 2020, p. 258 y 261; Reiner Pietzner, 2010, p. 183; Reinhold Zippelius, 1976, p. 111), la que se manifiesta al descartar que la norma se aplique con un sentido que atente en contra de un mandato constitucional (Wassilos Skourius, 1973, p. 108). La declaración parcial de nulidad cualitati-

va significa la eliminación de una determinada interpretación de normas constitucional (Wassilos Skourius, 1973, p. 109). Así, en la interpretación conforme con la Constitución se ejecuta un proceso de control normativo que funciona en una doble vía. Por una parte, descarta un resultado interpretativo que pudiera resultar inconstitucional constitucional (Wassilos Skourius, 1973, p. 110). Por el otro, deja intocada la validez formal de norma (Wassilos Skourius, 1973 p. 113; Herbert Bethge, 2020, p. 79).

III. DIFERENCIA ENTRE LA INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN Y LA INTERPRETACIÓN ORIENTADA POR LA CONSTITUCIÓN

El efecto que irradia la Constitución sobre todas las normas secundarias del sistema jurídico puede ser de dos formas. Desde la decisión *Lüht* del Tribunal Constitucional de Alemania, del 15 de enero de 1958, en la jurisprudencia alemana existe el criterio de que los derechos humanos constituyen un ordenamiento de valores ([*Wertordnung*] Udo Di Fabio, 2004, p. 6; Reinhold Zippelius, 1976, p. 109; Carl Schmitt, 2011, p. 37; BVerfGE 7, 198, p. 207). El concepto de ordenamiento de valores trata de definir una red de relaciones de contenido entre las normas constitucionales, las que asimismo forman los principios más importantes del sistema jurídico. Hoy día, existe la idea que los valores de la Constitución irradian sus efectos en todo el ordenamiento jurídico, tanto en las normas que regulan relaciones entre particulares y la autoridad, como en aquellas que regulan relaciones estrictamente privadas entre simples particulares (Hans Karl Nipperdey, 1961, p. 14). De esta manera, la Constitución influye la comprensión de las disposiciones secundarias. La relación que existe entre la Constitución y las normas jurídicas secundarias es la más conocida e importante de las relaciones materiales entre normas. La subordinación de las leyes frente a la Constitución no sólo les impone a las primeras una limitación de contenido, sino que las cimienta sobre los valores que incorpora la Constitución y les imprime un sentido constitucional. La unidad del orden jurídico significa que todas las normas del sistema jurídico deberán ser interpretadas y aplicadas en consonancia con las normas supremas de la Constitución (Konrad Hesse, 1999, p. 2; Klaus Stern, 1994, p. 90; Helmut Simon, 1974, p. 86). En este punto, es dónde se distingue una interpretación orientada

por la Constitución, de una interpretación conforme con la Constitución (Helmut Simon, 1974, p. 86; Klaus Stern, 1994, p. 4; Klaus Schlaich y Stephen Koriath, 2010, p. 448; Herbert Bethge, 2020, p. 31; Claus-Wilhelm Canaris, 2004, p. 143). En el marco de una interpretación orientada por la Constitución, el aplicador del derecho debe observar el significado que adquiere la Constitución para el sistema jurídico (Klaus Stern, 1994, p. 4). Al mismo le corresponde la función de, en la decisión sobre casos concretos, interpretar las normas secundarias aplicables, de tal manera que permitan realizar de manera óptima los ideales y valores que inspiran a la Constitución (Helmut Simon, 1974, p. 87). En cambio, la interpretación conforme con la Constitución es un instrumento de control normativo específico con que cuentan los tribunales para garantizar que la interpretación normativa no lleve a un resultado que pueda violentar la Constitución (Klaus Stern, 1994, p. 4). Con esto se pretende evitar de manera preventiva la posibilidad de una nulidad normativa (Helmut Simon, 1974, p. 86).

La diferencia entre, por una parte, la interpretación orientada por la Constitución y, por la otra, la interpretación conforme a la Constitución radica en que, en el primer caso, se trata de un principio que aplica cuando se ejecutan los métodos de la interpretación sistemática y teleológica, para garantizar la realización de los valores más profundos del sistema jurídico y expresados en la Constitución. En cambio, en el caso de la interpretación conforme se trata sólo de una herramienta para descartar los resultados interpretativos obtenidos haciendo uso de los métodos de interpretación tradicionales. Los fines de ambos ejercicios intelectuales marcan una diferencia que no permite que sean confundidos.

En la interpretación orientada por la Constitución deben ser considerados los valores básicos de la Constitución (Klaus Schlaich y Stephen Koriath, 2010, p. 448). Se trata de la consideración de aquello a lo que también se le ha denominado efecto de irradiación o interpretación dirigida por los derechos humanos (BVerGE 99, 185, p. 1969). La Constitución aparece aquí como un medio hermenéutico junto a otros elementos a ser tomados en cuenta en la interpretación (Wassilos Skourius, 1973, p. 115). La interpretación orientada por la Constitución contribuye al fin de posibilitar una relación directa entre la Constitución y las disposiciones jurídicas secundarias. Como tal, permite que las normas secundarias se interpreten en consonancia con los valores fundamentales de la Constitución.

Por su parte, la interpretación conforme con la Constitución no es, en sentido propio, un tipo de canon o método de interpretación y no puede ser calificada como un caso especial de la interpretación orientada por la Constitución (Andreas Vosskuhle, 2000, p. 180; Christian Seiler, 2000, p. 33; Klaus Schlaich y Stephen Koriath, 2010, p. 444). Cuando se lleva a cabo la interpretación conforme ya ha concluido el proceso de interpretación normativa, por lo que la misma ya no está en posibilidad de influir o determinar el sentido que puede atribuirse a una norma (Helmut Simon, 1974, p. 89; Dieter Birk, 1990, p. 303; Joachim Schmidt-Salzer, 1969, p. 98). Con la interpretación conforme no se trata propiamente de una interpretación jurídica, sino de un medio de control de normas que funciona con la aplicación de una regla de preferencia (Karl August Bettermann, 1986, p. 22). En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Alemania implícitamente se confirma esto, aunque sólo se menciona expresamente en pocos casos (Wassilos Skourius, 1973, p. 108).

La interpretación conforme con la Constitución aplica hasta en tanto el proceso de interpretación, propiamente dicho, ya ha concluido. La interpretación conforme no puede tener ni lugar ni jerarquía dentro de los métodos o cánones de interpretación, puesto que no es ni un método, ni un criterio que se utilice para interpretar normas, esto es, no sirve ni para indagar el sentido normativo de una disposición, ni para atribuir un significado al texto de la ley. No es, como en ocasiones se afirma, un caso especial o criterio del canon de interpretación sistemática (Harlad Bogs, 1966, p. 610; Bernd Rüthers, 2007, p. 763) o, del método de interpretación teleológica (Claus-Wilhelm Canaris, 2004, p. 154).

Terminológicamente, resulta desafortunado hablar de interpretación en el caso de la interpretación conforme con la Constitución, puesto que con ésta se trata de un instrumento de control normativo y no de un medio para indagar el sentido que cabe atribuir a una disposición normativa (Klaus Schlaich y Stephen Koriath, 2010, p. 448; Wassilos Skourius, 1973, p. 113). En el sentido técnico de la palabra, sólo la interpretación orientada por la Constitución sería una interpretación. Quizá la confusión se ha originado en razón que algunos tribunales y autores utilizan como sinónimos, por una parte, el proceso general de aplicación de la ley y, por la otra, la interpretación de las disposiciones normativas (Christian Fischer, 2007, p. 38 y 40; Karl Larenz, 1991, p. 348; Karl Larenz y Claus-Wilhelm Canaris, 1995, p. 168, BVerfGE 96, 375, pp. 393 y ss).

Con el concepto de interpretación orientada por la Constitución, se describe la influencia que ejercen los conceptos o disposiciones constitucionales sobre el sentido del texto de una norma secundaria (Claus-Wilhelm Canaris, 2004, p. 150). El resultado de ésta consiste en alcanzar, dentro de las posibilidades objetivas del texto y subjetivas del intérprete, la interpretación más conforme con el texto constitucional. Con esto se descartaría la aplicación de una interpretación conforme con la Constitución propiamente hablando. Es por esto, por lo que los métodos de interpretación no resultan relevantes para establecer las fronteras entre ambos tipos de ejercicios intelectuales (Claus-Wilhelm Canaris, 2004, p. 154). Éstos sólo definen los presupuestos de la interpretación conforme con la Constitución (BVerfGE 59, 336, p. 350).

IV. EL FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN

No obstante que la interpretación conforme con la Constitución ha sido reconocida tanto por la doctrina (Max Geis, 1992, p. 1026), como por la jurisprudencia alemana, poco se ha escrito sobre su fundamentación jurídica (Clemens Höpfner, 2008, p. 186). En la praxis de los tribunales se suelen identificar tres argumentos de justificación jurídica: la presunción de constitucionalidad de las leyes; la unidad y construcción escalonada del orden jurídico, y el principio de la conservación de la norma —*favor legis*— (Claus-Wilhelm Canaris, 2004, p. 154).

1. *La presunción de constitucionalidad de las leyes*

El Tribunal Constitucional de Alemania ha expresado que existe una presunción de la constitucionalidad de las leyes, la que lleva implícito el principio según el cual, en caso de duda sobre la constitucionalidad de la ley, en primer lugar, se debe intentar llevar a cabo una interpretación conforme con la Constitución (Max Imboden, 1961, p. 139; Edouard Campiche, 1978, p. 11, BVerfGE 2, 266, p. 282; 8, 210 p. 220 y 9, 338, p. 350). Por lo mismo, se concluye que una ley no puede ser anulada cuando puede ser interpretada de manera consistente con la Constitución (Bern

Bender, 1959, p. 446; Klaus Stern, 1994, p. 90; Reinhold Zippelius, 1976, p. 111; Wolf-Dieter Eckardt, 1964, p. 40; BVerfGE 2, 266, p. 282).

Esta fundamentación ha recibido fuertes críticas en la literatura (Harlad Bogs, 1966, p. 21; Joachim Burmeister, 1966, p. 102; Edouard Campiche, 1978, p. 9; Ulrich Häfelin, 1961, p. 243; Claus-Wilhelm Canaris, 2004, p. 147; Detlef Göldner, 1969, p. 45; Johannes Hager, 1983, p. 10; Wassilos Skourius, 1973, p. 98; Andreas Vosskuhle, 2000, p. 182.). En primer lugar, se aduce que, en razón de un cada vez más elevado número de normas inconstitucionales, no existe base empírica para sostener la presunción de constitucionalidad (Claus-Wilhelm Canaris, 2004, p. 147; Karl August Bettermann, 1986, p. 25; Andreas Vosshuhle, 2000, p. 182; Edouard Campiche, 1978, p. 9). Se asegura que dicha presunción es deficiente (Sascha Kneip, 2006, p. 273),² puesto que las normas sobre el control normativo judicial previstas en los artículos 93 y 100 de la Constitución de Alemania y por los artículos 78 y 82 de la Ley del Tribunal Constitucional, fundamentan, más bien, la desconfianza respecto a la constitucionalidad de los actos del Legislativo y del Ejecutivo (Joachim Burmeister, 1966, p. 107; Karl August Bettermann, 1986, p. 25).

De esta forma, el Tribunal Constitucional de Alemania argumenta con base en la voluntad del legislador, cuando estima que el fundamento de validez jurídico de la interpretación conforme se encuentra en la presunción de constitucionalidad de las leyes (Sabine Wesser, 2001, p. 477; Ralf Schenke, 2007, p. 54).

2. La unidad y construcción escalonada del orden jurídico

La unidad del orden jurídico se encuentra organizada con base en una construcción escalonada de normas ubicadas en diferentes niveles de validez normativa. Con base en esta idea, el Tribunal Constitucional de Alemania, desde su decisión en el caso *Lüht* (BVerfGE 7, p. 198), ha sostenido que la ideología de la Constitución determina el entendimiento del contenido de todas las normas del sistema jurídico.³ Esta co-

² En Alemania, desde 1997 se ha incrementado sustancialmente el número de las leyes federales anuladas por considerarse incompatibles con la Constitución.

³ También en la argumentación del Tribunal Constitucional de Baviera se encuentra esta idea fundamental (BayVGHE 5, 19, p. 29).

nexión de contenido debe ser considerada por los tribunales en el ámbito del instrumentario que utilizan para tomar sus decisiones y, en especial, en la solución de concurrencias normativas, así como en la labor del desarrollo del derecho para colmar las lagunas legales. Así, la Constitución, cumple una función de desarrollo y de establecimiento de los contornos y proporciones de las normas del derecho secundario (Joachim Burmeister, 1966, p. 26 y 88) esto es, aquella le marca una directriz de contenido mínimo (Günter Dürig, 1954, p. 525; BVerfGE 7, 198, p. 206). De este instrumento de adaptación se sirven tanto el legislador, como los tribunales, para armonizar las normas secundarias con aquellas de la Constitución (Justus Wilhelm Hedemann, 1933, p. 58). En concreto, las normas sobre derechos humanos valen como principios objetivos también en el derecho privado, sobre todo en el marco de la concretización de normas generales y de conceptos jurídicos indeterminados (Günter Hager, 2006, p. 770; Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1992, p. 171). Sin embargo, este fundamento se refiere a la aplicación del método de interpretación sistemático, por lo que la conexión de contenido normativo para este propósito no sirve para la fundamentación del método de interpretación conforme, el que aplica hasta en tanto ya se ha concluido con el ejercicio de la interpretación propiamente dicho. Sin embargo, Häfelin (1961) ve a la interpretación conforme como un criterio complementario de los métodos o cánones de interpretación jurídica (Ulrich Häfelin, 1961, p. 242 y 244).

La construcción escalonada del orden jurídico esconde otro aspecto, el que en la doctrina se utiliza con frecuencia para fundamentar el principio de interpretación conforme. Nos referimos al efecto derogador que tienen las normas de superior nivel respecto de las normas de menor jerarquía normativa que prevean contenidos contrarios a las de aquellas. Así, las normas de menor fuerza jurídica resultan aplicables sólo cuando sean consistentes con lo previsto en aquellas que detentan superior jerarquía normativa. Esta relación derogatoria se muestra, de manera formal, en el acto de anulación de una norma que no resulta compatible con lo previsto por otra norma que detenta una fuerza jurídica superior en términos de lo previsto por el artículo 100, fracción 1, de la Constitución de Alemania y los artículos 78 y 82 de la Ley del Tribunal Constitucional de Alemania. Esta misma relación derogatoria tiene lugar, de manera informal, mediante la aplicación de la interpretación conforme. Ésta, tiene como efecto eliminar las posibilidades interpretativas que conducirían

a una violación de los dispositivos constitucionales (Harlad Bogs, 1966, p. 147; BayVGH 5, 19, p. 29).

Aquí se muestra el componente negativo (Lothar Kuhlen, 2006, p. 9) de la interpretación conforme, puesto que ésta ayuda a la superación de conflictos normativos mediante la eliminación de aquellos resultados interpretativos que pudieran resultar atentatorios de lo dispuesto por una disposición constitucional y, de esta forma, puede contribuir a la construcción permanente de la unidad del orden jurídico (Detlef Göldner, 1969, p. 52). Los casos de concurrencias entre normas situadas en diferentes niveles de la jerarquía normativa son una auténtica colisión de normas. Cuando en esta concurrencia normativa, la norma de superior jerarquía lo sea una norma de la Constitución y la norma de inferior jerarquía admitiera diferentes interpretaciones jurídicas, alguna de las cuales fuera inconsistente con lo previsto por aquella, se presentarían los presupuestos de una interpretación conforme. Esto significa que la interpretación conforme es un instrumento para eliminar las concurrencias normativas entre normas ubicadas en diferentes niveles jerárquicos. Como tal, ella contribuye al objetivo de la producción de un orden jurídico unitario y, en la medida de lo posible, libre de contradicciones. El ideal de la unidad del orden jurídico es, por el contrario, un presupuesto necesario de toda interpretación conforme, incluida la interpretación conforme con la Constitución. Esto es así, puesto que si no fuera posible derogar una norma cuyo contenido colida con lo previsto en una norma de superior jerarquía normativa, la superioridad de validez normativa no tendría sentido alguno. De esta forma, la idea de la unidad del orden jurídico resulta esencial para la fundamentación de la interpretación conforme con la Constitución (Lothar Kuhlen, 2006, p. 4; Klaus Röhl, 2001, p. 610).

La interpretación conforme con la Constitución permite una solución que sólo elimina alguno o algunos de los resultados interpretativos que quepa atribuir a una norma o conjunto de normas, esto es, permite prevenir una auténtica colisión de normas y sus nefastas consecuencias.

La conexión de derogación que existe entre normas ubicadas en diferentes niveles de validez jurídica es una condición necesaria, pero no suficiente de la interpretación conforme con la Constitución. La unidad del orden jurídico prohíbe la interpretación contraria a lo que mandan los dispositivos constitucionales, pero no manda aplicar la interpretación

conforme con la Constitución (Wassilos Skourius, 2006, p. 101). Ésta requiere de una fundamentación adicional.

3. *El principio de la conservación de la norma —favor legis—*

Cuando el contenido de una norma secundaria resulta inconsistente con lo dispuesto por alguna norma constitucional, se debe intentar superar la contradicción. En este caso, la nulidad de una norma debería aplicar sólo cuando no exista otra posibilidad jurídicamente viable. Según el principio del mantenimiento o conservación de la norma —*favor legis*—, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición jurídica sólo puede ser aceptada cuando resulte necesaria para hacer prevalecer la jerarquía y validez de la Constitución frente a una ley (Claus-Wilhelm Canaris, 2004, p. 152; Wassilos Skourius, 1973, p. 107).

El principio *favor legis* se ha utilizado como una justificación convincente, tanto en la literatura (Claus-Wilhelm Canaris, 2004, 148; Claus-Wilhelm Canaris, 2006, p. 41; Helmut Simon, 1994, p. 1641, Jörn Lüdemann, 2004, p. 29; Andreas Vosskuhle, 2000, p. 183; Ulrich Häfelin, 1961, p. 242; Johannes Hager, 1983, p. 17; Reinhold Zippelius, 1976, p. 110), como en las primeras decisiones en la materia del Tribunal Constitucional de Alemania (BVerfG 86, 288, p. 320; 90, 263, p. 275 y 110, 226, p. 267). Para el caso en que una norma admita dos o más interpretaciones, una de las cuales resulte inconsistente con lo dispuesto por algún dispositivo de la Constitución, en tanto que otra sea compatible con el mismo, en interés de la conservación de la norma, se debe preferir la versión interpretativa que resulte compatible con la norma constitucional y no la que conduzca la nulidad de la norma secundaria. La declaración de una violación contra la Constitución sólo debe ser aceptada cuando resulte necesaria para hacer prevalecer la validez de su jerarquía suprema (Claus-Wilhelm Canaris, 2004, p. 152). La nulidad de la norma sólo debe aplicar como *ultima ratio* y sólo cuando la interpretación conforme fracase (Harlad Bogs, 1966, p. 33; Jörn Lüdemann, 2004, p. 30, BVerfGE 68, 337, p. 344; 85, 329 pp. 333 y ss.). Aquí se muestra el componente positivo (Lothar Kuhlen, 2006, p. 5) de la interpretación conforme, al permitir la conservación de la norma secundaria (Detlef Göldner, 1969, p. 44; Claus-Wilhelm Canaris, 2006, p. 42; Hans Paul Prümmer, 1977, p. 93)

en respeto al principio que exige el mantenimiento de la norma (Jörn Lüdemann, 2004, p. 29).

La competencia para reformar la norma es una potestad exclusiva de la legislatura. Si la efectuaran los tribunales, invadirían las competencias de aquella (Friederich Müller y Ralph Christensen, 2002, p. 105; Joachim Burmeister, 1966, p. 83; Karl August Bettermann, 1986, p. 46). La nulidad de una norma implica una competencia legislativa de carácter negativo (Johannes Hager, 1983, p. 17). Un uso regular de la competencia judicial para anular leyes, además de provocar múltiples lagunas legales, llevaría a que los tribunales potenciaran sus competencias para desarrollar el derecho y disminuyeran sus competencias propias de aplicación normativa. Todavía más grave sería el que los tribunales invadieran de manera ilegítima las competencias de la legislatura y, en uso de sus facultades para interpretar de manera conforme, burlaran la voluntad del legislador para darle un significado a la norma diferente a su texto, contexto, objeto motivo o fin o, a su génesis (Konrad Hesse, 1999, p. 83).

Sin embargo, cuando se observan y cumplen los presupuestos bajo los que resulta válida una interpretación conforme, bien pueden surgir preocupaciones en contra del principio *favor legis* (Klaus Stern, 1958, p. 1435; Volker Haak, 1963, p. 269). La competencia para aplicar la interpretación conforme con la Constitución de la que son titulares los jueces, no fundamenta una competencia para mejorar o alterar el contenido normativo de las normas (Horst Ehmke, 1963, p. 75). Esto resulta obvio desde el punto de vista de los métodos o cánones de interpretación, mismos que deben respetar los principios de división de poderes, de legalidad y del principio democrático (BVerfGE 1, 197; 2, 124 pp. 129 y ss.; 63, 131 p. 141; 86, 71, p. 77; 90, 263, p. 275). La interpretación conforme sólo procede cuando la voluntad de legislador no ha quedado plasmada en el texto de la ley de manera clara.

Se puede decir que el peligro de falsear la ley existe en cada ejercicio interpretativo, puesto que son pocas las normas claras y que sólo admiten un único sentido. En favor de la obligación de una interpretación conforme existen varios argumentos de peso. Si se abusa de la declaración de nulidad de normas que se encuentran en riesgo de inconstitucionalidad, surgirían diversas lagunas en el orden jurídico. Éstas deberían ser colmadas por el juez, con la consecuencia que proliferaría la creación del derecho judicial (Bernd Rüthers, 1996, p. 24; Bernd Rüthers, 2004, p. 9). Cuan-

do el juez interpreta la norma secundaria conforme a la Constitución, se satisfacen los requisitos propios de un Estado de derecho. En efecto, de esta forma, la preeminencia que establece el artículo 20, fracción 3 de la Constitución de Alemania de la legislación frente a la jurisprudencia queda garantizada y se elimina la posibilidad que la jurisprudencia invada las competencias de la legislación (Claus-Wilhelm Canaris, 2004, p. 151; Claus-Wilhelm Canaris, 2006, p. 43). Así, la interpretación conforme con la Constitución fortalece la división de poderes, puesto que limita la facultad de emisión de normas por parte de los tribunales. Esto también contribuye a la seguridad jurídica (Detlef Göldner, 1969, p. 45; Wassilos Skourius, 1973, p. 106), puesto que fortalece la confianza en la validez del derecho codificado. Con esto, la previsibilidad sobre la decisión de los tribunales permanece vigente y la legislación se protege frente a una necesidad urgente de regulaciones *ad hoc*, las que se requerirían si se declararan frecuentemente la nulidad de normas en razón de su inconstitucionalidad. No resulta convincente el argumento según el cual mediante la interpretación conforme con la Constitución se preservaría la legislación frente a las correcciones marginales de la norma, toda vez que éstas son necesarias para adaptar los textos a las nuevas realidades, siempre y cuando, no vayan en contra del objeto, motivo y fin de la norma (Andreas Vosskuhle, 2000, p. 183). Mediante la preservación de la norma, se optimiza el trabajo del legislador, al no requerirse modificaciones excesivas para dar respuesta a nuevos casos (Klaus Stern, 1994, p. 90; Klaus Schlaich y Stephen Koriath, 2010, p.451).

V. LA COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE INTERPRETACIÓN CONFORME

El Tribunal Constitucional de Alemania es la autoridad judicial competente para examinar la constitucionalidad de los actos públicos (Karl August Bettermann, 1986, p. 33; Andreas Vosskuhle, 2000, p. 198, BVerfGE 2, 105, p. 110; 2, 181, p. 193). Por esto, resulta problemático establecer si los tribunales comunes tienen competencia para aplicar la interpretación conforme. Respecto al componente negativo de la interpretación conforme, esto es, a la eliminación de las propuestas interpretativas que puedan colidir con lo que manda la Constitución, es innegable que, en términos de los

establecido por el artículo 100, fracción 1 de la Constitución de Alemania, sólo el Tribunal Constitucional tiene facultades para ello. Otra cosa sucede con la aplicación e interpretación de las normas secundarias y la consideración de los valores constitucionales en el derecho común, puesto que, en este caso, si se trata de competencias de los tribunales comunes (BVerfGE 3, 213, p. 219; 13, 318, p. 325; 40, 88, p. 94; 89, 214, p. 230).

También la competencia del Tribunal Constitucional para llevar a cabo la interpretación conforme con la Constitución podría ser cuestionada, puesto que implica la interpretación de las normas secundarias, cuya competencia exclusiva corresponde a los tribunales comunes (Karl August Bettermann, 1986, p. 33; Andreas Vosskuhle, 2000, p. 198; BVerfGE 1, 418, p. 420; 18, 85, p. 92; 87, 48, p. 63). En términos estrictos, sólo en casos de violaciones de normas constitucionales, el Tribunal Constitucional tiene competencia para intervenir (BVerfGE, 1, 418, p. 420; 2, 336, p. 339; 18, 85 p. 92). Esto, plantea varias preguntas: 1. ¿puede el Tribunal Constitucional interpretar una disposición secundaria, cuya interpretación es competencia de los tribunales comunes, conforme con la Constitución?; 2. ¿los tribunales comunes deben declarar como constitucional una norma cuando la misma pueda ser interpretada de manera conforme con la Constitución?; 3. ¿debe el Tribunal Constitucional confirmar y seguir una interpretación conforme que han aceptado los tribunales comunes o, puede adoptar una interpretación conforme propia?

1. La competencia de los tribunales comunes en materia de interpretación conforme

Según el criterio del Tribunal Constitucional (BVerfGE 68, 337, p. 344; 78, 1, p. 5; 78, 20, p. 24), así como el de la doctrina (Harlad Bogs, 1966, p. 28, 32; Wolf-Dieter Eckardt, 1964, p. 42 y 55; Volker Haak, 1963, p. 247; Max Imboden, 1961, p. 143; Hartmut Maurer, 2021, p. 25; Klaus Schlaich y Stephen Koriath, 2010, p. 441; Helmut Simon, 1974, p. 87; Klaus Stern, 1994, p. 8), los tribunales comunes y cualquier órgano de aplicación del derecho queda obligado a aplicar la interpretación conforme. Debido a que en el derecho alemán todos los órganos del Estado quedan obligados de manera directa por la Constitución, no existe un monopolio del Tribunal Constitucional para aplicar la interpretación conforme (Helmut Simon, 1974, p. 87). En Alemania, se considera que la interpretación

conforme es una regla general de hermenéutica jurídica que pertenece a las herramientas de aplicación normativa que debe aplicar cualquier juez (Harlad Bogs, 1966, p. 32). Cuando una norma es susceptible de ser interpretada de manera conforme con la Constitución, en términos de lo dispuesto por el artículo 100, fracción 1, de la Constitución de Alemania, ya no procede una demanda por control de normas (Herbert Bethge, 2020, p. 260; Harlad Bogs, 1966, p. 33; Jörn Lüdemann, 2004, p. 30; Hans Jarass y Bodo Pieroth, 2007, p. 100; Helmut Simon, 1974, p. 88; Andreas Vosskuhle, 2000, p. 199; Roth, 1998, p. 565; BVerfGE, 68, 337, p. 344; 70, 134 p. 137; 80, 68, p. 72; 85, 329, p. 333; 87, 114, p. 133). Esto implica que se ha establecido una primacía de la interpretación conforme con la Constitución frente al control de normas. Así, los tribunales comunes son los primeros destinatarios de la obligación para aplicar la interpretación conforme a la Constitución. Éstos tienen la obligación de eliminar los resultados interpretativos que pudieran resultar incompatibles con los mandatos constitucionales, lo que implica una excepción al monopolio del Tribunal Constitucional para anular normas inconstitucionales (Harlad Bogs, 1966, p. 33). De esta forma, el Tribunal Constitucional sólo puede aplicar la interpretación conforme cuando el tribunal común haya sido del criterio que ha resultado imposible aplicar la interpretación conforme, en razón que la norma en cuestión resulta plenamente inconstitucional (BVerfGE, 68, 337, p. 344).

En la doctrina, esta posición ha recibido críticas. La interpretación conforme significa una corrección de la voluntad del legislador mediante una declaración parcial de nulidad (Andreas Vosskuhle, 2000, p. 184; Wassilos Skourius, 1973, p. 108; Klaus Stern, 1994, p. 4). Esta es una competencia de excepción, la que en términos del artículo 100, fracción 1 de la Constitución de Alemania, le queda reservada al Tribunal Constitucional (Andreas Vosskuhle, 2000, p. 184; Joachim Burmeister, 1966, p. 120; Klaus Stern, 1994, p. 90; Fritz Ossenbühl, 1988, p. 14 y 18). El monopolio de la nulidad normativa del Tribunal Constitucional de Alemania, según su propia jurisprudencia, debe evitar, por una parte, mediante un criterio obligatorio de aplicación general, la inseguridad jurídica que se provocaría por los criterios divergentes de los tribunales comunes (BVerfGE 54, 47, p. 51); por otra parte, debe asegurar la autoridad del legislador sobre la jurisprudencia (BVerfGE 1, 184 p. 197; 2, 124, p. 129; 63, 131, p. 141; 86, 71, p. 77; 90, 263, p. 275). De esta manera, el Tribunal Constitu-

cional debe impedir que cada tribunal común pueda anular la voluntad del legislador al negarse aplicar las leyes que éste haya emitido (BVerfGE 1, p. 197; 2, 124, p. 129; 40, 88, p. 94; 89, 214, p. 230). En principio, el tribunal común sólo violaría el artículo 100, fracción I de la Constitución, cuando el resultado interpretativo descartado corresponda de mejor forma con la letra, contexto, objeto, motivo o fin o, génesis de la norma secundaria, frente al resultado interpretativo que se haya seleccionado mediante la interpretación conforme. Así, el tribunal común incumple su obligación de respeto a la ley a cambio de respetar la letra, contexto, objeto, motivo o fin de la Constitución (Karl August Bettermann, 1986, p. 31; Wassilos Skourius, 1973, p. 113.). De esta forma, el artículo 100, fracción I de la Constitución pretende proteger al constituyente frente a cualquier forma de desobediencia judicial, y no sólo frente a una desobediencia total, sino también frente a una desobediencia parcial; no sólo frente a modificaciones abiertas, sino también frente a modificaciones encubiertas, de las que a menudo se trata en los casos de interpretación conforme (Karl August Bettermann, 1986, p. 31). A este respecto, cabe señalar que se han manifestado preocupaciones en contra de este tipo de “mega competencia” de los jueces comunes que obtienen mediante su obligación de ejecutar la interpretación conforme y de llevar a cabo el desarrollo del derecho común; facultades éstas con las que se atenta en contra de los objetivos de las reglas sociales emitidas por el legislador democrático y legítimo (Karl August Bettermann, 1986, p. 32).

La interpretación conforme con la Constitución, en su función negativa, lleva a la eliminación de un resultado interpretativo y a una casación parcial de la norma (Claus-Wilhelm Canaris, 2004, p. 145; BVerfGE 59, 336, p. 350). Una decisión obligatoria sobre la constitucionalidad de una ley, es de acuerdo al artículo 100, fracción I de la Constitución de Alemania, una facultad reservada al Tribunal Constitucional. Si, por el contrario, tal y como lo exige en su jurisprudencia éste, cualquier juez tiene la facultad para determinar si una norma resulta conforme con la Constitución, esto conduce a una pérdida de autoridad del legislador, puesto que el juzgador bien puede inobservar la ley, por lo menos, según alguna de sus posibles versiones interpretativas.

Por el contrario, no le puede ser objetado a la interpretación conforme con la Constitución que no deba atentar contra la autoridad del legislador, toda vez que no existe norma alguna que prohíba inaplicar una versión

normativa cuando la misma se encuentre en contra de lo que establece la Constitución (Jörg Neuner, 2005, p. 128; Hans-Joachim Koch y Helmut Rüsmann, 1982, p. 268). La obligación de respeto a la ley a cargo de los jueces, no se limita a los casos en que el texto de las normas y sus objetivos sean claros y no admitan lugar a dudas. La misma también existe cuando los términos son confusos y poco claros o, los objetivos no son fácilmente identificables. Cuando el tribunal no obedece los mandamientos de la ley, incumple sus obligaciones de respeto a la misma y a la división de poderes. Un control de constitucionalidad ilimitado a cargo de los jueces comunes significaría una invasión de las competencias constitucionales y legales de control normativo del Tribunal Constitucional.

Tampoco resulta convincente la fundamentación de la interpretación conforme con la Constitución en la obligatoriedad de todos los órganos del Estado de observar la Constitución (Jörg Neuner, 2005, p. 128; Hans Joachim Koch y Helmut Rüsmann, 1982, p. 128). Esto, en razón que a diferencia del Tribunal Constitucional que queda obligado por la Constitución, los tribunales comunes, en términos de lo dispuesto por el artículo 20, fracción 3 y 97, fracción 1, de la Constitución de Alemania, sólo quedan obligados por la ley y por el derecho. Sin embargo, los mismos si están obligados a examinar la compatibilidad de la ley con la Constitución. Cuando se corrobora que una norma secundaria es inconstitucional, dichos tribunales deben suspender el procedimiento y solicitarle al Tribunal Constitucional que se pronuncie al respecto con una decisión sobre la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la norma obligatoria (Hans Jarass y Bodo Pieroth, 2007, p. 100). La obligatoriedad de la Constitución para los tribunales comunes fundamenta una obligación para solicitar el inicio de un procedimiento de control concreto de normas, en términos de lo previsto por el artículo 100, fracción I de la Constitución (Joachim Burmeister, 1966 p. 26; Karl August Bettermann, 1986, p. 31; Fritz Ossenbühl, 1988, p. 18).

2. La competencia del Tribunal Constitucional en materia de interpretación conforme con la Constitución

Una invasión de las competencias del Tribunal Constitucional sobre control de normas podría ser evitada, si se le reservara al mismo la facul-

tad exclusiva de la interpretación conforme. La praxis del Tribunal Constitucional sobre la interpretación de las normas secundarias de conformidad con la Constitución (BVerfGE, 19, 342, p. 352; 21, 73, pp. 85 y ss.; 26, 265, p. 278); 33, 23, p. 34; 41, 65, pp. 82 y ss.; 51, 304, p. 313; 59, 336, p. 350; 70, 35, p. 57) resulta problemática. Esto en razón que regularmente el Tribunal Constitución no sólo decide sobre la constitucionalidad de una norma, sino también sobre la interpretación correcta de la misma (BVerfGE, 54, p. 277; 59, p. 336). Todavía no queda claro si la interpretación conforme que lleva a cabo el Tribunal Constitucional es también obligatoria para los tribunales inferiores y vale para los mismos como la única interpretación conforme válida (Herbert Bethge, 2020, p. 276; Karl Renner, 2005, p. 31) o, si, por el contrario, la obligación sólo se limita a la confirmación que la interpretación de la norma secundaria es constitucional, esto es, que no se trata de la interpretación la constitucional, sino la de la norma secundaria como tal (Thomas Oppermann, 1973, p. 435; Klaus Schlaichy Stephen Koriath, 2010, p. 445). En la praxis, el Tribunal Constitucional vincula, regularmente, la interpretación conforme con una interpretación autónoma de la norma secundaria y establece como obligatorio este resultado interpretativo como derecho válido (BVerfGE, 19, 342, p. 352; 21, 73, p. 85; 23, 265, p. 278; 33, 23, p. 34; 41, 65, p. 82; 59, 336, p. 350; 70, 35, p. 57).

En la literatura jurídica se ha criticado fuertemente la referida praxis (Karl August Bettermann, 1986, p. 33; Wassilos Skourius, 1973, p. 107; Ekkehard Schumann, 1983, p. 47 y 83; Joachim Burmeister, 1966, p. 110), en razón que el Tribunal Constitucional de Alemania se extralimita en las competencias que constitucionalmente le han sido atribuidas por la Constitución y en perjuicio, sobre todo, de los tribunales de última instancia, los que en términos de lo previsto por el artículo 95 de la Constitución, no son inferiores respecto de aquél (Karl August Bettermann, 1986, p. 33). De esta forma, se piensa que el Tribunal Constitucional no debería ejecutar competencias que le corresponden a los tribunales comunes (Gerhard Robbers, 1998, p. 937). A éstos les queda reservada la interpretación y aplicación de las normas de derecho secundario (Karl August Bettermann, 1986, p. 110). El Tribunal Constitucional sólo detenta competencia para interpretar las normas secundarias por cuanto hace a su constitucionalidad, más no en cuanto a su sentido propio (Karl August Bettermann, 1986, p. 33; Ekkehard Schumann, 1983, p. 48). Asimismo,

el Tribunal Constitucional puede anular la jurisprudencia de los tribunales comunes, exclusivamente por cuanto hace a su constitucionalidad, sin embargo, carece de competencia para sustituirla por una propia (Karl August Bettermann, 1986, p. 34). El argumento del Tribunal Constitucional según el cual sólo se examina la constitucionalidad de una ley, cuando la misma ya ha sido interpretada por el juez común de manera correcta, resulta menos convincente, en razón que la revisión de la interpretación no es competencia de dicha instancia.

Finalmente, también puede decidirse sobre la compatibilidad o incompatibilidad de una norma con la Constitución con base en la interpretación del tribunal que propone la causa (Karl August Bettermann, 1986, p. 35). En el caso de un control abstracto de normas, en los términos previstos por el artículo 93, fracción 1, numeral 2 de la Constitución de Alemania, el Tribunal Constitucional debe renunciar a efectuar una interpretación propia, cuando existe una jurisprudencia firme del tribunal superior común sobre la aplicación de la norma en cuestión (Karl August Bettermann, 1986, p. 36). Cuando la interpretación de la norma resulta controvertida o, la norma desde hace tiempo no es aplicada, el Tribunal Constitucional debe controlar el resultado interpretativo, aunque asimismo se debe evitar establecer una interpretación como oficial y definitiva (Karl August Bettermann, 1986, p. 37). De esta forma, el Tribunal Constitucional sólo tiene competencia para establecer una interpretación propia, en el caso que exista una única interpretación que sea conforme con la Constitución (Karl August Bettermann, 1986, p. 38).

El Tribunal Constitucional ha tratado de refutar las críticas que se han hecho valer en el sentido que se extralimita en sus competencias e invade las de los tribunales comunes. Una invasión de las competencias de los tribunales comunes mediante la ejecución de una interpretación propia de las disposiciones legales a examinar realmente no existe. En efecto, el Tribunal Constitucional no puede revisar la interpretación de los tribunales comunes, puesto que no es ninguna corte de apelación o de revisión. Una revisión, como tal, sólo tiene lugar cuando la interpretación es incorrecta ya que le ha sido atribuido un sentido que es en sí mismo inconstitucional (BVerfGE 3, 213, pp. 219 y ss.). Con fundamento en una interpretación incorrecta de la norma secundaria, el Tribunal Constitucional no puede examinar su constitucionalidad. En ese caso, el Tribunal debe interpretarla de manera independiente, sin quedar obligado por la

jurisprudencia del tribunal común de superior instancia o, por el criterio del tribunal que plantea la cuestión (Helmut Simon, 1994, p. 1651; Hans Spanner, 1966, p. 522; Christian Starck, 1992, p. 199; BVerfGE 2, 105, p. 110; 2, 181, p. 193; 7, 45, p. 50; 8, 210, p. 217; 10, 340, p. 345; 17, 155, pp. 163 y ss.; 22, 28, p. 30; 25, 371, p. 390; 30, 129, p. 139; 35, 263, p. 277; 51, 304, p. 313). Si el Tribunal Constitucional queda obligado a respetar la interpretación del tribunal común que plantea la cuestión, es en razón que el mismo la puede aceptar como una interpretación válida (BVerfGE 7, 45, p. 50). Cuando el Tribunal detecta que la interpretación es inconstitucional o, cuando esto resulta dudoso, debe analizar la situación con base en las normas comunes (BVerfGE 10, 340, p. 345; 25, 371, p. 390). Se trata de una cuestión previa de tipo no constitucional, sin cuya decisión no se podría resolver el problema constitucional de la violación de derechos humanos (BVerfGE 2, 105, p. 110). La aceptación de una obligación del Tribunal Constitucional en este sentido es sólo la parte visible de la pretensión de declarar ilícito el acto judicial de la interpretación o aplicación de la norma secundaria, lo que procesalmente sería lo mismo que la derogación del artículo 1, numeral 3 de la Constitución (Bern Bender, 1991, p. 194), la que precisa que los derechos fundamentales previstos en la Constitución obligan de manera inmediata al legislador, al ejecutivo y al judicial.

La obligación del Tribunal Constitucional de respetar la interpretación de los tribunales comunes

La Corte Federal —*Bundesgerichtshof*—, la Corte Administrativa —*Verwaltungsgerichtshof*—, el Tribunal de Finanzas —*Bundesfinanzhof*—, la Corte Federal del Trabajo —*Bundesarbeitsgericht*— y la Corte Federal Social —*Bundessozialgericht*—, son tribunales de última instancia, los que, en términos de lo previsto por el artículo 95 de la Constitución, detentan la competencia exclusiva para interpretar las normas secundarias de su especialidad. Sin embargo, en la literatura se da cuenta que, desde hace tiempo, el Tribunal Constitucional se ha convertido en una super instancia de revisión —*Superrevisionsinstanz*— (Günter Dürig, 1954, p. 515). Fueron dos las decisiones con las que se dio inicio a esta tendencia: la *Elfes-Urteil* (BVerfGE 6, 32, pp. 36 y 41) y la *Lüht-Urteil* (BVerfGE 7, 198, p. 205)

A partir de esta última decisión, el Tribunal Constitucional debe analizar si el tribunal común ha considerado en su decisión el ámbito y efecto de los derechos humanos en el derecho civil (BVerfGE 7, 198, p. 206).

En el marco de sus competencias, el Tribunal Constitucional se limita a resolver la cuestión de si los tribunales comunes en el examen de conformidad constitucional han escogido alguna de las alternativas interpretativas que resultan consistentes con la Constitución y si la norma secundaria se deja subsumir bajo el supuesto previsto en una norma constitucional (Joachim Burmeister, 1966, p. 108).

Entre los tribunales superiores comunes y el Tribunal Constitucional existe una relación de cooperación, la que fundamenta una responsabilidad común en materia de interpretación conforme con la Constitución. De esta forma, la interpretación conforme que lleva a cabo el Tribunal Constitucional debe coincidir con la que llevan a cabo los tribunales comunes de última instancia (Ekkehard Schumann, 1983, p. 76).

B. La competencia del Tribunal Constitucional para interpretar de manera obligatoria el derecho común

La cuestión central del tema de competencias sobre la interpretación conforme consiste en saber si el Tribunal Constitucional les puede imponer como obligatoria a los tribunales comunes una determinada interpretación conforme. Aquí se puede diferenciar la cuestión sobre si la interpretación del Tribunal Constitucional es la única que resultaría compatible con la Constitución o, si sería posible encontrar otras posibles interpretaciones conformes con la Constitución.

Cuando el Tribunal Constitucional estima que es correcta la apreciación de los tribunales comunes respecto a que sólo existe una posibilidad interpretativa que resulte conforme con la Constitución, no existirá conflicto de competencias. Las otras posibilidades interpretativas que resulten inconstitucionales las podrá anular el Tribunal Constitucional.

Cuando el tribunal superior de la correspondiente materia sostiene que son varias las alternativas interpretativas que resultan conformes con la Constitución, no es claro si el Tribunal Constitucional tiene competencia para determinar de manera obligatoria si debe adoptarse sólo una de esas posibles interpretaciones como conforme con la Constitución

o, si se debería limitar sólo a anular las interpretaciones que pudiesen resultar inconstitucionales. Se acepta que los tribunales comunes están obligados a respetar la interpretación que haya elegido el Tribunal Constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional se excede en sus competencias cuando, de entre varias interpretaciones, todas ellas consistentes con la Constitución, escoge una sola como obligatoria, puesto que una elección entre alternativas interpretativas igualmente constitucionales competencialmente les correspondería a los tribunales comunes.

El Tribunal Constitucional se tiene que limitar a declarar cuáles son las alternativas interpretativas que resultan violatorias de la Constitución y a corroborar que la norma secundaria puede ser interpretada de manera conforme con la Constitución, más no a imponerles de manera obligatoria a los tribunales comunes una determinada interpretación.

Cuando el Tribunal Constitucional, en el marco de una interpretación conforme de una norma secundaria, se pronuncia por la inconstitucionalidad de una determinada interpretación de dicha norma, ningún otro tribunal podría sostener que dicha interpretación es conforme con la Constitución. En términos de lo previsto en el artículo 31, fracción 1 de la Ley del Tribunal Constitucional, todos los tribunales se encuentran obligados a acatar el veredicto de inconstitucionalidad que declare el Tribunal Constitucional. Por el contrario, los tribunales comunes no quedan obligados a acatar como una única interpretación obligatoria aquella interpretación de la norma secundaria que el Tribunal Constitucional haya declarado conforme. Los tribunales comunes no se encuentran legalmente impedidos para adoptar cualquier otra interpretación, siempre y cuando la misma resulte consistente con lo previsto en la Constitución.

VI. CONCLUSIONES

En Alemania, la interpretación conforme tiene una larga historia, cuyos orígenes se remontan al régimen nacional-socialista, siendo hasta 1953 en que adquiere su actual versión, sin que hasta la fecha exista una regulación legal que establezca los presupuestos y límites de su ejercicio. Esta institución jurisprudencial, la que funciona de manera paralela a la garantía de anulabilidad de las normas secundarias que contradigan los mandatos constitucionales, constituye una forma de control normativo que permite

salvaguardar la validez de la norma secundaria, al descalificar la validez de sólo alguna de sus posibles interpretaciones: las que no resulten conforme con lo dispuesto por alguno de los dispositivos previstos en la Constitución. Esto permite evitar que con motivo de la anulación de la norma secundaria se produzca una laguna en el orden jurídico que deba ser colmada en vía del desarrollo judicial del derecho, lo que en cierta forma falsea la división de poderes. Si, en cambio, las normas secundarias se pueden interpretar a la luz de los principios esenciales de la Constitución, se salva su validez y con ello el respeto a las reglas que ha puesto en vigor la soberanía popular.

En el derecho alemán, se distingue entre, por una parte, el principio de interpretación orientada por la Constitución, el que permite optimizar el ejercicio de interpretación sistemática y teleológica de la norma secundaria, para garantizar que como resultado del mismo se realicen los ideales y valores que inspiran a la Constitución y; por la otra, el principio de interpretación conforme con la Constitución que aplica como una herramienta de control normativo hasta en tanto se cuenta ya con varios resultados interpretativos y que permite elegir aquel que resulte conforme con lo dispuesto por las normas constitucionales.

En la jurisprudencia alemana encontramos tres fundamentos jurídicos de la interpretación conforme: la presunción de constitucionalidad de leyes; la unidad y construcción escalonada del orden jurídico y; el principio de conservación de la norma *favor legis*.

El tema que más se discute en la doctrina alemana sobre la interpretación conforme es el relativo a la competencia para llevarla a cabo. El problema de fondo radica en el hecho que mientras el Tribunal Constitucional es el competente para interpretar las normas de la Constitución, los tribunales comunes son los facultados para interpretar las normas secundarias. Sin embargo, la interpretación conforme implica una interpretación de la Constitución por los tribunales comunes y, en su caso, una interpretación de las normas secundarias por el Tribunal Constitucional. Esta interferencia de atribuciones ha dado lugar a fuertes críticas de la doctrina a la jurisprudencia que regula este instrumento de control normativo.

VII. REFERENCIAS

- BENDER, B. (1959). Inhalt und Grenzen des Gebot der verfassungskonformen Gesetzesauslegung. *Montatsschrift für Deutsches Recht*, 13(6), pp. 441-447.
- BETHGE, H. (2020). 31. En MAUNZ, T., SCHMIDT-BLEIBTREU, B., KLEIN, F. y BETHGE, H. (coords.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (60a. ed., vol. I), (pp. 258-261). München: C.H. Beck.
- BETTERMANN, K. A. (1986). *Die verfassungskonforme Auslegung*. C.F. Müller.
- BIRK, D. (1990). Verfassungskonforme Auslegung im Steuerrecht. En Dieter Birk (coord.), *Steuer und Wirtschaft* (pp. 300-324), Heidelberg: C. F. Müller.
- BÖCKENFÖRDE, E. W. (1992). *Staat und Verfassung, Demokratie, Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht* (2a. ed.). Suhrkamp.
- BOGS, H. (1966). *Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*. Kohlhammer.
- BURMEISTER, J. (1966). *Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung*. F. Vahlen.
- CAMPICHE, E. (1978). *Die verfassungskonforme Auslegung*. Schulthess.
- CANARIS, C. W. (2004). Die verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre. En HONSELL, H., ZÄCH, R., HASENBÖHLER, F. (coords.), *Festschrift für Ernst A. Kramer*, pp. 141-159. Basel: Helbing & Lichtenhahn.
- CANARIS, C. W. (2006). Gesamkeiten zwischen verfassungs-und richtlinienkonformer Auslegung. En Claus Wilhelm Canaris (coord.) *Wirtschaft in offene Verwaltung, Festschrift für Reiner Schmidt* (pp. 41-60). München: C.H. Beck.
- DAHM, G., ECKHARDT, K. A., HÖHN, R., RITTERBUSCH, P. & Siebert, W.; (1936). Leitsätze über Stellung und Aufgaben des Richters. *Deutsche Rechtswissenschaft I*.
- DETERBECK, S. (1995). *Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht*. J. C. B. Mohr, Paul Siebeck.
- DÜRIG, G. (1954). Freizügigkeit. En NEUMANN, F., NIPPERDEY, H. K., SCHEUNER, U. (coords.), *Die Grundrechte* (vol. 2) (pp. 507-534). Berlin: Duncker & Humblot.

- ECKARDT, W. D. (1964). *Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung*. Duncker & Humblot.
- EHMKE, H. (1963). *Prinzipien der Verfassungsinterpretation*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer.
- DI Fabio, U. (2004). Grundrechte als Werterordnung. *Juristenzeitung*, 59(1), pp. 1-8.
- FISCHER, C. (2007). *Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht*. Mohr Siebeck.
- GEIS, M. (1992). Die “Eilversammlung” als Bewährungsprobe verfassungskonformer Auslegung - Verfassungsrechtsprechung im Dilemma zwischen Auslegung und Rechtsschöpfung. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 11, pp. 1025-1030.
- GÖLDNER, D. (1969). *Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung*. Duncker & Humblot.
- HAAK, V. (1963). *Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters*. Roehrscheid.
- HAGER, J. (1983). *Gesetzes- und sittenkonforme Auslegung und Aufrechterhaltung von Rechtsgeschäften*. Beck'sche.
- HAGER, G. (2006). Von der Konstitutionalisierung des Zivilrechts zur Zivilisierung der Konstitutionalisierung. *Juristische Schulung* 9, pp. 769-774.
- HART, H. L. A. (1970). Kelsen's doctrine of the Unity of Law. En Munitz, M. & Kiefer, H. (coords.), *Ethics and Social Justice* (pp. 208-270). Albany NY: State University of New York Press.
- HÄFELIN, U. (1961). Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen. En Huber, H. (coord.), *Recht als Prozess und Gefüge: Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag* (pp. 241-260). Berna: Stämpfli.
- HEDEMANN, J. W. (1933). *Die Flucht in die Generalklauseln*. Mohr Siebeck.
- HESSE, K. (1999). *Grundzüge des verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, (vigésima edición). C. F. Müller.
- HÖPFNER, C. (2008). *Die systemkonforme Auslegung: Zur Auflösung einfachgesetzlicher, verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Widersprüche im Recht*. Mohr Siebeck.
- IMBODEN, M. (1961). Normenkontrolle und Norminterpretation. En *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber zum 60. Geburtstag* (pp. 133-161). Staat und Recht.
- JARASS, H. y PIEROTH, B. (2007). *Grundgesetz* (9a. ed.). C.H. Beck.

- KELSEN, H. (1958). Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 19, pp. 234-248. http://zaoerv.de/19_1958/19_1958_1_3_a_234_248.pdf.
- KELSEN, H. (1960). *Reine Rechtslehre* (2a. ed.). Verlag Österreich.
- KELSEN, H. (2008). *Reine Rechtslehre*. Mohr Siebeck (original publicado en 1934).
- KNEIP, S. (2006). Demokratieimmanente Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit. En BECKER, M. y ZIMMERLING, R. (coords.), *Politik und Recht, (PVS-Sonderheft 36/2006)* (pp. 259-281). Berlin: Verlag für Sozialwissenschaften.
- KOCH, H. J y RÜSMANN, H. (1982). *Juristische Begründungslehre*. C. H. Beck.
- KUHLEN, L. (2006). *Die verfassungskonforme Auslegung von Strafgesetzen*. C. F. Müller
- LARENZ, K. (1991). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, (6a. ed.). Springer Verlag.
- LARENZ, K. y CANARIS, C. W. (1995). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (3a. ed.). Springer Verlag.
- LÖWER, W. (2005), Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts. En ISENSEE, J. y KIRCHHOF, P. (coords.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, t. III (3a. ed.). Heidelberg: C. F. Müller.
- LÜDEMANN, J. (2004). Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen. *Juristische Schulung*, pp. 27-30.
- MAURER, H. (2021). *Staatsrecht I* (7a. ed.). C. H. Beck.
- MICHEL, H. (1961). Die verfassungskonforme Auslegung. *Juristische Schulung* (1), pp. 274-281.
- MÜLLER, F. y CHRISTENSEN, R. (2002). *Juristische Methodik*, vol. I (8a. ed.). Duncker & Humblot.
- NEUNER, J. (2005). *Rechtsfindung contra legem* (2a. ed.). C. H. Beck.
- NIPPERDEY, H. K. (1961). *Grundrechte und Privatrecht*. Sherpe.
- OPPERMANN, T. (1973). Praktische Konsequenzen der Entscheidung des BVerfGs zur Wissenschaftsfreiheit. *Juristen Zeitung*, pp. 433-441.
- OSSENBUHL, F. (1988). *Richterrecht im demokratischen Rechtsstaat*. Bouvier.
- PRÜMM, H. P. (1977). *Verfassung und Methodik*. Duncker & Humblot.
- RENNERT, K. (1992). § 31. En UMBACH, D. y CLEMENS, T. (coords.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (pp. 530-564). Heidelberg: C. F. Müller.

- ROBBERS, G. (1998). Für ein neues Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit. *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 935-941.
- ROTH, W. (1998). Die verfassungsgerichtliche Überprüfung verfassungskonformer Auslegung im Wege abstrakter Normenkontroll. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrechts* 6, pp. 563-567.
- RÖHL, K. F. (2001). *Allgemeine Rechtslehre* (2a. ed.). C. Heymann.
- RÜTHERS, B. (1996). *Beschäftigungskrise und Arbeitsrecht*. Stiftung Marktwirtschaft.
- RÜTHERS, B. (2004). Die Unabhängigkeit des Richters und seine Bindung an Gesetz und Recht. En *125 Jahre Oberlandesgericht Stuttgart, Die Justiz, Sonderausgabe Amtsblattes des Justizministerium Baden- Württemberg* (pp. 7-13). Stuttgart: Neckar Verlag.
- RÜTHERS, B. (2007). *Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts* (3a. ed.). C. H. Beck.
- RÜTHERS, B. (2012). *Die unbegrenzte Auslegung, Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus* (7a. ed.). Mohr Siebeck.
- SCHENKE, R. P. (2007). *Die Rechtsfindung im Steuerrecht*. Mohr Siebeck.
- SCHLAICH, K. y Koriath, S. (2010). *Das Bundesverfassungsgericht* (11a. ed.), C. H. Beck.
- SCHMITT, C. (1934, marzo). Nationalsozialismus und Rechtsstaat. *Juristische Wochenschrift* 63, 12-13, pp. 713-718.
- SCHMITT, C. (2011). *Die Tyrannei der Werte – Überlegungen eines Juristen zur Wert-Philosophie*. Duncker & Humblot.
- SCHMIDT-ASSMAN, E. y PIETZNER, R. (1997). *Verwaltungsgerichtsordnung*. C. H. Beck.
- SCHMIDT-SALZER, J. (1969). Vorkonstitutionelle Gesetze, verfassungskonforme Auslegung und unbestimmte ungeschriebene Rechtsbegriffe. *Die Öffentliche Verwaltung*, pp. 97-106.
- SCHUMANN, E. (1983). *Budesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozess*. Heymann.
- SEILER, C. (2000). *Auslegung als Normkonkretisierung*. Müller.
- SIMON, H. (1974). Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung, *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1974, pp. 85-99.
- SIMON, H. (1994). Verfassungsgerichtsbarkeit. En BENDER, E., MAIHOFFER, W., VOGEL, H. J., *Handbuch des Verfassungsrechts* (2a. ed.) (pp. 1637-1680). Berlin: Walter de Gruyter.

- SKOURIUS, W. (1973). *Teilnichtigkeit von Gesetzen*. Duncker & Humblot.
- SPANNER, H. (1966). Die Verfassungskonformen Auslegung in der Rechtsprechung der Bundesverfassungsgerichts. *Archiv des öffentlichen Recht* 91, pp. 503-530.
- STARCK, C. (1992). Die Verfassungsauslegung. En Isensee, J. & Kirchhof, P. (ed.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. VII, pp. 189-230. C. F. Müller.
- STERN, K. (1958). Interpretation eine existenzielle Aufgabe der Jurisprudenz. *Neue Juristische Wochenschrift* 37, pp. 1435-1436.
- STERN, K. (1994). *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (vol. I y III). C. H. Beck.
- VOSSKUHL, A. (2000). Theorie und Praxis der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen durch Fachgerichten. *Archiv des öffentlichen Rechts* 125(2), pp. 177-201.
- WESSER, S. (2001). Sittenwidrige Bürgschaftsverträge – Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung gem. 79 II BVerfGG analog? *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 475-479.
- ZIPPELIUS, R. (1976). Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen. En STARCK, C., DRAHT, M. y FRIESENHAHN, E. (coords.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz* (pp. 108-124). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Tribunal Constitucional de Bavaria. https://www.bayern.verfassungsgerichtshof.de/bayverfgh/rechtsprechung/ausgewaehlte_entscheidungen.php.
- Tribunal Constitucional Alemán. https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage_node.html.