

NATURALEZA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

FERNANDO SANTAOLALLA LÓPEZ (*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—I.1. *¿Es posible una definición unívoca de la justicia constitucional?*—I.2. *El Tribunal Constitucional como órgano político.*—I.3. *El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional.*—I.4. *Consideraciones liminares sobre el tema.*—II. NATURALEZA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.—II.1. *Importancia de esta función.*—II.2. *Teorías sobre la naturaleza jurisdiccional de esta función.*—II.3. *Crítica de las teorías anteriores.*—II.3.a) *La cuestión del nombre y de la independencia.*—II.3.b) *Ausencia de contradicción y de partes enfrentadas.*—II.3.c) *Distinción con el enjuiciamiento ordinario.*—II.3.d) *Distintos efectos de la sentencia.*—II.3.e) *Ausencia de retroactividad.*—II.4. *Posición que se mantiene sobre el control de constitucionalidad de las leyes.*—II.5. *La naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad.*—III. A MODO DE CONCLUSIÓN.—BIBLIOGRAFÍA.

(*) Letrado de las Cortes y Profesor titular de Derecho Constitucional.

I. INTRODUCCIÓN (*)

I.1. *¿Es posible una definición unívoca de la justicia constitucional?*

Normalmente, tanto dentro como fuera de nuestro país, se define al T.C. u órgano semejante de un modo único, por una común naturaleza que abarcaría sus distintas funciones. Conclusión que se mantiene las más de las veces *a priori*, sin indagar la morfología de cada una de esas funciones, pero en ocasiones también tras la realización de una consideración semejante.

No contiene nuestra C. ni la L.O.T.C. indicación sobre el tema, si hacemos abstracción de la referencia de esta última

(*) El presente trabajo es parte de uno más amplio sobre las diversas funciones del Tribunal Constitucional.

Abreviaturas utilizadas: a.: auto; C.: Constitución; C.C.: Consejo Constitucional; c. de c.: conflicto de competencia; c.i.: cuestión de inconstitucionalidad; D.S.C.: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados; D.S.S.: Diario de Sesiones del Senado; L.O.P.J.: Ley Orgánica del Poder Judicial; L.O.T.C.: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; r.a.: recurso de amparo; r.i.: recurso de inconstitucionalidad; s.: sentencia; T.C.: Tribunal Constitucional; T.C.I.: Tribunal Constitucional italiano; T.C.F.A.: Tribunal Constitucional federal alemán.

(art. 1) a la condición del T.C. de *intérprete supremo de la Constitución*, lo que sirve más para su incardinación jerárquica que para su adscripción total o parcial a una de las tres funciones clásicas del Estado, aspecto este último ineludible para una construcción conceptual rigurosa. No obstante, la denominación oficial de *Tribunal*, que la propia C. emplea (título IX), hace que para muchos, tal vez la mayoría, la cuestión esté clara, en el sentido de tratarse de un auténtico órgano judicial, cuya composición y cometidos le valdrían la misma naturaleza sustancial que la de los jueces y tribunales ordinarios.

Poca ayuda aportan sobre el tema los debates constituyentes y los trabajos parlamentarios de la época. Si bien es incontestable que en ningún momento se discutió aquella denominación, no lo es menos que apenas se planteó la cuestión en profundidad. Las pocas manifestaciones producidas, fueron aisladas y tópicas, sin el detenimiento que hubiese correspondido a su magnitud (1). Y lo mismo se reprodujo en la discusión de la L.O.T.C.

I.2. *El T.C. como órgano político*

Una de las grandes corrientes interpretativas sobre el órgano encargado de la justicia constitucional (2) es la que lo califica de institución total o predominantemente política.

(1) Así, el diputado Fraga Iribarne manifestó que el T.C. «no es una tercera Cámara legisladora...; es un típico órgano jurisdiccional de carácter especial que dice si una norma se conforma o no con la norma de normas que es la Constitución» (D.S.C. n.º 92, de 19 de junio de 1978, pág. 3449). Por su parte en el Senado el señor Gutiérrez Rubio mantendría una postura muy distinta: «El Tribunal Constitucional no es un órgano jurisdiccional, ni por su composición ni por su competencia, ni por el tratamiento que le da la Constitución fuera del título relativo al poder judicial. Es un órgano de naturaleza política y, más concretamente, parlamentaria» (D.S.S. n.º 55, de 14 de septiembre de 1978). Como veremos estas concepciones, diametralmente opuestas, se relacionan con las que se producen entre los comentaristas.

(2) Según M. MARTÍNEZ SOSPEDRA existen dos grandes concepciones sobre la naturaleza del T.C.: órgano jurisdiccional y órgano político. Véase *El*

Tal es el caso de C. Schmitt (3), quien consideraba que siendo la misión de estos llamados tribunales decidir sobre una materia imposible de despolitizar, como es la legislación, la inmanencia de esta función acabaría arrastrándoles hacia la política, provocando así la politización de la justicia, en lugar de la pretendida judicialización de la política. De ahí que fuera preferible otorgar esta función al Presidente de la República o a una instancia tipo Senado. También E. Forsthoff clasificaba el control constitucional normativo como actividad legislativa, pero entendiendo esta última no en su sentido estricto, sino como decisión creativa, basada en criterios valorativos y de oportunidad (4).

Aunque con menos nitidez, esta tendencia se manifiesta en autores posteriores, como M. Drath, para el que estos órganos ejercen una función política activa, que les llevaría hasta desarrollar el poder constituyente en los espacios vacíos dejados por la C. (5); H. P. Schneider, que afirma que la jurisdicción constitucional «es de por sí justicia política» (6), y K. Vogel, que, refiriéndose al T.C.F.A., defiende su doble carácter como órgano constitucional y juez (7).

Tribunal Constitucional..., pág. 1793 y sigs. K. SCHLAICH (*El Tribunal...*, pág. 151) nos dice que en Alemania «las dudas en cuanto a la condición del tribunal del T.C.F.A. no han cesado jamás», reconociéndose en todo caso que existen diferencias fundamentales frente a las restantes jurisdicciones. Véase también la perplejidad y contrapuestas consideraciones de I. DE OTTO, en *La posición...*, pág. 1947 y sigs.

(3) Véase para lo que sigue *La defensa...*, pág. 57 y sigs. y *Teoría...*, pág. 137 y sigs.

(4) Véase *El Estado...*, pág. 226 y sigs. Por su parte, G. LEIBHOLZ (en *Bericht*, pág. 224 y sigs.), representó una postura más matizada, al defender que el T.C.F.A. es tribunal *sui generis* y órgano constitucional representativo, basado a la postre en la misma legitimidad que los órganos políticos propiamente dichos.

(5) Véase *Die Grenzen...*, pág. 95 y sigs.

(6) Véase *Jurisdicción constitucional...*, pág. 38.

(7) Véase *Das Bundesverfassungsgericht...*, pág. 34 y sigs.

P. Bon parece también acercarse a esta postura, al decirnos que el C.C. nació como órgano político, si bien después habría evolucionado hacia el modelo jurídico de tribunales constitucionales (8).

En este mismo grupo pueden situarse autores españoles como P. Lucas Verdú, que califica al T.C. de «órgano constitucional supremo con evidentes características políticas» (9), y M. Martínez Sospedra, que defiende que, aunque la C. y la L.O.T.C. lo tipifican de órgano jurisdiccional, en realidad desarrolla una actividad política por participar en la creación del derecho (10).

I.3. *El T.C. como órgano jurisdiccional*

La segunda de las explicaciones unitarias sobre los órganos encargados de la justicia constitucional es la que los equipara, con mayores o menores matices, a las instancias judiciales por la índole jurisdiccional de sus procedimientos. Abrumadoramente mayoritaria, tiene distinguidos postulantes en muy diversos países.

Así, en Italia, C. Mortati, partiendo de la supuesta necesidad de definir todas las funciones del T.C.I. de un modo unitario, concluía en su condición jurisdiccional, respaldada por el hecho de seguir su actividad el esquema típico del proceso (11). Postura que también se recoge en M. Cappelletti (12). Más matizada es la de P. Virga, para el que dicha institución encarna una

(8) Véase *Le Conseil Constitutionnel...*, pág. 45 y sigs.

(9) Véase *Política y justicia...*, pág. 1509 y sigs.

(10) Véase *El Tribunal Constitucional...*, pág. 1793 y sigs. Por su parte, R. RUIZ LAPEÑA defiende que el T.C. sería un órgano jurisdiccional, pero poseedor simultáneo de rasgos propios de órgano político al decidir sobre la anulación definitiva de normas, en *El Tribunal Constitucional...*, pág. 383.

También esta consideración parcialmente política parece desprenderse en A. GARRORENA MORALES, *La sentencia...*, pág. 7.

(11) Véase *Istituzioni...*, t. II, pág. 1470 y sigs.

(12) Véase *El Tribunal Constitucional...*, pág. 18.

jurisdicción, si bien particular, objetivada (13), y la de G. Zagrebelsky quien sólo admite que se trata de un órgano jurisdiccional entendido en sentido amplio (14).

En Francia, M. Walline aboga por la condición jurisdiccional del C.C., si bien admite que el control de constitucionalidad de las leyes no sería actividad propiamente contenciosa (15), y en el mismo sentido, pero de modo más contundente, se muestra P. Luchaire, para quien la jurisdicción no implica necesariamente contradicción (16). También, aunque con mayor ambigüedad, habría que citar a L. Favoreu, pues tras afirmar que el C.C. es un juez, si bien especial, distinto al juez ordinario, reconoce que el mismo desempeña necesariamente un papel o función político (17).

Dentro de los autores alemanes que defienden la naturaleza jurisdiccional del T.C.F.A. cabe citar, entre otros, a P. Häberle, partidario del carácter materialmente jurisdiccional de sus decisiones (18), a K. Stern, para quien el juez constitucional desarrolla al juzgar un proceso silogístico igual al de un juez ordinario (19), y a H. J. Faller, que considera que todas sus funciones son materialmente jurisdiccionales (20).

En España podemos mencionar a G. Trujillo, que ya en fecha temprana y refiriéndose en general a los órganos de justi-

(13) El matiz llega hasta la admisión de un simultáneo carácter político. Véase *Diritto...*, pág. 514 y sigs.

(14) Véase *La giustizia...*, pág. 319. No obstante, este autor, como se comentará en su momento, mantiene también una interpretación distinta, muy cercana a la que defendemos en este ensayo.

(15) Véase Prefacio a la obra *Les grands décisions...*, pág. XIII y sigs.

(16) Véase *Le Conseil...*, pág. 35 y sigs.

(17) Véase *Informe general introductorio...*, pág. 21 y sigs.

(18) Véase *Grundprobleme...*, pág. 7 y sigs.

(19) Véase *Das Staatsrecht...*, t. II, pág. 949 y sigs.

(20) Véase *Defensa constitucional...*, pág. 55 y sigs. También puede citarse a K. SCHLAICH en *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, pág. 127.

cia constitucional resaltaba su naturaleza jurisdiccional (21). Con ciertos matices, también a P. Pérez Tremps (22). Pero, el abanderado principal de esta tendencia ha sido E. García de Enterría, que advierte que aunque el T.C. ha resultado singularizado por la C., al no incluirlo dentro del poder judicial, «no puede haber duda, sin embargo, de que su designación como «Tribunal», así como su regulación específica expresan la voluntad constituyente de reducir su papel a una función materialmente jurisdiccional y no política, en el sentido de una función vinculada a la interpretación y aplicación de una norma previa, la Constitución misma» (23). A lo que cabe añadir un nutrido grupo de autores (24).

Por su parte, el T.C., independientemente de sus numerosos pronunciamientos sobre la índole de sus distintos procedimientos, que serán abordados más tarde, ha manifestado alguna vez una conclusión unitaria sobre su condición jurisdiccional. Así, en la s. 9/1991, de 31 de marzo, f. 1, tras señalar que él mismo no forma parte del poder judicial, añade: «sin embargo, este Tribunal actúa, especialmente en los procesos de amparo, como tal Tribunal y con base en un procedimiento de carácter jurisdiccional, bien que regulado de manera especial en su Ley Orgánica». Aunque resalta la referencia al procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, tiene este comentario un

(21) Pero añadiendo como condicionamiento importante su «ineludible vertiente política». Véase *Dos estudios...*, pág. 76 y sigs. Postura parecida se encuentra en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal...*, pág. 41 y sigs.

(22) Este autor se muestra partidario de una explicación unitaria de las funciones del T.C., que sería jurisdiccional por las técnicas de actuación y la independencia de este órgano. Pero simultáneamente reconoce la particularidad del r.a. Véase *Tribunal...*, pág. 6 y sigs.

(23) Cita tomada de *La posición jurídica...*, pág. 100. En el mismo sentido, se defiende su «naturaleza jurisdiccional indiscutible» en *Curso...*, pág. 151.

(24) Así, R. BOCANEGRA SIERRA, *El valor...*, pág. 12 y sigs. H. GÓMEZ DE LAS ROCES, *El Tribunal Constitucional...*, pág. 303; A. CARRETERO, *El Tribunal Constitucional...*, pág. 615 y sigs.; A. GUAITA, *Los actos administrativos...*, pág. 1293; A. DE JUAN MARTÍN, *Comentarios...*, pág. 1345 y M. MONTORO PUERTO, *El Ministerio fiscal...*, pág. 1913.

indiscutible tono general, que parece alcanzar a la institución en cuanto tal y respecto a todas sus funciones.

I.4. *Consideraciones liminares sobre el tema*

Independientemente del mayor o menor acierto de estas posturas, creemos que todas ellas pecan de un error principal, cual es intentar dar una explicación unitaria de un fenómeno cuyo análisis revela pronto su complejidad y heterogeneidad interna y, por tanto, su difícil reducción a una naturaleza común.

El multifacetismo de la justicia constitucional, en España y en los demás países con sistemas equivalentes que nos son conocidos, imposibilita esa presentación monocolor.

Al mismo tiempo, la complejidad del tema viene propiciada por la imposibilidad de reducir las funciones estatales a un significado único. Todas ellas se ofrecen a una definición distinta según se opte por una versión formal o una material. Se trata de un anverso y un reverso que se observa en cada una de las tres funciones jurídico-públicas clásicas (25).

Sabido es que *legislación, jurisdicción y administración (o ejecución)* son expresiones que pueden entenderse en sentido subjetivo, en relación al órgano titular de estas actividades, y así se habla de legislador o poder legislativo, lo mismo que de poder judicial o de poder ejecutivo (o ejecutivo, o administración), o bien en sentido material u objetivo, esto es, en lo que son en cuanto actividades, intependientemente del sujeto que las realiza. Dualidad de perspectivas que se co-

(25) Tal vez por esta complicación algunos autores rechazan que la justicia constitucional pueda definirse por un concepto funcional. Así G. ROELLECKE, en *Aufgaben...*, pág. 678 y sig.

rresponden en buena medida, pero no hasta el punto de coincidir plenamente (26).

Esa naturaleza bifronte permite una superposición e intercambiabilidad de procedimientos, lo que contribuye a incrementar la confusión. Quiere decirse que lo que formalmente es un acto o procedimiento determinado, por proceder de un concreto sujeto, puede materialmente responder a otro concepto, hasta el punto de equipararse con actos de otro órgano de muy distinta personalidad.

A continuación, en lugar de dar una definición global sobre la naturaleza del T.C., atenderemos a la de su función más característica —enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes—, para esclarecer si la misma es, materialmente hablando, una actividad jurisdiccional, o bien de otro tipo (política, legislativas o ejecutiva).

II. NATURALEZA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

II.1. *Importancia de esta función*

La verificación del sometimiento de las leyes a la C. es, sin duda, la función más eminente del modelo kelseniano o concentrado de justicia constitucional (27). No en vano constituyó

(26) Autores como P. BISCARETTI DE RUFFIA (*Derecho...*, pág. 213 y sigs.) contemplan tres criterios clasificatorios de las funciones estatales: material u objetivo; orgánico o subjetivo y formal.

Véase también sobre el sentido relativo o anfibológico de estos conceptos y, en especial, del de *jurisdicción*, entre otros, J. MONTERO AROCA, *Introducción...*, pág. 18 y sigs.; V. FAIRÉN GUILLÉN, *Poder...*, págs. 1178 y sigs.; J. L. GONZÁLEZ MONTES, *Instituciones...*, pág. 23 y sigs.

(27) P. BISCARETTI DE RUFFIA señala que esta actividad es «la primera y más esencial función establecida por el artículo 134 de la C. (italiana) al Tribunal». Véase *Derecho...*, pág. 562. En el mismo sentido, A. PIZZORUSSO, en *Comentario...*, pág. 2 y G. ZAGREBELSKY, en *La giustizia...*, pág. 17.

la causa de su nacimiento. Cuando aparecen los órganos especiales conocidos como tribunales de garantías constitucionales, lo hacen, como en el caso de la C. austriaca de 1920, para poder corregir cualquier exceso de las leyes que suponga quebrantamiento de la *lex legum*.

El hecho de que ulteriormente se agreguen otras funciones no permite presentar a éstas con la misma importancia. Pues ni las mismas son la razón explicativa de este alumbramiento institucional, como lo prueba el que ya venían siendo desempeñadas, mejor o peor, por otras instancias estatales, cual es el caso del control de la regularidad de las elecciones, las resoluciones de las controversias entre órganos centrales y locales o la tutela judicial de los derechos fundamentales, ni su presencia es constante en todos los tribunales constitucionales. Mientras que la función de control de la constitucionalidad normativa está siempre presente en todos los tribunales constitucionales, no ocurre lo mismo con las restantes, las cuales, por añadidura, varían sumamente en su contenido de un país a otro.

Un tribunal constitucional es perfectamente concebible poseyendo como única función el examen de constitucionalidad de las leyes, pero, en cambio, difícilmente lo es si la ausencia de ésta tratase de compensarse con una nutrida atribución de funciones diversas.

De ahí el alcance tipificador que tiene esta primera función, de tal modo que la fijación de su naturaleza ha de servir para explicar lo qué son estos órganos en su esencia más radical.

En España llegan a la misma conclusión, entre otros F. GARRIDO FALLA, en *Comentarios...*, pág. 2355; A. EMBID IRUJO en *El Tribunal...* pág. 192 y J. PÉREZ ROYO en *Tribunal Constitucional...*, pág. 72.

II.2. *Teorías sobre la naturaleza jurisdiccional de esta función*

No son pocos los autores que han querido ver en esta primera atribución de la justicia constitucional una manifestación materialmente jurisdiccional, esto es, una actividad en la que estarían presentes los rasgos básicos de la función que define al poder judicial. Hasta el punto que, al recaer esta definición sobre el cometido más prócer de los tribunales de garantías constitucionales, se ha concluido en la naturaleza jurisdiccional de los mismos, según mostramos en el epígrafe I.3.

Para fundamentar esta posición se barajan diversas consideraciones. Una de ellas es la propia denominación oficial de tribunal con que aparecen estos órganos de la justicia constitucional: *Corte Costituzionale* en Italia, *Bundesverfassungsgericht* en Alemania, *Verfassungsgerichtshof* en Austria y *Tribunal Constitucional* en Portugal y en España.

Más sustanciosa es la que apela a una comunidad de rasgos en la actividad aplicativa del Derecho por parte de un tribunal ordinario y la que desenvuelven estos otros tribunales. En ambos casos se trataría de enjuiciar un supuesto conforme a unas normas, pudiendo ser aquél un supuesto de hecho, atribución típica de los jueces, o un supuesto de derecho, que es lo que incumbiría a los tribunales constitucionales al tener que juzgar sobre una norma y, más en concreto, sobre una ley. En ambos casos, dice Mortati, hay una controversia sobre la conformidad de un acto a un parámetro (28). En sentido parecido, A. J. Alvarado se refería a que ambas actividades seguirían el silogismo típico de la actividad jurisdiccional, siendo la premisa mayor la norma a aplicar, la premisa menor el caso o litigio sometido a

(28) Pero ya el propio MORTATI advierte una nota diferenciadora: en el control de constitucionalidad de las leyes se actúa de *legibus* y no *secundum legem*. Véase *Istituzioni...*, t. II, pág. 1470 y sigs.

juicio, y la conclusión la sentencia por la que se aprobaría o denegaría la licitud de la cuestión sometida (29).

Abundando en este sentido, viene a decirse, los caracteres básicos de una y otra actividad son los mismos, dándose las diferencias sólo en los elementos adjetivos, en lo accidental sin poder definitorio. El hecho de que la norma a aplicar sea la C. en un caso y la ley (ordinaria) en otro, y que el supuesto del que se juzga sea bien una cuestión de derecho, bien una cuestión de hecho, no ocultan la común naturaleza de enjuiciar y resolver una controversia, y, por lo mismo, su identidad jurisdiccional, como, por ejemplo, razona K. Stern (30). Según J. González Pérez «la defensa de la Constitución atribuida al T.C. se configura como un auténtico proceso. Las normas constitucionales sirven de fundamento a una pretensión que se deduce por un sujeto frente a otro ante un órgano estatal supraordenado a las partes» (31).

Por su parte, M. Walline deduce la naturaleza jurisdiccional del C.C. del artículo 62.2 de la C. francesa de 1958, que impone como inapelables y obligatorias sus decisiones, lo que equivaldría a dotarlas de los efectos de cosa juzgada, propias de una s. judicial (32).

(29) Véase *El recurso...*, pág. 41.

(30) Véase *Das Staatsrecht...*, t. II, pág. 949 y sigs. Parecida idea late en P. HÄBERLE, *Grundprobleme...*, pág. 7 y sigs.

(31) Véase *Derecho...*, pág. 42. No obstante, más adelante, este autor señala que el T.C., es una jurisdicción con un matiz político, lo que le da una naturaleza especial (*ob. cit.*, pág. 75).

En actitud parecida, F. RUBIO LLORENTE considera que el r.i. «es, por su naturaleza intrínseca, específicamente jurisdiccional», opinión que matiza más tarde cuando alega que merced a las ss. interpretativas el T.C. es fuente de Derecho, no en el sentido de crear jurisprudencia, como el T.S., sino en el del apartado inicial del artículo 1 del C.c. Véase *Sobre la relación...*, pág. 40 y sigs.

(32) Véase *Prefacio...*, pág. XIII y sigs. En sentido parecido señala F. LUCHAIRE que las decisiones del C.C. tienen autoridad de cosa juzgada y por ello serían jurisdiccionales, en *Le Conseil...*, pág. 35 y sigs. Entre nosotros la misma tesis, aunque con matices, en R. BOCANEGRA SIERRA, en *El valor...*, pág. 81 y sigs.

II.3. *Crítica de las teorías anteriores*

Los argumentos expuestos son los que han abonado la explicación, tan difundida, sobre la naturaleza jurisdiccional de los órganos de justicia constitucional o, cuando menos, de su señera función de controlar la conformidad constitucional de las leyes.

Pero para reconocer lo fallido de esta conclusión debe procederse lógicamente a demostrar lo erróneo de aquellos argumentos, cosa que acometemos a continuación.

II.3.a) La cuestión del nombre y de la independencia

El argumento del *nomen* oficial de estas instituciones es, seguramente, el más débil de los que pueden esgrimirse, pues la clasificación científica no puede vincularse a la denominación de la relación o institución de que se trate, sino lo que realmente sea por su contenido y efectos. Esa autonomía, que permite disentir de la presentación legal, es lo que da a la ciencia jurídica, como a cualquier otra, su propiedad. Y es *conditio sine qua non* para que la ciencia pueda satisfacer su cometido de explicar coherente y plenamente su objeto. Por eso la denominación al uso en muchos textos constitucionales de *Tribunal* es, por sí misma, de relativo peso a estos efectos.

Tal rúbrica tiene, por lo demás, una explicación histórica, consistente en el deseo de conseguir por esta vía la posesión de la nota de independencia propia del poder judicial (33). Como cumplidamente demuestra C. Cereti para la C. italiana de 1947, lo que determinó el acogimiento de esta veste durante los de-

(33) Ya JORGE A. ALVARADO, partidario de un control difuso de constitucionalidad de las leyes por vía de excepción, cimentaba su postulado en el hecho de ser los tribunales órganos especializados en Derecho, dotados de estabilidad e independencia. Véase *El recurso...*, pág. 41 y sigs.

bates constituyentes fue la necesidad de consolidar la opinión triunfante del control de constitucionalidad de las leyes como una actividad netamente jurídica, no libre, frente a la alternativa, también sopesada, de la justicia constitucional como un órgano y actividad políticos (34). En definitiva, para extender el velo de la autonomía e independencia de los jueces a esa nueva función pareció el camino más fácil colocar al órgano encargado de la misma bajo el mismo gentilicio. Surgió así una posible metonimia al llamar *tribunal* a lo que tal vez no lo fuese (35). Expediente este último no extraño en la arquitectura de las instituciones, y así hay otros órganos, como el Tribunal de Cuentas, que claramente, a pesar de su nombre, se definen de modo distinto, no jurisdiccional. Aquel llamado Tribunal constituye *el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado* (art. 136.1 de la C.) y sus funciones más sobresalientes, las que le caracterizan, están lejos de poseer naturaleza jurisdiccional (36).

(34) Véase *Funzione...*, págs. 26-28.

(35) E. GARCÍA DE ENTERRÍA defiende a través del nombre el carácter jurisdiccional del T.C., pero lo hace expresamente como resultado de su función vinculada a la interpretación y aplicación de la C., contrapunto de una hipotética función política: en definitiva, sería jurisdiccional por no ser política. Véase *La posición jurídica...*, pág. 100. Por su parte, P. CRUZ VILLALÓN defiende que el control de constitucionalidad de las leyes es jurisdiccional en cuanto asumido por el poder judicial o por «un órgano que asume los mismos caracteres de independencia de aquél y sometimiento sólo al Derecho», aunque posteriormente reconoce, de modo no enteramente coherente, que esta función de control «es, a su modo, función legislativa». Véase *La formación...*, págs. 28 y 45. Parecido criterio late en V. GIMENO SENDRA que justifica la naturaleza jurisdiccional en la propia de sus funciones —lo que está precisamente por demostrar— y en su independencia. Véase *Constitución...*, pág. 212 y sigs.

(36) El llamado enjuiciamiento contable, que sí ofrece una naturaleza jurisdiccional (arts. 15-18 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas), constituye una función raquítica cuantitativa y cualitativamente frente a la función fiscalizadora de este órgano (arts. 9-14 de la misma ley).

Sin duda la naturaleza no jurisdiccional de la función fiscalizadora no se altera por el hecho de que los consejeros de cuentas se definan como independientes e inamovibles (art. 30.2), y por poseer las mismas incapacidades,

La actividad jurídica, a la que pertenecen las notas de objetividad y vinculación, es una realidad más amplia que actividad jurisdiccional. Aquélla es el género y ésta es la especie. Por tanto, para apreciar tales caracteres no es indispensable que se desarrolle la segunda (37). En otras palabras, sometimiento a la ley e independencia son notas esenciales, pero no exclusivas de la actividad jurisdiccional, pudiendo apreciarse en órganos con funciones diversas (38). El Consejo de Estado, por ejemplo, ejerce su *función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad o independencia de acuerdo con la Constitución y las leyes* (art. 1.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado), y sin duda ello no le transforma en órgano jurisdiccional. Otro tanto puede decirse del Defensor del Pueblo (art. 6 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril).

En definitiva, el nombre de *tribunal* y la nota de independencia son necesarias, pero no suficientes para definir la actividad jurisdiccional.

II.3.b) Ausencia de contradicción y de partes enfrentadas

Por otro lado, en el juicio de legitimidad constitucional de las normas y, más en concreto, de las leyes están ausentes dos

incompatibilidades y prohibiciones de los jueces (art. 33.3). Una vez más se comprueba que las notas de independencia e imparcialidad no son privativas de los órganos judiciales en sentido estricto.

(37) Este es el olvido que cometen, a nuestro juicio, algunas presentaciones de los Tribunales Constitucionales como órganos judiciales. Así K. SCHLAICH, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit...*, pág. 127, y W. LÖWER, *Zuständigkeiten...*, pág. 738 y sigs.

(38) El propio C. SCHMITT (*La defensa...*, pág. 79 y sigs.) criticó como ficción engañosa considerar que el otorgamiento de la nota de independencia bastase para crear un órgano judicial, pues tal argumento obedecería a lo que irónicamente SCHOPENHAUER llamaba la «lógica de pata de ganso»: el hombre tiene dos piernas, por consiguiente todo el que tiene dos piernas es un hombre, luego el ganso es un hombre.

elementos típicos de la actividad jurisdiccional, como son la existencia de una controversia o *litis* y el parejo de dualidad de partes (39). La función que ahora examinamos es una actividad profiláctica, depuradora del orden jurídico, que no exige un objeto contencioso (40).

Cuando se impugna o se cuestiona una norma ante el T.C. lo que objetivamente se pretende es impedir que la misma prosiga como tal norma jurídica, en definitiva, su declaración de nulidad. No hay ejercicio de una acción frente a otro y, por lo mismo, no hay propiamente oposición jurídica ni *dominus litis* (41). Pues la norma enjuiciada no es un bien jurídico que pertenezca a una persona u órgano, ni siquiera a su creador. Su único titular es el sistema jurídico, si se nos permite la expresión. De ahí que no pueda constituirse como un objeto contencioso que se disputan dos partes.

Ciertamente, pueden existir discrepancias sobre su constitucionalidad, y el trámite de alegaciones que se desarrolla en España a través del artículo 34 de la L.O.T.C. es buena prueba de ello. Pero tales discrepancias, las más de las veces determinadas por razones políticas (42), no implican equivalencia respec-

(39) Véase J. GUASP, *Derecho...*, pág. 15 y sigs. y 171 y sig.

(40) Así diversas ss. del T.C. [87/1985, f. 8; 137/1986, f. 4; 27/1987, f. 4; 48/1988, f. 3 a); 17/1991, de 31 de enero, f. 1 y 147/1992, f. 1 b)] han resaltado el carácter objetivo de los r.i.

Más claramente todavía, las ss. del T.C. 127/1987, f. 1 y 76/1990, f. 1, manifiestan que las c.i. son un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico de preceptos inconstitucionales.

Recientemente, con referencias a este último punto, han sido publicadas las ponencias de C. DE CARO y F. KUNIG, sobre Italia y Alemania, respectivamente, en A. LÓPEZ PINA (Ed.), *Democracia...*, pág. 252 y sigs. y 264.

(41) De modo contundente, y con cita de diversas sentencias del T.C.F.A., así lo afirma H. SÖHN, en *Die abstrakte...*, pág. 304. También P. CALAMANDREI, en *La illegitimità...*, pág. 57 y sigs.

La ausencia de partes y de conflicto de intereses es reconocida, entre nosotros, por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en *La posición...*, pág. 49.

(42) J. PÉREZ ROYO reconoce la politización del r.i. en España. Véase *Tribunal...*, pág. 78 y sigs.

to a la oposición que media entre la parte demandante y la demandada en un proceso. El órgano de la justicia constitucional debe juzgar la norma en sí, como producto objetivado normativo (43), pero no como un bien que se disputan partes enfrentadas. No solamente no hay disputa sobre un objeto que pretendan obtener cada una para sí, sino que incluso es perfectamente concebible, y hasta deseable, la ausencia de alegaciones contrapuestas (44).

Tanto el órgano o los sujetos que impugnan o cuestionan la ley (arts. 32 y 35 de la L.O.T.C., respectivamente), como los habilitados para formular alegaciones en el trámite mencionado, no pueden tener otro interés que el mantenimiento de la primacía normativa de la C. Todos ellos son órganos del Estado u ocupan posiciones jurídico públicas en el mismo (45) y, por tan-

(43) Para G. ROELLECKE el control normativo es una cuestión dogmática, en la que sólo se contrastan dos decisiones: la sometida a examen, con forma de ley, y la decisión encarnada en la C. Véase *Aufgaben...*, pág. 680. Véase también K. SCHLAICH, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit...*, pág. 108 y sigs.

(44) Sin perjuicio de que pueda en ocasiones necesitarse la ayuda de los órganos que las formulan o de otros distintos, según el artículo 88 de la L.O.T.C.

Lo absurdo de una supuesta imperactividad de las alegaciones se revela cuando ha cambiado la mayoría del órgano (Cortes Generales, Parlamentos autónomos) que aprueba la ley sometida a veredicto sobre su constitucionalidad. Cabe que la nueva mayoría esté interesada en su declaración de inconstitucionalidad, y no en su mantenimiento, pues incluso pudo ser ella la promotora de la acción que lleva a su sometimiento al T.C. Holgaría entonces una defensa de la ley por el Parlamento, que es en cambio lo que correspondería si se tratase de un determinado proceso, y si la ley fuese un objeto litigioso. Más bien cabría esperar en esa tesitura una alegación a favor de su inconstitucionalidad. En definitiva, el trámite de alegaciones se apoya en una aleatoriedad tal que impide identificarlo con la defensa de las pretensiones contrapuestas de las partes.

Por lo mismo, es de celebrar que las Cortes Generales se abstengan por norma general de concurrir en este trámite. Constituye un reconocimiento de que la ley controlada es ajena a cualquier idea de bien patrimonial o interés privativo de las mismas.

(45) Como indica J. GONZÁLEZ ENCINAR, siendo el Estado una organización unitaria, los entes territoriales, tal las Comunidades Autónomas en nues-

to, su interés *formal* no puede ser otro que coadyuvar en la conservación de la constitucionalidad de las normas positivas. Lo que es inconcebible es que alguien pueda postular el mantenimiento de una norma por constitucional y otro el mantenimiento por inconstitucional. Puede haber diferencias de criterio sobre su conformidad o no a la C., pero lo que no se comprende, especialmente tratándose de entes públicos, es que se pueda reclamar algo distinto una vez que se conviene o se desecha esa sintonía, como sería lo propio de un contencioso con partes enfrentadas. Por lo demás, como dice P. Calamandrei, si esos órganos tuvieran que actuar como representantes de la ley, en lugar de como simples promotores del examen por el T.C., habría que designar también un representante corpóreo de la C. que evitase una desigualdad procesal entre las supuestas partes (46).

Algunos autores partidarios de la naturaleza jurisdiccional del juicio sobre la constitucionalidad de las leyes han advertido estas dificultades y, para sortearlas, han acudido a matizaciones como la de que se trataría de una actividad jurisdiccional especial, sin contenido contencioso y sin partes en sentido propio. Habría una particularidad, pero sin entidad suficiente como para desmerecer aquel carácter (47). Lo que ocurre es que o se construye un nuevo concepto de jurisdicción y proceso en el que estén ausentes esos rasgos, o la explicación deviene inacep-

tro país, son tan órganos del Estado como los órganos centrales del Estado. Véase *El Estado...*, pág. 58 y sigs. y 111 y sigs. Esta común pertenencia ayuda a comprender que, aunque las normas por las que se rigen unos y otros no sean siempre las mismas, merced a la existencia de subsistemas jurídicos, todos ellos no pueden tener un interés distinto al mantenimiento de la integridad del sistema general, base de la existencia de esos otros subsistemas.

(46) Véase *La illegitimità...*, pág. 64 y sigs.

(47) Tal es el caso, en Francia, de F. LUCHAIRE, en *Le Conseil...*, pág. 35 y sigs., de M. WALINE, en *Prefacio...*, pág. XIII y sigs., y, aparentemente al menos, de L. FAVOREU en *Informe...*, pág. 29 y sigs.; en Alemania, de K. STERN, en *Das Staatsrecht...*, t. II, pág. 985; y en España de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en *La posición...*, pág. 49.

table, pues hablar de jurisdicción al tiempo que se omiten los elementos tipificadores de esta función colisiona con los postulados metodológicos de toda ciencia. En todo caso, en lo que sí puede haber acuerdo tras estos pronunciamientos es que el control de constitucionalidad de las leyes no encaja en el esquema típico de la función jurisdiccional.

II.3.c) Distinción con el enjuiciamiento ordinario

Tampoco puede aceptarse que la verificación de la constitucionalidad de las leyes obedezca al mismo juicio que desarrolla cualquier tribunal, siguiendo el conocido discursus silogístico.

Ciertamente, hay en ambos casos una confrontación entre una norma y un supuesto. Pero la naturaleza de este último es enteramente distinta según se trate del control que realiza el T.C. o del de cualquier otro tribunal. En este último caso el supuesto es de hecho, integrado por un bien jurídico cuya protección se reclama, mientras que, como advierte C. Cereti, en el juicio de legitimidad constitucional el supuesto es una norma jurídica, de tal modo que «la comparación se da, no entre una norma general y abstracta y un caso concreto, sino entre dos normas igualmente generales y abstractas, esto es, entre dos fuentes del Derecho» (48).

En el juicio ordinario, el caso concreto al que se aplica la norma está, en ese momento, históricamente realizado, constituye un evento pasado. Se le juzga por unos elementos consumados. En cambio, en la verificación de constitucionalidad de

(48) Véase su memorable trabajo *Funzione...*, pág. 43. En el mismo sentido C. SCHMITT escribió (*La defensa...*, pág. 84 y sigs.) que «la aplicación de una norma a otra es algo cualitativamente distinto de la aplicación de una norma a un contenido real, y la subsunción de una ley bajo otra ley... es algo esencialmente distinto de la subsunción del contenido concreto regulado, bajo su regla». Por esta razón rechazaba este autor que tal función pudiese incumbir a un Tribunal.

las leyes se produce un juicio contra una norma que debe valer para el futuro, esto es, «sobre una proposición general y abstracta constitutiva también para el porvenir del ordenamiento jurídico». Por eso, la decisión del órgano encargado de la misma no se agota en un hecho, ya definitivo, sino que incide a sobre el Derecho positivo presente y también futuro (49).

El llamado juez constitucional no resuelve ninguna situación concreta, sino sobre una norma o normas que, a su vez, podrán afectar a un número indefinido de relaciones jurídicas futuras. Adelantándonos a lo que luego se dirá, puede afirmarse que este órgano participa en la creación del Derecho y, por tanto, su posición es radicalmente distinta de la que asume un juez o tribunal ordinario.

II.3.d) Distintos efectos de la sentencia

Los efectos de la s. son también distintos según sea dictada por un tribunal ordinario en su función aplicativa del Derecho o por el T.C. en el juicio de constitucionalidad de las leyes. En el primer caso tales efectos son *inter partes*, y no alcanzan a terceros aun tratándose de casos idénticos en sus elementos. Cuando una resolución judicial se hace firme y gana efectos de cosa juzgada formal y material obliga a estar y a pasar por ella a las partes y al juez en el proceso correspondiente, y también al resto de las personas, pero siempre en relación al negocio concreto resuelto. Sus efectos en modo alguno afectan a otros posibles casos del mismo contenido entre las mismas o distintas partes.

En cambio, la s. dictada en el procedimiento de control de constitucionalidad de las leyes goza de efectos *erga omnes* (50).

(49) Véase C. CERETI, *ob. cit.*, pág. 44. En igual sentido, ya antes, P. CALAMANDREI, en *La illegittimità...*, pág. 57 y sigs.

(50) Esta diferencia también la recoge F. GARRIDO FALLA, en *Comentarios...*, pág. 2387 y sigs.

Si el T.C. proclama la constitucionalidad de la norma examinada, la misma sigue perteneciendo al orden jurídico y afectando a todas las posibles relaciones o situaciones que caigan bajo su ámbito, mientras que si, por el contrario, sanciona su contrariedad con la norma suprema, tal norma se hace nula y queda excluida de ese mismo orden. Pero también entonces sus efectos devienen generales, porque esta expulsión vale para todos sus hipotéticos destinatarios, que saben que esa norma ya no es tal y no les obliga (51).

Aunque con una redacción nada afortunada, esto es lo que establece el artículo 164.1 de la C. (52) al disponer que las ss. del T.C. que *declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos* (53). Bien es verdad que justo antes se dice que *tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas*. Aunque aquí se habla de cosa juzgada, lo que parece equipararlas a las resoluciones de un tribunal ordinario, hay que entender, por contraposición al texto anterior, que se está refiriendo a las resoluciones en otras funciones del T.C., como sería especialmente el caso del

(51) Así, la s. del T.C. 4/1981, f. 1, califica al r.i. de recurso abstracto, sin conexión con un supuesto concreto, mientras que la 11/1981, f. 4 señala que la función del r.i. es «enjuiciar exclusivamente los textos legales y las fórmulas legislativas que no se encuentren expresamente derogadas». Asimismo, otras ss. [86/1982, f. 2 y 42/1985, f. 2, y 147/1992, de 16 de octubre, f. 1 b)] caracterizan al r.i. por perseguir un interés público objetivo, mientras que la 150/1985, f. 2, reconoce que los pronunciamientos en estos procedimientos tienen eficacia *erga omnes*.

(52) La defectuosa redacción del artículo 164.1 es advertida por A. LATO-
RRE *et alrii*, en *Annuaire...*, pág. 121.

(53) Lo que se reitera, también sin la técnica deseable, en los artículos 38.1 y 39.1 de la L.O.T.C., especificando este último que *cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, de aquellos otros de la misma ley, disposición o auto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia*.

r.a. (54). La referencia específica a las ss. que *declaren la inconstitucionalidad de un precepto y las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho* (como, por contra, sería lo propio de los r.a.), parece estar pensada, en concordancia con lo más arriba señalado, para los procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes y normas en general. Su publicación en el diario oficial es, por lo demás, el vehículo para dar satisfacción a esta finalidad.

Este mismo sistema es el propio del control kelseniano o concentrado de la constitucionalidad de las leyes (55) y, consecuentemente, el que rige en Italia (56) y en Alemania (57), cuyas Constituciones tanto influyeron en la española. Distinto es el caso en los EE.UU., donde no se invalida la ley en cuanto tal sino los casos a que se aplica, ya que la misma no se enjuicia

(54) En sentido análogo X. PIBERNAT DOMENECH, *La sentencia...*, pág. 57 y sigs. En modo parecido A. LATORRE *et alrii* reconocen que el concepto de cosa juzgada material no es íntegramente aplicable al control de constitucionalidad de las leyes. Véase *Annuaire...*, pág. 124.

(55) Véase sobre este punto, M. CAPELLETTI, en *Il controllo...*, pág. 108 y sigs., J. GOMES CANOTILHO en *Direito...*, pág. 969.

(56) Véase artículo 136 de la C. italiana y P. CALAMANDREI, en *La illegittimitá...*, pág. 70.

(57) El artículo 31 de la ley del T.C.F.A. dispone en primer lugar, que las decisiones de este órgano obligan a todos los órganos constitucionales de la federación y de los estados, así como a los jueces y autoridades, añadiendo, en segundo lugar, que determinadas ss., como las que determinan la compatibilidad o incompatibilidad de una ley con la Ley Fundamental, poseen fuerza de ley (*Gesetzskraft*), y de ahí que estas últimas tengan que publicarse en la Gaceta federal (*Bundesgesetzblatt*).

R. MARCIC reconoce que estas sentencias gozan de eficacia *erga omnes*, en *Verfassung...*, pág. 204. Más matizada, pero en todo caso compatible con lo anterior, es la postura de K. VOGEL quien, siguiendo a H. P. IPSEN, señala que estas resoluciones tienen eficacia de anulación de una ley, siendo por tanto destructivas. Véase *Rechtskfrat...*, pág. 613. También lo recoge R. BOCANEGRA, en *Cosa juzgada...*, pág. 269, aunque, en contraste con la abundante doctrina alemana que cita, defiende el posible nuevo enjuiciamiento de las leyes declaradas ajustadas a la Ley Fundamental.

en abstracto (58). Pero el sistema norteamericano, difuso y casuístico, no es invocable a tales efectos.

Por lo mismo, no podemos aceptar la tesis de R. Bocanegra, para quien las ss. del T.C. sólo tendrían efectos de cosa juzgada, a los que habría que añadir unos efectos especiales generales tratándose de las que declaran la inconstitucionalidad de una ley (59). Cuando, por el contrario, se trate de pronunciamientos de conformidad constitucional, sus efectos no serían generales, alcanzando sólo a los órganos o entes que comparecieron ante el T.C. o que tuvieron oportunidad de hacerlo (60). Los particulares y los jueces podrían volver sobre esta declaración a través de la c.i. o del r.a. sometido al artículo 55.2 de la L.O.T.C., pues una s. confirmatoria «no añade absolutamente nada a la Ley así positivamente confirmada» (61).

Tal interpretación colisiona con el artículo 38.1 de la L.O.T.C., que dispone que *vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad*, sin distinguir si éstas son de conformidad o disconformidad constitucional, y con la propia lógica del sistema de control, que no se comprendería si no pudiese proporcionar seguridad sobre la concurrencia o no de esta circunstancia, dejando definitivamente zanjada la disputa (62). En caso contrario, la cuestión quedaría abierta a una indefinida solicitud de revisión de previos pronunciamientos. El fallo del T.C. debe proporcionar seguridad sobre si una ley es o no inconstitucional, y por lo mismo sus efectos han de ser tan vinculantes y generales en un supuesto como en el otro.

(58) Sobre este punto véase E. ALONSO GARCÍA, *Los efectos...*, pág. 213 y sigs.

(59) Véase *El valor...*, pág. 81.

(60) Véase *ob. cit.*, pág. 253 y sigs.

(61) Véase *ob. cit.*, pág. 272.

(62) A la misma conclusión llegan J. ALMAGRO en *Justicia...*, pág. 126 y J. GONZÁLEZ PÉREZ en *Derecho...*, págs. 218 y 258.

Más en concreto, el artículo 38.2 de la misma ley perceptúa que *las sentencias desestimatorias dictadas en recurso de inconstitucionalidad impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional*. Aunque con una redacción no del todo precisa y limitada a casos de declaración de conformidad constitucional a través de un r.i., y no de esta vía y de la c.i., parece sentar, a falta de otra disposición más concreta, un principio general, según el cual la revisión del previo pronunciamiento sólo cabría producirse, *a sensu contrario*, cuando se plantease la posible inconstitucionalidad desde la perspectiva de preceptos constitucionales distintos, solución lógica, pues si el fallo de conformidad del T.C. se produjo tomando en cuenta unas concretas disposiciones no se comprendería su extensión de efectos a otros posibles aspectos que, de haberse formulado, habrían podido hacer variar la conclusión del alto tribunal.

Por su parte, J. Jiménez Campo ha defendido que la desestimación de un r.i. no debiera cerrar el paso necesariamente a una posterior c.i. que afectase a la misma norma y que igual conclusión debiera adoptarse para sucesivas cc.ii. respecto a lo fallado en otra anterior, bien que mostrando un tono muy precavido al respecto (63). Sin embargo, esta postura choca con el artículo 29 de la L.O.T.C. (*La desestimación, por razones de forma, de un recurso de inconstitucionalidad contra una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley no será obstáculo para que la misma Ley, disposición o acto pueda ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación en otro proceso*), del que se desprende que la admisibilidad de cc.ii. posteriores a un r.i. sólo puede producirse cuando éste haya sido desestimado *por razones de forma*. Ciertamente, esta última expresión es equívoca y no deja de plantear dudas. A pesar

(63) Véase *Consideraciones...*, págs. 82 y 104, trabajo imprescindible por la amplitud de cuestiones presentadas y el riguroso tratamiento de las mismas. También, véase A. LATORRE *et alrii* en *Annuaire...*, pág. 125 y sigs.

de ello creemos que lo que se ha querido excluir es lo opuesto a lo dicho, esto es, la revisión de los aspectos *de fondo* que haya podido sentenciar el T.C. Lógicamente no se ha pretendido decir algo tan evidente como la no exclusión de una c.i. sobre un tema cuando un previo r.i. (o previa c.i.) hubiere sido desestimado por no cumplir los requisitos de legitimación, postulación, plazo, etc., para su presentación, esto es, por vicios *de forma*. La *ratio legis* debe residir en evitar los males asociados a una continua demanda de revisión de decisiones de fondo: inseguridad jurídica generalizada y presión indeseable sobre el órgano de justicia constitucional. Lo cual concuerda con los efectos de *cosa juzgada* con los que se ha querido revestir a las ss. del T.C. (art. 38.1 de la L.O.T.C.), lo que aquí debiera significar firmeza e inmodificabilidad. Respecto a los aspectos *de fondo*, en defecto de norma más concreta, creemos que debe aplicarse el principio subyacente al artículo 38.2, en el sentido de que sólo sería lícito un nuevo planteamiento por c.i. cuando esta última se basase de modo razonable en preceptos o aspectos constitucionales distintos de los tenidos en cuenta en la s. previa que resolvió desestimatoriamente un r.i. o una c.i. (64).

En definitiva, las conclusiones del T.C. deben ser tenidas por no revisables, salvo que medien preceptos o perspectivas constitucionales que no se tuvieron en cuenta en su día. Se dirá que con esta interpretación que aquí postulamos cristaliza la jurisprudencia creada en un determinado momento por el T.C. en torno a concretas normas constitucionales, impidiendo

(64) La s. 4/1981, f. 1 B, admite el replanteamiento mediante c.i. posterior siempre que se presenten «nuevos matices en orden a justificar la oposición –o la disconformidad– a la Constitución de algunos de los preceptos cuya inconstitucionalidad no se declara ahora», y lo hace a la vista de la particularidad de la ley enjuiciada: legislación de régimen local preconstitucional, destinada a ser sustituida por otra en desarrollo acorde con la C., que a su vez pueden merecer su cuestionamiento ante el T.C.

Por su parte las ss. 41/1983 y 51/1983 admitieron resolver cc.ii. sobre asunto ya fallado por s. 6/1983, pero porque se formularon cuando todavía ésta no se había dictado.

do su evolución al compás del cambio histórico (65). Y ciertamente algo de esto puede haber, pero la solución aunque onerosa, es la única que proporciona la irrenunciable seguridad jurídica. Por lo demás existe una alternativa mucho más sencilla, rápida y democrática: sentida la necesidad de expulsar del sistema jurídico a una ley, corresponde al legislador su derogación o reforma. Pero, si éste se abstuviese de unas medidas semejantes, lo que equivale a la aceptación tácita de su mantenimiento, sería arbitrario que el T.C. pudiese declarar una inconstitucionalidad por las mismas razones que antes le llevaron a conclusión opuesta.

II.3.e) Ausencia de retroactividad

Por otro lado, así como las ss. de un tribunal ordinario tienen normalmente efectos retroactivos, en el sentido de que si concluyen en la ilegalidad de un acto o negocio éste deviene nulo, pero con nulidad *ex tunc*, en cambio, las ss. que determinan la inconstitucionalidad de una ley no pasan generalmente de una eficacia *ex nunc*: su nulidad no contagia a los actos realizados durante su vigencia y devenidos firmes antes de esta declaración. Así, lo proclamaba el principal promotor del sistema, H. Kelsen, al defender que los efectos anulatorios de las sentencias de inconstitucionalidad deben ser declarativos, no retroactivos (66). Y así ocurre en los EE.UU. (67), a pesar de que aquí no se trata de un sistema concentrado de constitucionalidad de las leyes y en el que la declaración de incons-

(65) Este es el argumento de E. GARCÍA DE ENTERRÍA en *La posición...*, pág. 50 y sigs.

(66) Véase *La garantie...*, pág. 242.

(67) Véase O. P. FIELD, *The effect of an unconstitutional statute*, Nueva York, 1971, cit. en F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción...*, pág. 48, y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La posición...*, pág. 84. Según M. CAPPELLETTI aunque en un principio regía la consideración opuesta, de la retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad, necesidades prácticas han conducido a su limitación y a la afirmación del principio inverso de irretroactividad, lo que también sería apreciable en Alemania e Italia. Véase *Il controllo...*, pág. 110 y sigs.

titucionalidad no afecta al enunciado legal, sino tan sólo a su aplicación a casos concretos (68). Lo mismo cabe decir respecto a Italia (69) y Alemania (70).

La situación no es tan clara en el caso español, si bien prevalecen hoy día los argumentos favorables a la eficacia *ex nunc* sobre los que apoyan la retroactividad de las ss. declarativas de inconstitucionalidad de un precepto legal. El artículo 40.1 de la L.O.T.C. (inspirado seguramente en el correspondiente ya citado de la ley alemana) no impone, ciertamente, efectos *pro futuro* y parece admitir un cierto grado de retroactividad, al excluir solamente la que afecta a *procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada* (y esto último salvo que se trata de una regulación sancionadora más favorable, en cuyo caso sí se admiten efectos retroactivos). Pero, en realidad, lo que hace esta disposición es formular dos límites opuestos: por un lado, el de los asuntos a los que en modo alguno puede afectar la s. (los que gozan del efecto de cosa juzgada) y, por otro, el de los que necesariamente deben beneficiarse de su retroactividad (sanciones firmes a las que pueda corresponder una regulación ulterior más benigna). Todo lo demás parece quedar imprejuizado y, por consiguiente, a la discreción del órgano encargado de la justicia constitucional.

(68) Según afirma F. RUBIO LLORENTE, *ob. cit.*, pág. 18.

(69) Véase P. CALAMANDREI, en *La illegitimità...*, pág. 72 y sigs. y C. CERETTI, *Funzione...*, pág. 47.

(70) El artículo 79 de la L.T.C.F.A admite sólo la retroactividad para los procesos penales en que se hubiera podido aplicar una norma declarada luego inconstitucional (ap. 1), excluyéndola en los restantes casos si hubiesen ganado firmeza (ap. 2).

Sobre los nocivos efectos de una declaración retroactiva de inconstitucionalidad, que podría afectar a innumerables actos, véase O. BACHOF en *Der Verfassungsrichter...*, pág. 286 y sigs. También el reciente y extenso estudio de B. J. SCHNEIDER, *Die Funktion...*, *passim*.

Por su parte, J. J. GOMES CANOTILHO reconoce que la eficacia *ex nunc* de las ss. en los procedimientos de inconstitucionalidad es propia de los sistemas de control concentrado. Véase *Direito...*, pág. 969.

Al amparo de este margen de indeterminación ha habido algún pronunciamiento del T.C. que ha impuesto efectos retroactivos a su declaración de inconstitucionalidad (71). Pero, la s. del T.C. 45/1989, dictada en una c.i. que afectaba a la Ley 44/1978, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, según texto reformado por la posterior 48/1995, afirma (f. 11) que los efectos generales de la declaración de nulidad de una disposición toman cuerpo a partir de la publicación en el «B.O.E.» y que, si bien no existe vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad, la ley no impone al T.C. la extensión de la nulidad hacia el pasado, siendo éste el encargado de precisar su alcance en cada caso. Por eso mismo, en el supuesto planteado, se decreta la nulidad de varios artículos de la ley impugnada, pero excluyendo sus efectos retroactivos.

Esta s., que parece coincidir con lo que hemos comentado sobre el artículo 40.1 de la L.O.T.C., merece una consideración preferente sobre fallos anteriores de signo distinto, no sólo por su fecha posterior sino por ser la única que afronta directamente el problema de que se trata. Por lo demás, se trata de una s. de carácter prospectivo, que ha sido ensalzada por E. García de Enterría como medio necesario para que el T.C. pueda cumplir su cometido de depuración de preceptos legales inconstitucionales (72), lo que vendría a confirmar que esta diferencia de efectos respecto a la s. de un tribunal ordinario no es casual, sino obligada por la propia índole de la función en que se enmarca (73).

(71) Así, la s. del T.C. 179/1985 anuló unos recargos sobre el impuesto sobre la renta dispuestos por la Ley 24/1983, y obligó a la devolución de los cobrados. Parecido efecto tuvo la s. del T.C. 19/1987 sobre el tipo de gravamen de la contribución rústica y pecuaria percibida por los Ayuntamientos, en virtud de la ley 24/1983, de 21 de diciembre, si bien aquí la devolución de lo ingresado indebidamente no se produjo en ejecución estricta de la s., sino en cumplimiento del posterior Decreto-Ley 1/1987, de 10 de abril.

(72) Véase de este autor *Un paso...*, pág. 5 y sigs.

(73) Al corregir pruebas conocemos la s. del T.C. 185/1995, que excluye (f. 10) efectos retroactivos en la anulación de diversos preceptos de la Ley de Tasas y Precios Públicos de 1989. Se confirma así lo que defendemos en el texto.

II.4. *Posición que se mantiene sobre el control de constitucionalidad de las leyes*

Descartado el carácter materialmente jurisdiccional de la verificación de la constitucionalidad de las leyes, queda por determinar su naturaleza, al menos respecto a sistemas como el español que siguen el modelo concentrado de justicia constitucional.

En este sentido, podemos defender que se trata de una función de control de contenido legislativo. Existe control porque están presentes los elementos propios de esta actividad, esto es, un sujeto controlante, en nuestro caso el T.C.; un objeto, cual es la ley que aquél examina; un contenido: la comprobación de si la anterior es conforme o no con la ley suprema; una finalidad: la preservación de la integridad de esta última; y una consecuencia, consistente en el mantenimiento o anulación de la ley examinada (74).

Se trata de un control legislativo, en cuanto el órgano encargado del mismo participa en la función legislativa del Parlamento. Como advirtió certeramente su propio arquitecto, H. Kelsen, la anulación de una ley por inconstitucionalidad equivale a formular una norma general porque sus efectos son tan generales como los de la norma que se suprime. Las consecuencias de la desaparición de ésta alcanzan a todos los que antes se veían afectados por la misma (75). Se trata de una elaboración de ley de signo negativo, y por consiguiente el que la desempeña actúa como un legislador negativo: no dice lo que es ley, pero sí lo que no es. C. Schmitt señaló que «toda instan-

(74) Afirman esta naturaleza controladora, entre otros, P. DUEZ, en *Le contrôle...*, pág. 215 y sigs.; G. BURDEAU, en *Traité...*, pág. 348 y sigs.; P. CALAMANDREI, *La illegitimità...*, pág. 57 y sigs.; y C. CERETI, en *Funzione...*, pág. 36 y sigs.

(75) Véase su conocido trabajo *La garantie...*, pág. 221 y sigs.

cia que pone fuera de duda y resuelve auténticamente el contenido dudoso de una ley, realiza, de manera efectiva, una misión de legislador» (76). En ese mismo sentido, P. Calamandrei escribió que lo que hace el T.C. es «un acto sustancialmente legislativo; esto es, un acto que, aunque se llame decisión o sentencia, tendrá los mismos efectos de un acto legislativo: no un acto que diga cómo debe ser aplicada al caso concreto la ley remitida en sí, como norma general, inmutable, sino un acto que modifica la ley en general, para todos los casos posibles a los cuales deba ser aplicado en el porvenir» (77).

Abundando sobre el particular comenta C. Cereti que el legislador propiamente dicho y el órgano encargado de la justicia constitucional tienen un común denominador, en cuanto ambos coinciden sobre el derecho positivo (78). El primero lo crea, mientras que el segundo lo mantiene o lo anula. La diferencia estriba en que aquél es legislador positivo y este otro negativo (79). El primero es libre, sin más límite que respetar la

(76) Véase *La difesa...*, pág. 89 y sigs.

(77) Véase *La illegitimità...*, pág. 70. También en forma parecida W. HENKE afirma que el control normativo es legislación y no jurisdicción, ya que opera como el legislador propiamente dicho, esto es, no a la vista de un caso concreto sino respecto a casos generales, imaginarios, típicos. Véase *Verfassung...*, pág. 448 y sigs. Más recientemente y de modo categórico se inclina por esta interpretación funcional legislativa C. STARK en *Die Bindung...*, pág. 74.

En el mismo sentido, los votos particulares de los magistrados RUBIO LLORENTE y DIEZ PICAZO a la s. del T.C. 103/1983, de 22 de noviembre, y del magistrado AROZAMENA SIERRA a la 116/1987, de 7 de julio, definen la intervención del T.C. como propia de un legislador negativo, y critican a las ss. mencionadas por cuanto su carácter manipulativo transforma a aquél en un legislador positivo.

(78) Véase *Funzione...*, pág. 44 y sigs.

(79) Problema distinto es el del ensanchamiento que en la práctica se produce cuando el órgano de control dicta —con proceder dudoso— ss. interpretativas o manipulativas, en cuyo caso se transforma en legislador positivo. Omitimos este aspecto por limitarse nuestro estudio al modelo estrictamente legal. Sobre los peligros de esta ampliación funcional, resultan muy recomen-

C. El segundo, en cambio, no puede resolver más que en aplicación estricta de la ley suprema (80). Por eso, el examen de la constitucionalidad de las leyes pertenece al tipo de los controles jurídicos, no políticos. Reconocen también esta condición de legislador negativo P. Duez (81), G. Burdeau (82), G. Volpe (83), G. Zagrebelsky y M. Ainis (84), R. Marcic (85), J. J. Gomes Canotilho (86), J. M. Beneyto (87), F. Rubio Llorente (88) y J. Pérez Royo (89).

No se diga que esta función coincide con la que debe realizar todo tribunal para verificar la vigencia de una ley, habida cuenta de su posible derogación a través de una posterior. Pues en este último caso se trata tan sólo de fijar el Derecho existente como paso previo ineludible a su aplicación, con el añadido de que si ha habido derogación los efectos de la misma operan

dables, entre otros, los artículos de G. SILVESTRI, *Le sentenze...*, pág. 1684 y sigs., y de M. P. STATHOPOULOS, *Reviewing...*, pág. 87 y sigs. También, sobre el tema puede verse M. GASCÓN ABELLÁN, *La justicia...*, pág. 63 y sigs.

(80) Sobre la limitación jurídica de la actuación del T.C. puede verse E. FRIESENHAHN en *Die Funktion...*, pág. 357 y sigs.

(81) Véase *Le contrôle...*, pág. 247.

(82) Véase *Traité...*, pág. 349.

(83) Véase *L'ingiustizia...*, pág. 162 y sigs. Incluso este autor añade que el T.C. se comporta como un legislador positivo, cuando establece criterios he-menéuticos sobre la C.

(84) Así lo relata M. CAPPELLETTI, en *El Tribunal Constitucional...*, pág. 12 y sigs. Más matizada es la postura de V. CRISAFULLI quien, tras admitir que la actividad considerada es control, añade que éste no constituye ni legislación ni jurisdicción. Véase *Conrolle...*, pág. 660.

(85) Con el mismo matiz que WOLPE en *Verfassungs...*, pág. 204 y sigs.

(86) Véase *Direito...*, pág. 957.

(87) Este autor habla de un carácter cuasi legislativo del T.C. en *Interpretación...*, pág. 172 y sigs.

(88) Este autor añade, además, que el T.C. también participa en la creación positiva del derecho a través de ss. manipulativas, interpretativas, o de mera inconstitucionalidad. Véase *La jurisdicción...*, pág. 50.

(89) Señala PÉREZ ROYO que en el sistema europeo el T.C., órgano distinto de los tres poderes clásicos, es un legislador negativo, pues no puede dictar la ley, pero sí derogarla. Véase *Curso...*, pág. 128 y sigs.

desde la entrada en vigor de la ley posterior, mientras que los efectos de la declaración de una ley inconstitucional operan tan sólo, como queda dicho, desde su pronunciamiento. Aquí no se trata de verificar simplemente la vigencia de una norma, sino si entre dos normas igualmente vigentes una ha anulado a la otra. En la derogación se confrontan dos normas de igual rango desde el prisma de su sucesión temporal, mientras que en el control de constitucionalidad se hace esta confrontación entre dos normas de jerarquía distinta y desde el punto de vista de la ordenación de la inferior con la superior (90).

Pero, sobre todo, la nota diferenciadora entre uno y otro examen es que los efectos de la declaración de invalidez por inconstitucionalidad de una ley son *erga omnes*, y están reservados a un único órgano, mientras que la apreciación de derogación de una ley por otra posterior incompatible tiene eficacia *inter partes* y puede apreciarla cualquier juez. En el primer caso, la norma es expulsada del orden jurídico, no pudiendo aplicarse en casos sucesivos. En el segundo, en cambio, cabe una apreciación distinta por otro tribunal y, por ende, que se la tenga como vigente en litigios diferentes (91).

Igualmente, aunque todo juez debe interpretar la ley para poder aplicarla, esta operación –inherente a la actividad jurisdiccional– es muy diferente al control de su constitucionalidad. Como indica P. DUEZ, aquélla supone sólo buscar la intención del legislador, con la intención de someterse a la misma, mientras que ésta implica el poder de rebelarse contra esa intención (92).

(90) En el mismo sentido P. DUEZ, *Le contrôle...*, pág. 236.

(91) Por razones análogas W. HENKE afirma que el control de constitucionalidad de normas es legislación y no jurisdicción. Véase *Verfassung...*, pág. 450 y sigs. También M. DRATH (*Die Grenzen...*, pág. 96) rechaza su identificación con la actividad judicial.

(92) Véase *Le contrôle...*, pág. 226.

En cambio, sí hay coincidencia entre la declaración de inconstitucionalidad de una ley a cargo del T.C. y la anulación de un reglamento por ilegal, dispuesta por un tribunal de lo contencioso-administrativo (art. 39 de la L.J.C.A.), pues en ambos casos, como señalaba H. Kelsen se produce un acto de legislación negativa: la erradicación de una norma jurídica (93). Si esta función se otorga a un órgano jurisdiccional –caso de los reglamentos ilegales– no es por su naturaleza intrínseca, sino porque la independencia y especialidad jurídicas convierten al juez en el instrumento más apropiado. Pero, de *lege ferenda* no habría objeción de principio a su sustracción al poder judicial, siempre que se residenciase en otro órgano ornado de las mismas condiciones.

Por lo demás, esta conclusión del control de constitucionalidad de las leyes como legislador negativo es aplicable tanto se trate del control preventivo como del sucesivo, ya que en ambos casos el T.C. se limita a impedir que una norma se comporte como tal, pero sin crear él mismo tal norma. La diferencia entre estas dos modalidades es que en la primera la norma en cuestión no llega siquiera a nacer, si el juicio es negativo, mientras que en la segunda opera sobre una norma ya viva (94).

Suprimido el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas y estatutos de autonomía en virtud de la Ley

(93) Véase *Teoría...*, pág. 322 y sigs. En el mismo sentido, I. DE OTTO escribía que cuando «las normas mismas se convierten en objeto de juicio –las leyes en la jurisdicción constitucional, los reglamentos por la jurisdicción ordinaria– convierte a los jueces en *legisladores negativos*» (el subrayado es nuestro). Véase *Derecho...*, pág. 285.

(94) Por lo mismo no compartimos el criterio de A. J. GÓMEZ MONTORO, según el cual el control preventivo supondría que el T.C. «vendría a tener funciones de auténtico legislador positivo», a lo que sigue la conclusión de tratarse de una función peculiar, distinta de la política, la legislativa y la jurisdiccional. Véase *El control...*, pág. 133 y sigs. Por su parte, A. S. DE VEGA GARCIA admite que el T.C. actúa como órgano colegislador en este procedimiento previo, sin añadir más especificaciones. Véase *Acerca...*, pág. 68.

orgánica 4/1985, de 7 de junio, recurso que introdujo la L.O.T.C. en su redacción originaria (95), hoy sólo queda en España como manifestación de este control previo el que afecta a los tratados internacionales, al amparo del artículo 95.2 de la C. y 78 de la L.O.T.C. A pesar de que opera sobre un texto definitivamente fijado es control previo por cuanto este último no forma parte todavía del sistema jurídico, siendo el veredicto del T.C. precisamente la llave que abre o cierra el paso a esta incorporación. La s. dictada se comporta como un acto de legislación negativa en la medida que puede impedir que el tratado se convierta en fuente del Derecho para España (96).

II.5. *La naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad*

Los comentarios y conclusiones expuestos se refieren en general al examen de la constitucionalidad de las leyes (y normas con rango de ley), y, por tanto, abarcan los dos procedimientos (r.i. y c.i.) que en nuestro país lo hacen posible. La redacción del artículo 29.1 de la L.O.T.C. y la propia inclusión de ambos en el mismo título II, bajo la rúbrica de *De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad*, revelan su común naturaleza, confirmada por el hecho de que su tramitación, resolución y efectos son básicamente iguales (compárense los arts. 34 y 37 y véase el tono general de los arts. 38-40). La única diferencia esencial es su forma de plantearse, sus orígenes distintos, ya que precisamente lo que se ha querido es asegurar una doble vía para la depuración de leyes inconstitucionales (97).

(95) Sobre la inconstitucionalidad de este procedimiento ya nos manifestamos en *Problemas...*, pág. 177 y sigs.

(96) En cambio, J. RODRÍGUEZ ZAPATA afirma que este control preventivo es función jurisdiccional, seguramente condicionado por los aspectos que hemos criticado en II.3.a). Véase *Los tratados...*, pág. 2370.

(97) Esta común naturaleza de los procedimientos es defendida abiertamente en Alemania por W. HENKE en *Verfassung...*, pág. 433 y sigs. También puede verse SCHEUNER *Verfassungsgerichtsbarkeit...*, pág. 474 y sigs. J. JIMÉ.

No podemos aceptar la postura de A. Pérez Gordo que parece apuntar a la c.i. como una cuestión prejudicial, al afirmar que constituye «un proceso jurisdiccional y, consiguientemente, el Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional» pues «... aun sin existir un contradictorio formalmente hablando, en la realidad sí que va a existir, desde el momento que la sentencia que se dicte aparte de tener efectos *erga omnes*, va a ser vinculante para el órgano judicial que conoce el proceso principal...» (98).

Desde luego la c.i. no es una cuestión prejudicial, pues ésta implica, como escribió E. Gómez Orbaneja, «una operación de la misma naturaleza que la cuestión principal», esto es, «un juicio lógico sobre *hechos*, mediante su calificación jurídica» (99). Ya demostramos que el control de constitucionalidad no incide sobre hechos sino sobre normas y da lugar a unos efectos enteramente distintos. Tampoco se comprende su presentación como actividad jurisdiccional y procesal cuando simultáneamente se reconoce que es «una denuncia y no una acción ante el Tribunal Constitucional, pues no se va a discutir el derecho

NEZ CAMPO defiende el mismo principio, si bien con algún matiz, en *Consideraciones...*, pág. 74 y sigs.

(98) Véase *Prejudicialidad...*, pág. 35 y sigs. La consideración de la c.i. como cuestión prejudicial la defiende el mismo autor de modo más claro en *Problemática...*, tomo 3, pág. 2150 y sigs. A la misma conclusión llega E. MARÍN PAGEO (*La cuestión...*, pág. 88 y sigs.), pese a que reconoce que la c.i. recae sobre normas y no sobre hechos, que carece de autonomía inicial, y que no hay contradicción ni partes procesales. ¿Qué queda entonces —cabría preguntarse de la supuesta prejudicialidad? Igualmente, A. RIBAS MAURA (*La cuestión...*, pág. 32 y sigs.), no obstante su admisión de que el objetivo es el mismo que en el r.i.: la defensa de la C.

(99) Véase *Comentarios...*, tomo I, pág. 136. En el mismo sentido, M. FENECH describe la cuestión prejudicial señalando que al juicio de derecho penal «debe preceder otro juicio de derecho que tenga por objeto determinados *hechos* declarados ciertos...», abundando en la referencia a hechos. Véase *El proceso...*, pág. 3 y sigs. (los subrayados son nuestros). La misma conclusión parece desprenderse en L. PRIETO CASTRO, *Derecho...*, vol. I, pág. 37.

individual de un litigante sino si la norma aplicable es contraria a la Constitución» (100).

El juez que mediante auto plantea la c.i. (art. 35.2 de la L.O.T.C.) actúa como un promotor de la depuración del orden jurídico. Su interés no es otro que el conocer si una ley es inválida o no por quebrantar la C., ya que estando sometido al imperio de esta última (arts. 9.1 de la C. y 1 y 5 de la L.O.P.J.), mal podría aplicar aquélla de mediar esa infracción. Tampoco son partes en la c.i. las propias del proceso en que se origina (101). Sus discrepancias al respecto son iguales a las que pueden producirse sobre la interpretación de cualquier disposición, circunstancia que obviamente no transforma a las partes en *dominus litis* de la disposición sobre la que discute. El mismo hecho de que las partes no comparezcan ni formulen alegaciones ante el T.C. que ha de dirimir la c.i. confirma este rasgo (102).

Si la s. del T.C. dictada en una c.i. vincula al juez que la promueve e, indirectamente, a las partes del proceso en que se plantea (art. 38.3 de la L.O.T.C.), no es sino como consecuencia de sus paralelos efectos generales (art. 38.1). El juez habrá de aplicar la ley cuestionada si el fallo es de constitucionalidad, ya que eso significa que sigue formando parte de la legalidad. Por el contrario, no podrá aplicarla si la misma resulta desterrada del sistema jurídico por inconstitucional. Esto es lo importante: el T.C. no resuelve para un caso concreto sino con alcance general. El juez promotor de la c.i. se ve en la misma situación que cualquier otro tribunal (e incluso que cualquier otro destinatario de la ley enjuiciada). Si la ley resulta constitucional lo

(100) Según sigue manteniendo A. PÉREZ GORDO en *Prejudicialidad...*, pág. 126 y sigs.

(101) Esta nota se ve claramente reflejada en las ss. del T.C. 14/1981, de 29 de abril, f. 1, 17/1981, de 1 de junio, f. 1, y 23/1988, de 22 de febrero, f. 1.

(102) Sobre el tema, puede verse K. A. BETTERMANN, *Die Konkrete...*, especialmente pág. 350 y sigs.

es para todos, y para nadie en caso contrario. De ahí la común naturaleza con el r.i. (103).

Bien es verdad que el juez tan sólo puede plantear la c.i. respecto de leyes relevantes para la solución del caso sometido, según disponen el artículo 163 de la C. y el 35 de la L.O.T.C., por lo que se exige una conexión material entre ese caso y el examen de constitucionalidad. Pero esto significa únicamente que no se ha querido hacer de los jueces unos promotores generales de la verificación de la constitucionalidad de las leyes, diferenciándose así de los legitimados según el artículo 32.1 de la L.O.T.C. para interponer el r.i., que se presentan en cambio como unos apoderados generales con este fin (104); distinción lógica, pues una equiparación en este punto supondría desbordar la función jurisdiccional a que deben ceñirse jueces y tribunales (art. 117.3 de la C.). Este cometido requiere conocer si la ley aplicable al caso es o no constitucional, circunstancia que, en cambio, no se presenta respecto a las demás (105).

En definitiva, el hecho de que los supuestos de accionamiento de la c.i. sean diferentes de los del r.i. no consigue ocultar la común naturaleza básica que poseen ambas vías, pues, como ya se señaló en la temprana s. del T.C. 17/1981, de

(103) Coinciden en esta conclusión I. M.^a LOJENDIO IRURE, en *Antecedentes...*, pág. 110 y sigs.; I. GARCÍA ROCA en *El planteamiento...*, pág. 104, y P. M.^a LARUMBE BIURRUN en *Comentarios...*, pág. 3058. Todos ellos destacan que el r.i. y la c.i. obedecen al propósito común de depurar el ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales.

(104) Como dice la s. 36/1991, de 14 de febrero, los jueces no pueden cuestionar en abstracto la validez de una ley.

(105) Esta justificación aparece claramente en la s. del T.C. 127/1987, de 16 de julio, f. 1, donde se presenta a la c.i. «como un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico a fin de evitar que la aplicación judicial de una norma con rango de ley produzca resoluciones judiciales contrarias a la Constitución por serlo la norma aplicada». La misma idea late en la s. 76/1990, de 26 de abril, f. 1.

1 de junio, f. 1, «la cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen estos límites» (106).

En realidad, el control que despliega el T.C. es siempre abstracto, obedezca su intervención a un r.i. o a una c.i. (o bien a un r.a. en el caso del art. 55.2 de la L.O.T.C.). El único control concreto es el que efectúa el juez o tribunal *a quo* al realizar el llamado juicio de relevancia, pues tiene que valorar la posible inconstitucionalidad de la norma a la vista del caso al que se pretende aplicar (107).

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

La conclusión de la naturaleza materialmente legislativa de la verificación de la constitucionalidad de las leyes sólo aparentemente puede sorprender, pues, como ya advirtió Jellinek (108), es inherente al sistema constitucional y a las exigencias del Estado que los órganos constitucionales realicen funciones que una división consumadamente formal no les permitiría, en la medida que participan en tareas propias de otro poder. Si esto es así, la situación se comprende mucho más en una institución como el T.C. que nace precisamente para vigilar y limitar a otros poderes. No hay que olvidar, siguiendo a G. Marshall, que la fiscalización y control recíprocos

(106) Véase en el mismo sentido la s. 76/1992, de 14 de mayo, f. 2. Por su parte, los aa. del T.C. 945/1985, 107/1986, 723/1986 y 1316/1988, reconocen que la c.i. sirve también al «notorio interés público general» de depurar el ordenamiento jurídico de posibles normas inconstitucionales.

(107) J. J. GOMES CANOTILHO en *Direito...*, pág. 966, reconoce que el control concreto está asociado al sistema difuso e incidental.

(108) Véase *Teoría...*, pág. 459 y sigs.

entre los poderes del Estado es parte, y no excepción, de la propia teoría de la división de poderes (109).

Ciertamente, aquí también hay elementos formalmente jurisdiccionales, pues quien acutúa es un órgano que se llama *tribunal* y a través de una resolución calificada de *sentencia*. Pero, faltan los factores esenciales (materia litigiosa y dualidad de partes contradictorias) que sirven para identificar a la función jurisdiccional en sentido riguroso. «El hábito no hace al monje», y, por consiguiente, la posesión de aquellas notas secundarias no resultan suficientes para su calificación.

El órgano que resuelve sobre la constitucionalidad de la leyes en los países que siguen el modelo kelseniano de justicia constitucional es, en su esencia más radical, un órgano normativo y, más en concreto, un legislador de control. En la medida que los órganos estatales han de definirse a la postre por su función o funciones principales, habría que afirmar que su denominación oficial de *tribunal* no está justificada. Si la forma ha de seguir al fondo mejor hablaríamos de un órgano controlador normativo, de un legislador negativo.

Bien mirada, esta caracterización armoniza más con el estatuto del T.C. que la presentación de éste como un órgano jurisdiccional. Si sus miembros no sólo son ajenos a la carrera judicial sino que, incluso, proceden de un nombramiento político, en el sentido de que el mismo se efectúa por instancias políticas y con criterios discrecionales (véase *supra* I.2), como es el caso de su elección parlamentaria en muchos países (110), este origen se corresponde, desde los principios del

(109) Véase *Constitutional...*, pág. 103.

(110) Véase el resumen sobre el nombramiento y demás condiciones de los miembros de los órganos de justicia constitucional, en el informe de L. FAVOUREAU publicado en *Le Contrôle...*, pág. 20 y sigs.

En España este carácter discrecional no desaparece por los requisitos mínimos que establece el artículo 159.2 de la C.

Véase también lo que sostiene G. LEIBHOLZ sobre el *status* de los compo-

Estado constitucional con el hecho de ser su función principal cualitativamente distinta a la responsabilidad propia de los jueces y magistrados. La peculiaridad y la trascendencia de esta tarea, anudada al establecimiento de las normas superiores del ordenamiento jurídico, sólo sometidas a la C., es lo que avala su no otorgamiento a un órgano judicial en sentido estricto (111).

A su vez, si la actividad primigenia de los órganos de justicia constitucional fuese verdadera actividad jurisdiccional, ello supondría una quiebra del principio de monopolio judicial de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y del de unidad jurisdiccional. Habría que preguntarse por qué los tribunales ordinarios deben quedar excluidos de una tarea que respondería a los rasgos propios de la función que se les asigna en el artículo 117.3 de la C.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALONSO GARCÍA, Enrique.

— *Los efectos formales de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema constitucional norteamericano*. Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 6, 1982.

ALVARADO, A. Jorge.

— *El recurso de inconstitucionalidad de las leyes*. Ed. Reus, Madrid, 1920.

BACHOF, Otto.

— *Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik*, en *Verfassungsgerichtsbarkeit*, ed. por P. Häberle, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976.

nentes de los órganos de justicia constitucional en *Bericht...*, pág. 240 y sigs., y F. RUBIO LORENTE en *Seis tesis...*, pág. 14 y sigs.

(111) Véase en este sentido CH. EISENMANN *La Justice...*, pág. 293 y sigs. Por su parte, E. W. BÖCKENFÖRDE (*Los métodos...*, pág. 42) reconoce que existe una diferencia cualitativa entre la jurisdicción y la garantía constitucional que supone el T.C.F.A.

BENEYTO, José María.

- *Interpretación constitucional y legitimidad democrática en la obra de Martin Kriele*. Revista de Derecho Político, n.º 17, 1983.

BETTERMAN, Karl August.

- *Die Konkrete Normenkontrolle und sonstige Gerichtsvorlagen*, en *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, ed. por C. Stark, J. C. B. Mohr, Tübinga, 1976, t. I.

BISCARETTI DE RUFFIA, Pablo.

- *Derecho Constitucional*. Tecnos, Madrid, 1973.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl.

- *Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional alemán*. Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 1, 1981.
- *El valor de las Sentencias del Tribunal Constitucional*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1982.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang.

- *Los métodos de interpretación constitucional. Inventario y crítica*, en la recopilación de trabajos del mismo autor *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1993.

BON, Pierre.

- *Le Conseil Constitutionnel français et le modèle des Cours Constitutionnelles européennes*. Revista de Derecho Constitucional, n.º 32, 1991.

BURDEAU, George.

- *Traite de Science Politique*. L.G.D.J., París, 1950, t. III.
- *Derecho Constitucional e instituciones políticas*. Editora Nacional, Madrid, 1981.

CALAMANDREI, Piero.

- *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*. Cedam Casa editrice, Dott. A. Milani, Padova, 1950.

CAPELLETTI, Mauro.

- *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle legge nel diritto comparato*. Giuffrè, 1979.
- *El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el ordenamiento comunitario europeo*. Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 4, 1982.

CARRETERO, Adolfo.

- *El Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas*, en: *El Tribunal Constitucional*. Instituto de Estudios Fiscales, 1981.

CERETI, Carlo.

- *Funzione legislativa e controllo di legittimità*. Rivista trimestrale di Diritto Pubblico, 1958.

CRISAFULLI, Vezio.

- *Controllo preventivo e controllo successivo sulle leggi regionali siciliane*. Rivista trimestrale di Diritto pubblico, 1956.

CRUZ VILLALÓN, Pedro.

- *La formación del sistema europeo del control de constitucionalidad (1918-1939)*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

DRATH, Martín.

- *Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, n.º 9, 1952.

DUEZ, Paul.

- *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France*, en *Mélanges Maurice Hauriou*, Recueil Sirey, Paris, 1929.

EISENMAN, Charles.

- *La Justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Economica, Paris, 1986.

EMBED IRUJO, Antonio.

- *El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades pública en el ámbito privado*. Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 25, 1980.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor.

- *Poder, potestad, función jurisdiccional en la actualidad*, en *El Poder Judicial*, t. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.

FALLER, Hans Joachim.

- *Defensa Constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la R.F.A.* Revista de Estudios Políticos, n.º 7, 1979.

FAVOREU, Louis.

- *Informe general introductorio*, en: *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

FENECH, Miguel.

- *El proceso penal*. Agesa, Madrid, 1982.

FORSTHOFF, Ernst.

- *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975.

FRIESENHAHN, Ernst.

- *Die Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit*, en *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Ed. de P. Häberle, Darmstadt, 1976.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.

- *La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectiva*. Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 1, 1981.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón.

- *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, 1980, t. I.

GARCÍA ROCA, F. Javier.

- *El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario: el caso del juez civil*. Revista de las Cortes Generales, n.º 27, 1992.

GARRIDO FALLA, Fernando.

- *Comentarios a la Constitución*. Civitas, Madrid, 1985.

GARRORENA MORALES, Angel.

— *La sentencia constitucional*. Revista de Derecho Político, n.º 11, 1981.

GASCÓN-ABELLÁN, Marina.

— *La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción*. Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 41, 1994.

GIMENO SENDRA, Vicente.

— *Constitución y proceso*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim.

— *Direito constitucional*. Livraria Almedina, Coimbra, 1993.

GÓMEZ DE LAS ROCES, Hipólito.

— *El Tribunal Constitucional y las Comunidades Autónomas*, en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, t. I.

GÓMEZ MONTORO, Angel J.

— *El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas*. Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 22, 1988.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio.

— *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Bosch, Barcelona, 1947, tomo I.

GONZÁLEZ ENCINAR, José Juan.

— *El Estado unitario-federal*. Tecnos, Madrid, 1985.

— *La Constitución y su reforma*. Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 17, 1986.

GONZÁLEZ MONTES, José Luis.

— *Instituciones de Derecho procesal*, t. I. Impredisur, Granada, 1990.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.

— *Derecho Procesal constitucional*. Civitas, Madrid, 1980.

GUAITA, Aurelio.

— *Los actos administrativos del Tribunal Constitucional*, en *El Tribunal Constitucional*. Instituto de Estudios Fiscales, 1981, v. II.

GUASP, Jaime.

— *Derecho procesal civil*, I.E.P., Madrid, 1977.

HÄBERLE, Peter.

— *Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit*, en *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Ed. por P. Häberle, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976.

HENKE, Wilhelm.

— *Verfassung, Gesetz und Richter (Das Normenkontrollverfahren)*. Der Staat, n.º 4, 1964.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier.

— *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español*, en AA.VV. *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*. C.E.C. Madrid, 1995.

JELLINEK, Georg.

— *Teoría General del Estado*. (Traducción del alemán de F. de los Ríos.) Albatros, Buenos Aires, 1973.

JUAN MARTÍN, Angel de.

— *Comentarios en torno a la jurisdicción constitucional*, en *El Tribunal Constitucional*. Instituto de Estudios Fiscales, 1981, v. II.

KELSEN, Hans.

— *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)*. Revue du Droit Public et de la Science Politique, 1928, t. XIV.

— *Teoría general del Derecho y del Estado*. UNAM, México, 1979.

LARUMBE BIURRUN, Pedro M.^a

— *Comentarios en torno a las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por los órganos judiciales*, en *Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas, Madrid, 1991, t. IV.

LATORRE, A.; DÍEZ PICAZO, L.; CRUZ VILLALÓN, P. y JIMÉNEZ CAMPO, J.

— *Tribunal Constitutionnel Espagnol*, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, III (1987), Economica, 1989.

LEIBHOLZ, Gerhard.

- *Bericht des Berichterstatters an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zur «Status-frage»*, en *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Ed. por P. Häberle, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976.

LOJENDIO IRURE, Ignacio M.^a

- *Antecedentes y normativa de las cuestiones de inconstitucionalidad en el ordenamiento español*. Revista vasca de Administración Pública, n.º 18, 1987.

LÓPEZ PINA, Antonio (Editor).

- *Democracia representativa y parlamentarismo: Alemania, España, Gran Bretaña e Italia*. Secretaría General del Senado, Madrid, 1994.

LÖWER, Wolfgang.

- *Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts en Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Eds. I. Isensee y P. Kirchhof, vol. II, Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1987.

LUCAS VERDÚ, Pablo.

- *Política y justicia constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional*, en *El Tribunal Constitucional*. Instituto de Estudios Fiscales, 1981, v. II.

LUCHAIRE, François.

- *Le Conseil Constitutionnel, est-il une jurisdiction?* Revue du Droit Public et de la Science politique en France et à l'étranger, n.º 1, 1979.

MARCIC, René.

- *Verfassung und Verfassungsgericht*. Springer Verlag, Viena, 1963.

MARIN PAGEO, Encarnación.

- *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*. Civitas, Madrid, 1990.

MARSHALL, Geoffrey.

- *Constitutional Theory*, Clarendon Piers, Oxford, 1971.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel.

- *El Tribunal Constitucional como órgano político*, en *El Tribunal Constitucional*, 1981, v. II.

MONTERO AROCA, Juan.

- *Introducción al Derecho procesal, Jurisdicción, acción y proceso*. Ed. Tecnos, Madrid, 1976.

MONTORO PUERTO, Miguel.

- *El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional*, en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, v. III.

MORTATI, C.

- *Istituzioni di Diritto Pubblico*. Padova, Cedam, 1976, t. II.

OTTO, Ignacio de.

- *La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional*, en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, v. III.
- *Derecho constitucional, sistema de fuentes*. Ariel, Barcelona, 1987.

PÉREZ GORDO, Alfonso.

- *Problemática procesal de la promoción por los órganos judiciales de la cuestión de inconstitucionalidad*, en *El Tribunal Constitucional*. Instituto de Estudios Fiscales, 1981, v. 3.
- *Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil*. Bosch, Barcelona, 1982.

PÉREZ ROYO, Javier.

- *Tribunal Constitucional y división de poderes*. Tecnos, 1988.
- *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons, Madrid, 1994.

PÉREZ TREMPES, Pablo.

- *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

PIBERNAT DOMENECH, Xavier.

- *La sentencia como fuente del Derecho*. Revista de Derecho Político, n.º 24, 1987.

PIZZORUSSO, Alessandro.

— *Art. 134-139. Commentario della Costituzione (a cura di Guisepe Branca)*. Nicola Zanichelli Ed. —Soc. ed. del Foro italiano, Bolonia-Roma, 1981.

PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo.

— *Derecho Procesal civil*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968.

RIBAS MAURA, Andrés.

— *La cuestión de inconstitucionalidad*. Civitas, Madrid, 1991.

RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge.

— *Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad*, en: *El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales, 1981*, v. 3.

ROELLECKE, Gerd.

— *Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts in Verfassungsgefüge*, en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, t. II. Edit. por I. Isensee y P. Kirchhof, Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1987.

RUBIO LLORENTE, Francisco.

— *Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*. Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 4, 1982.

— *La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho*. Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 22, 1988.

— *Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa*, Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 35, 1992.

RUIZ LAPEÑA, Rosa.

— *El Tribunal Constitucional*, en: *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*. Ed. de M. Ramírez, Pórtico, Zaragoza, 1979.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando.

— *Problemas del recurso previo de inconstitucionalidad y adición sobre la L.O.A.P.A.* Revista de Derecho Político, n.º 18-19, 1983.

SCHEUNER, Ulrich.

— *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung*. Die Öffentliche Verwaltung, Heft 13/14, 1980.

SCHLAICH, Klaus.

- *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Gefüge der Staatsfunktionen*, Veröffentlichungen der Veriningung der Deutschen Staatsrechtslehrer, n.º 39, 1981.
- *El Tribunal Constitucional Federal Alemán*, en *Tribunales Constitucionales Europeos y derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

SCHMITT, Carl.

- *Teoría de la Constitución*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934.
- *La defensa de la Constitución*. Tecnos, Madrid, 1983.

SCHNEIDER, Bernad Jürgen.

- *Die Funktion der Normenkontrolle und des reichterlicher Prüfungsrecht im Rahmen der Rechtsfolgenbestimmung verfassungswidriger Gesetze*. Peter Land, Frankfurt am Main, 1988.

SCHNEIDER, Hans-Peter.

- *Jurisdicción constitucional y separación de poderes*. Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 5, 1982.

SILVESTRI, Gaetano.

- *Le sentenze normative della Corte Costituzionale*. Giurisprudenza Costituzionale, 1981.

SÖHN, Hartmut.

- *Die abstrakte Normenkontrolle*, en *Bundesverfassungsgerichts und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*. J. C. B. Mohr Tubinga.

STARCK, Christian.

- *Die Bindung des richters an Gesetz und Verfassung*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, n.º 34, 1976.

STATHOPOULOS, M. P.

- *Reviewing the constitutionality of laws. Democracy between the Scylla of authoritarianism or populism and the Charybids of aristocratism*. Revue Européenne de Droit Public, n.º 1, 1991.

STERN, Klaus.

- *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1980, tomo II.

TRUJILLO FERNÁNDEZ, Gumersindo.

- *Dos estudios sobre la constitución de las leyes*. Universidad de La Laguna, 1970.

VEGA GARCÍA, Agustín S. de.

- *Acerca del recurso previo de inconstitucionalidad*. Revista de las Cortes Generales, n.º 23, 1991.

VIRGA, Pietro.

- *Diritto Costituzionale*. Giuffrè, 9.^a Edic.

VOGEL, Klaus.

- *Rechtskraft und Gesetzeskraft der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, en *Bundesverfassungsgerichts und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundeverfassungsgerichts*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1976, tomo I.
- *Das Bundesverfassungsgericht und die übrigen Verfassungsorgane*. Peter Lang, Frankfurt am Main, 1976.

VOLPE, Giuseppe.

- *L'ingiustizia delle leggi*. Giuffrè, 1977.

WALINE, Marcel.

- Prefacio a *Les grands décisions du Conseil Constitutionnel*, de L. Favoureu y Loïc Philip. Sirey, Paris, 1993.

ZAGREBELSKY, Gustavo.

- *La giustizia costituzionale*. Il Mulino, Bologna, 1977.