



El control previo de Constitucionalidad
(Estudio comparativo).

Miguel Angel Alegre Martínez

UNIVERSIDAD DE LEÓN



Caja España



El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...1

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...2

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AIJC:	<i>Annuaire International de Justice Constitutionnelle.</i>
Art.:	Artículo.
Coord.:	Coordinador.
BJC:	<i>Boletín de Jurisprudencia Constitucional.</i>
BLE:	<i>Boletín de Legislación Extranjera.</i>
BOCG:	<i>Boletín Oficial de las Cortes Generales.</i>
BOE:	<i>Boletín Oficial del Estado.</i>
BVerfG:	<i>Bundesverfassungsgericht</i> (Tribunal constitucional federal alemán).
Cfr.:	Confróntese.
Ed.:	Editor, editorial, edición.
fasc.:	fascículo.
FJ:	fundamento jurídico.
GC:	<i>Giurisprudenza costituzionale.</i>
LOTC:	Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal constitucional.
nº:	Número.
Op. cit.:	Obra citada.
Pág(s) .:	Página(s).
PUAM:	Presses Universitaires d'Aix-Marseille.
PUF:	Presses Universitaires de France.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...3

QC:	<i>Quaderni costituzionali.</i>
RAP:	<i>Revista de Administración Pública.</i>
RCEC:	<i>Revista del Centro de Estudios Constitucionales.</i>
RCG:	<i>Revista de las Cortes Generales.</i>
RDP:	<i>Revista de Derecho Político.</i>
RDPSP:	<i>Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger.</i>
REDA:	<i>Revista Española de Derecho Administrativo.</i>
REDC:	<i>Revista Española de Derecho Constitucional.</i>
Reimp.:	<i>reimpresión.</i>
REP (NE):	<i>Revista de Estudios Políticos (Nueva época).</i>
RFDC:	<i>Revue Française de Droit Constitutionnel.</i>
RFSP:	<i>Revue Française de Science Politique.</i>
RGD:	<i>Revista General de Derecho.</i>
RIDC:	<i>Revue Internationale de Droit Comparé.</i>
RPI:	<i>recurso previo de inconstitucionalidad.</i>
sic.:	<i>así.</i>
ss.:	<i>siguientes.</i>
S(S)TC:	<i>sentencia(s) del Tribunal constitucional español</i>
Trad.:	<i>traducción, traducido por.</i>
Vid.:	<i>Videre, ver, véase.</i>
Vol.:	<i>volumen.</i>

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...4

VV.AA.:

Varios autores.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...5

INTRODUCCION

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...6

I

El presente trabajo parte de la idea de la justicia constitucional como mecanismo de defensa de la Constitución.

En cuanto que consagra y garantiza el carácter suprallegal de la Constitución, puede decirse de la justicia constitucional que es una institución necesaria en el Estado de Derecho contemporáneo, dado que éste encuentra en la primacía de la Constitución sobre el resto del Ordenamiento jurídico uno de sus pilares básicos. (-1-)

Como se sabe, el carácter de la Constitución como norma jurídica suprema es la principal creación del constitucionalismo norteamericano, y ha actuado como base del mismo desde principios del siglo XIX, propiciando la aparición de la *Judicial review*, es decir, de la figura del control de constitucionalidad de las leyes. (-2-)

Sin embargo, estas ideas no llegan a Europa hasta la primera posguerra, a través de la obra de Hans Kelsen. (-3-)

Frente al sistema difuso norteamericano, el modelo kelseniano, introducido en la Constitución austriaca de 1920, supone la opción por el control concentrado. La fórmula que se ha dado en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...7

llamar "jurisdicción concentrada" tuvo su continuación en el Tribunal de garantías constitucionales introducido por la Constitución española de 1931, modelo que también registró la influencia del sistema de Weimar. Esta experiencia supuso, por tanto, un alejamiento respecto del sistema kelseniano puro, que ya se había iniciado con la reforma de la Constitución austríaca de 1929.

La consolidación del modelo concentrado se produce tras la segunda guerra mundial y la caída de los regímenes dictatoriales, dando lugar a la proliferación en Europa Occidental, y más concretamente en la Europa continental, durante los años cuarenta y cincuenta, y más recientemente en los setenta y ochenta, de órganos creados específicamente (aunque no exclusivamente) para controlar la constitucionalidad de las normas subordinadas a la Constitución. **(-4-)**

Puede decirse que el desarrollo del fenómeno de la Justicia constitucional es, por una parte, *resultado y consecuencia del carácter de norma suprema que ostenta la Constitución*, y en cuanto tal, consecuencia y manifestación de la actual concepción del Estado de Derecho. **(-5-)**

Y, por otra parte, es un *mecanismo de defensa*, un instrumento concebido para garantizar la efectiva vigencia de esa supralegalidad constitucional. En las últimas décadas, las

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...8

constituciones (y no sólo ya las de Europa occidental) se han dotado a sí mismas de un mecanismo de defensa y garantía, cuya necesidad se ha visto confirmada por la evolución que se ha ido experimentando en las actuales democracias occidentales (inflación de textos legislativos, crisis de la democracia representativa, fortalecimiento del poder ejecutivo...). (-6-)

Como consecuencia de la posición que los tribunales constitucionales ocupan dentro del orden constitucional, en su calidad de garantes del mismo, es hoy generalmente admitido que estos órganos constitucionales cumplen dentro del Estado una función de dirección u orientación política; es decir, lo que la doctrina italiana llama *indirizzo politico*. (-7-)

Pero, si todo lo anterior es cierto, no lo es menos que la justicia constitucional ha presentado y sigue presentando una rica problemática, y ha estado periódicamente, a lo largo de su historia, en el centro de importantes polémicas.

En efecto, la sobrecarga de trabajo que padecen los tribunales constitucionales, su composición, la pluralidad de competencias que están llamados a desempeñar (especialmente en los Estados de estructura descentralizada, en los que les corresponde dirimir los conflictos entre el poder central y los entes descentralizados), el riesgo de politización de sus decisiones,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...9

así como el de que estos órganos se excedan en sus atribuciones convirtiéndose en auténticos *legisladores negativos*, son cuestiones que hoy preocupan todavía, a pesar de que la polémica en torno a la legitimidad y necesidad de la justicia constitucional ha sido en buena parte superada.

Respecto de dicha polémica, en este momento nos limitaremos a señalar que la profunda innovación que ha supuesto la introducción de órganos encargados de velar por la constitucionalidad de las leyes, así como la vinculatoriedad de las decisiones de estos órganos, han despertado tradicionalmente, tanto en Estados Unidos como en Europa, todo tipo de recelos, principalmente por el riesgo de incurrir en un *activismo judicial* o *gobierno de los jueces*, así como por el riesgo -puesto de manifiesto con vehemencia por Carl SCHMITT- de politización de la Justicia; además, se ha hablado del peligro que supondría el hecho de que un órgano cuyos miembros no son elegidos directamente por el pueblo, controlen y frenen la actividad del Parlamento, que alberga a los representantes de la voluntad popular. (-8-)

Sin embargo, el paso del tiempo ha venido a poner de relieve la necesidad de un sistema de justicia constitucional, que garantice el hoy ya indiscutido carácter de la Constitución como norma jurídica suprema, y que, al mismo tiempo, proteja a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...10

las minorías frente a los posibles excesos de las mayorías parlamentarias, resolviendo por cauces jurídicos las controversias de contenido político, y desarrollando una notable labor en materia de protección y garantía de los Derechos fundamentales recogidos en los textos constitucionales. (-9-)

En cualquier caso, el hecho de que la legitimidad y necesidad de los órganos encargados de controlar la constitucionalidad de las leyes sea cada vez menos contestada, no impide que la Justicia constitucional siga presentando una problemática que variará en función del Ordenamiento considerado.

Porque, si bien es cierto que hoy la Justicia constitucional es una realidad notablemente extendida, no hay que olvidar que la tarea del control de constitucionalidad no se lleva a cabo de la misma forma en todos los Ordenamientos en que esta función está prevista. Efectivamente, la Justicia constitucional funciona hoy en Estados que responden a diferentes formas políticas, con lo que se ha producido lo que L. ELIA llama "universalización" de la Justicia constitucional, en cuanto que se encuentra "presente en el Ordenamiento cualquiera que sea la forma de gobierno democrática: régimen presidencial estadounidense, régimen parlamentario europeo, régimen semipresidencial a la francesa y el régimen directorial de tipo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...11

helvético...". (-10-)

Sin embargo, esa coincidencia en la instauración de un sistema de control de constitucionalidad, no ha significado una coincidencia en los modos de llevar a cabo ese control. Ello significa que la problemática a la que venimos aludiendo se ve multiplicada en función de la diversidad -a la que tendremos ocasión de referirnos- de modelos de Justicia constitucional existentes.

Todo esto nos lleva, con la simplificación que requieren unas consideraciones introductorias, a poner de manifiesto la IMPORTANCIA DE LA COMPARACION JURIDICA en materia de justicia constitucional.

En efecto, las analogías y diferencias existentes entre los diversos sistemas, así como las tendencias a un acercamiento cada vez mayor entre las soluciones adoptadas por los diversos Ordenamientos para llevar a cabo la función del control de constitucionalidad, hablan por sí mismas de la importancia de la comparación jurídica en esta materia, y permiten calificar a la justicia constitucional como un campo especialmente adecuado para el desarrollo de la comparación. (-11-)

Ahora que la discusión sobre la conveniencia o no de la Justicia constitucional parece superada (al menos en los

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...12

Estados europeos cuya configuración jurídico-política es más similar a la nuestra) parece que lo útil y necesario es estudiar los diversos modelos existentes. Es decir: un primer paso sería admitir la necesidad y legitimidad de esa función. (-12-)

El segundo paso consistiría en estudiar las diversas maneras de llevarla a cabo, para que, a través de la debida comprensión de las analogías y diferencias existentes entre ellas (tanto en su formulación teórica como en su realización práctica), se logre una visión lo más completa posible de las ventajas e inconvenientes de cada una. (-13-)

Ello servirá para que, a la hora de instaurar o reformar un sistema de Justicia constitucional, el modelo elegido sea el mejor posible de los existentes, o bien una combinación que incorpore los aspectos más ventajosos de cada uno de ellos o, incluso, introduzca innovaciones que permitan subsanar sus carencias. (-14-)

Estas consideraciones hablan por sí mismas de la necesidad y utilidad de la comparación en esta materia.

Pues bien: la diversidad de sistemas adoptados para ejercer la justicia constitucional, y concretamente el control de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...13

constitucionalidad de las leyes, ha llevado a la doctrina comparatista a agrupar esos sistemas, clasificándolos conforme a diversos criterios. (-15-)

Uno de ellos atiende al MOMENTO en que dicho control tiene lugar. En virtud de este criterio se distingue entre el control PREVENTIVO (anterior a la entrada en vigor de la ley que se controla) y el control SUCESIVO (posterior a la entrada en vigor, y promovido bien por determinados órganos constitucionales, o bien con ocasión de la aplicación judicial de la ley). (-16-)

Es esta una distinción cuya importancia es mayor de la que en principio puede parecer, ya que, aunque la diferencia estriba en el momento en que se ejerce el control, de ese dato derivan -como ha señalado G. ZAGREBELSKY- consecuencias capitales que caracterizan el significado mismo del control de constitucionalidad y, en fin, la misma concepción de la Constitución y del Derecho. (-17-)

Lo que en este trabajo se pretende es analizar este aspecto de la justicia constitucional que, si bien ha sido ampliamente debatido, presenta abundantes puntos de interés sobre los que la polémica no está, o no debería estar, aún cerrada. Por poner sólo algunos ejemplos, el MOMENTO en que el control tenga lugar

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...14

afectará a la importantísima cuestión de los EFECTOS desplegados por una ley declarada inconstitucional, así como al alcance o COBERTURA del control de constitucionalidad, y también, según se ha dicho, a la NATURALEZA del órgano encargado de llevar a cabo dicho control, y del control mismo. (-18-)

La problemática que se plantea en relación con este aspecto del control de constitucionalidad, y el hecho de que se considere cerrada en nuestro país una polémica sobre la que, creemos, hay aún algo que decir, justifica la oportunidad del presente análisis.

En efecto, los estudios y discusiones que sobre la confrontación de estas dos modalidades de control de constitucionalidad han tenido lugar, han llevado a buena parte de la doctrina (y, en particular, a la doctrina española) a darse por satisfecha con unas conclusiones que, a nuestro entender, pueden y deben ser revisadas a la luz de lo que viene dando de sí la realidad, así como de las nuevas tendencias.

Nos referimos a la identificación que los autores suelen realizar entre el control preventivo y el control político, utilizando este término en sentido peyorativo, en contraposición al control jurisdiccional y, por extensión, la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...15

tendencia a calificar como órgano político al que ejerce aquel tipo de control. Se refiere la doctrina a la excesiva politización de la justicia constitucional que supone el control previo, no admitiendo la posibilidad de que pueda existir un control previo de constitucionalidad que tenga naturaleza jurisdiccional, y que sea llevado a cabo mediante criterios estrictamente jurídicos. (-19-)

Respecto de esta tendencia habría que decir en este momento que, por una parte, el aceptar sin más la identidad control previo-control político y el rechazar de plano la posibilidad de un control previo de naturaleza jurisdiccional y criterios jurídicos, supone el peligro de olvidar que en todo control de constitucionalidad existe inevitablemente una vertiente política. (-20-)

Por otra parte, la necesidad de revisar este sentir generalizado y reavivar el debate sobre estos aspectos, viene dada por la constatación de tres datos:

- En primer lugar, el BALANCE POSITIVO que ofrece la actuación del *Conseil Constitutionnel* francés. En Francia (cuyo modelo de control de constitucionalidad de las leyes es el ejemplo paradigmático de control preventivo), independientemente de las discusiones doctrinales sobre su naturaleza, parece claro que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...16

el *Conseil* trata de hacer compatible el carácter previo del control con la independencia, a través de una evolución que reafirma progresivamente su carácter jurisdiccional. **(-21-)**

- En segundo lugar, la TENDENCIA AL ACERCAMIENTO entre el sistema francés (estrictamente preventivo) y el italiano (eminentemente sucesivo, aunque recoja ya una modalidad de control previo en el artículo 127 de la Constitución de 1947). Merced a esta aproximación entre ambos modelos, en Francia ha tenido ya lugar un amplio debate doctrinal, que cristalizó en el Proyecto de reforma constitucional de abril de 1990, el cual, si bien no salió adelante, ha dado y sigue dando mucho que hablar en el sentido de la conveniencia de dotar al *Conseil* de un abanico de competencias más amplio, entre las que no falten formas de control sucesivo.

Por lo que respecta a Italia, se ha observado (si bien solamente a nivel doctrinal) la necesidad de introducir modalidades de control preventivo que permitan perfeccionar el sistema y colmar las lagunas o colmar los inconvenientes que en determinados casos ofrece el control sucesivo. **(-22-)**

- Entre las importantes e históricas REFORMAS que experimenta actualmente el Derecho público de los PAISES DEL CENTRO Y ESTE DE EUROPA, se encuentra la introducción de sistemas -aún embrionarios- de Justicia constitucional, en los que aparecen

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...17

algunas modalidades de control preventivo. **(-23-)**

A la vista de la importancia y actualidad del tema, así como de la singular polémica de que fue objeto en España con ocasión de la implantación en el artículo 79 de la Ley orgánica 3/1979 de 3 de octubre (del Tribunal constitucional) del RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD contra proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes orgánicas, y la posterior derogación de dicho precepto por la ley orgánica 4/1985 de 7 de Junio (y la confirmación de la constitucionalidad de esta última por la STC 66/1985, de 23 de mayo), el objetivo que nos proponemos es estudiar las VENTAJAS E INCONVENIENTES del control previo de constitucionalidad (lo cual llevará a analizar también los del control sucesivo), a través de los debates doctrinales, de la regulación positiva y de la realización práctica. **(-24-)**

Con este trabajo, pretendemos la comprobación de dos HIPOTESIS INICIALES:

- En primer lugar, creemos que el control previo no tiene por qué ser necesariamente un control político: es posible -y de hecho existe- el control preventivo de carácter jurisdiccional.
- En segundo lugar, consideramos que el control previo presenta ventajas e inconvenientes. Por eso, si aceptamos (como parece

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...18

que hoy acepta la generalidad de la doctrina) que la justicia constitucional -concretamente el sistema de jurisdicción constitucional concentrada- es un medio adecuado de *defensa de la Constitución* y del carácter de norma suprema de la misma, parece conveniente considerar las ventajas e inconvenientes de sus dos modalidades de realización, *a priori* y *a posteriori*, no descartando aquella sin más, ni cargando sobre ella las tintas a la hora de subrayar los inconvenientes.

- En relación con todo ello, cabe afirmar que control preventivo y control sucesivo no son dos realidades radicalmente distintas, sino *dos formas, modos o mecanismos, de llevar a cabo una misma función: el control de constitucionalidad.*

- Por último, pese a que la experiencia española de control previo no fue demasiado positiva, creemos que ello no debe llevar a rechazar de plano cualquier posibilidad de control previo. Desde una perspectiva técnico-jurídica, puede afirmarse con carácter general que, con una adecuada regulación, sería conveniente que ambas modalidades de control (preventivo y sucesivo) funcionaran conjuntamente. Si esa regulación fuera realmente adecuada, *ambas modalidades se complementarían, supliendo una las carencias y los inconvenientes que presenta la otra.* El estudio de ambas modalidades, de los debates

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...19

doctrinales, de la práctica constitucional en los Ordenamientos estudiados (fundamentalmente Francia, Italia, Portugal y España) y de las diversas tendencias observables en esta materia, nos ayudará a encontrar la regulación que respondería a esos objetivos.

El presente trabajo pretende, por tanto, aportar alguna luz sobre la figura del control previo de constitucionalidad, lo cual parece especialmente útil y sugestivo a la vista de las actuales tendencias a que acabamos de referirnos.

Pretendemos también, a través de su realización, un mejor conocimiento de la justicia constitucional, mediante el estudio, preferentemente, pero sin descuidar otros, de diversos modelos vigentes que presentan gran interés para quien pretenda adentrarse en el estudio de la justicia constitucional.

No tenemos, además, conocimiento de que otros autores hayan tratado hasta la fecha este tema con arreglo a la delimitación y enfoque que aquí se pretenden, y que expondremos en la presente introducción.

Así pues, pretendemos ofrecer planteamientos originales (siempre científicamente fundamentados, y sometidos a la consideración de diversos profesores de Universidades españolas y extranjeras) y que no carezcan de utilidad para estudios posteriores.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...20

Una vez expuestas las RAZONES que nos han llevado a elegir el tema de este estudio y la PROBLEMÁTICA de que se ocupa, realizada una breve referencia a los ESTUDIOS PRECEDENTES y formuladas las HIPÓTESIS INICIALES de trabajo, pasamos ahora a EXPLICAR LOS CRITERIOS que han motivado nuestras decisiones a la hora de DELIMITAR LOS OBJETIVOS, fijarnos una serie de LIMITACIONES, o escoger una determinada METODOLOGÍA. También haremos un breve RECORRIDO por cada uno de los capítulos que compondrán nuestro estudio.

II

El control previo, entendido en su sentido más amplio, es una realidad de dimensiones inabarcables, al menos dentro de un trabajo de estas características. Y es que, en un sentido amplísimo, serían formas de control previo desde la posibilidad de veto del Presidente de los Estados Unidos, o la posibilidad de reenvío que ofrece al Presidente de la República el artículo 74 de la Constitución italiana, hasta, por ejemplo, la posibilidad de un monarca, allí donde aquélla exista, de vetar una ley o de negarse a su promulgación.

Nuestro objeto de estudio, habida cuenta de la necesidad de una delimitación, comprenderá el control efectuado por órganos creados específicamente para ejercitar el control de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...21

constitucionalidad (es decir, órganos que ejercen la *justicia constitucional concentrada*), Y SOLO EN LO QUE RESPECTA AL EJERCICIO DE ESA FUNCION.

Así, quedarían excluidos del objeto de la tesis otras tareas que desempeñan estos órganos (por ejemplo, en el caso español, la resolución de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas -que presenta su propia y amplia problemática-, o el recurso de amparo).

El motivo de esta primera delimitación es que, más que el estudio de los ORGANOS de justicia constitucional en sí mismos, nos interesa UNA DE LAS FUNCIONES que ellos ejercen: el control de constitucionalidad. Ello explica también que las referencias a aspectos generales relacionados con dichos órganos (por ejemplo, su composición, funcionamiento interno o el *bloque de constitucionalidad* conforme al cual deciden) no sean tratados con la extensión con que lo serían si constituyeran el núcleo central de la investigación.

Por otra parte, la no referencia por extenso a esas cuestiones que podríamos llamar *generalidades* de la Justicia constitucional, obedece a un deseo de evitar repeticiones innecesarias y referencias a cuestiones suficientemente tratadas por otros autores, ya que su inclusión aquí no serviría sino para dilatar este trabajo con consideraciones conocidas por todos. (-25-)

Se pretende, además, evitar que la amplitud del objeto

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...22

establecido como núcleo central del trabajo actúe en detrimento de la profundidad del tratamiento de los temas.

Claro está que estos aspectos generales serán abordados EN LA MEDIDA EN QUE SEAN UTILES para explicar o aclarar la problemática central, o tengan influencia en cuestiones que afecten a dicha problemática; pero sólo en esa medida.

Nos referiremos, por tanto, a los *procesos de control previo de constitucionalidad* de las leyes y normas con rango de ley, quedando excluidos de nuestro objeto de estudio tanto esas otras manifestaciones aludidas de control previo no ejercido por los tribunales constitucionales, como los aspectos y competencias de los órganos de justicia constitucional ajenos a dicha función.

De esta forma, tampoco estarían incluidos en nuestro objeto de estudio supuestos como el *dictamen* previo que el Consejo, la Comisión o un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea puede solicitar al Tribunal de justicia de las Comunidades europeas sobre la compatibilidad de un acuerdo con las disposiciones del tratado constitutivo de la Comunidad (artículo 228.2 del tratado de Roma, de 25 marzo 1957), ni la forma prevista en el artículo 103 del tratado de la Comunidad europea de la energía atómica. Sin dejar por ello de resaltar la importancia y la significación de la existencia de estas formas de "control previo" dentro del Derecho originario de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...23

Comunidad europea.

Dentro de nuestro objetivo de estudiar el control de constitucionalidad de las leyes ejercido por *tribunales constitucionales* es necesaria una acotación aún más precisa, que permita a su vez obtener resultados satisfactorios. Por ello, nuestro estudio, sin perjuicio de referirse con brevedad a otros supuestos, centrará su atención, a la hora de estudiar el control previo y sus ventajas e inconvenientes respecto del sucesivo, en los modelos **francés, italiano, portugués y español**.

Como decíamos, el control previo es una realidad amplia cuyo estudio resulta inabarcable. Resulta necesario, por tanto, limitarse a una parte de esa realidad, y estudiar una *determinada modalidad de control previo* ("control previo" en un sentido más restringido), a la que responden las formas de control previo presentes en los Ordenamientos elegidos. Se trata del *control jurisdiccional concentrado de la constitucionalidad que tiene carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por los tribunales constitucionales cuando les es sometido (bien por los sujetos legitimados en cada caso, bien con carácter preceptivo) un texto normativo con anterioridad a la entrada en vigor de éste*.

El estudio del modelo **francés** parece plenamente

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...24

justificado, ya que se trata del ejemplo más claro de control preventivo (recogido, principalmente, en los artículos 54 y 61 de la Constitución francesa de 1958). El interés de su estudio se centra, además, en haber servido el artículo 54 como modelo para la introducción en el artículo 95 de nuestra Constitución de un control previo sobre los Tratados internacionales, así como en haber inspirado de alguna manera al legislador español en el momento de introducir, con apoyo en la cláusula abierta del artículo 161.1.d) de la Constitución, el control previo que recogía el artículo 79 de la Ley orgánica del Tribunal constitucional. La elección del modelo francés como uno de los tres supuestos de estudio más detallado, supone, como veremos en el apartado correspondiente, la consideración del *Conseil constitutionnel* como un auténtico *tribunal constitucional*.

El modelo italiano resulta interesante porque, además de haber sido la regulación de la *Corte costituzionale* italiana (artículos 134 a 137 de la constitución de 1947) importante fuente de inspiración del constituyente español, se da la circunstancia de que, tratándose de un sistema de control eminentemente sucesivo, el artículo 127 de la Constitución contempla una forma de control preventivo sobre las leyes regionales, y además, como ya indicábamos, se viene observando cierta inclinación en importantes sectores doctrinales a favor de la incorporación de nuevas formas de control previo.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...25

El modelo portugués presenta una menor influencia en nuestro sistema. Además, su corta tradición justifica un tratamiento breve (no creemos necesario aclarar que, aunque estimemos que la aún breve trayectoria del sistema portugués es un motivo para estudiarlo con mayor brevedad, no es nuestra intención aplicar el mismo razonamiento al sistema español, el cual es el que mayor interés ofrece, por el hecho de ser el propio).

Sin embargo, este modelo ofrece un gran interés, por incluir modalidades tanto de control preventivo como de control sucesivo.

Respecto del modelo español, decir que, tras la supresión del recurso previo del artículo 79 de la Ley orgánica del Tribunal constitucional, es un sistema de control exclusivamente *a posteriori* (salvo la modalidad constitucionalmente prevista para los Tratados internacionales, menos criticada por la doctrina, y a la que también nos referiremos).

Resultará especialmente útil, junto con el análisis del control sucesivo, un estudio del modelo español de control previo, ya que, si bien por sí solo no ofrecería un material demasiado abundante debido a su corta vigencia, no cabe duda de que su comparación con los otros modelos permitirá extraer las

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...26

oportunas conclusiones.

Parece necesario, sin embargo, explicar aquí la exclusión en nuestro trabajo de un estudio detenido del modelo norteamericano, asociado al origen del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, y del modelo alemán, habida cuenta de que éste constituye, junto con el italiano, la más importante influencia en la regulación de nuestro sistema de Justicia constitucional. La explicación de esta decisión se ve también mezclada con algunas consideraciones metodológicas.

Hemos de señalar, en primer lugar, que el objetivo primordial de nuestra investigación no es el estudio de instituciones concretas en cuanto pertenecientes a un determinado Ordenamiento. Este trabajo pretende ser una investigación de Derecho constitucional comparado. Pero en ella no se pretende el estudio de institutos concretos -en este caso, de tribunales constitucionales- basado sobre todo en aspectos orgánicos y formales. Si bien el Derecho comparado lleva consigo la toma en consideración de uno o varios Derechos extranjeros para compararlos entre sí, o para confrontarlos con el Ordenamiento propio, creemos que la comparación debe llevarse a cabo, más que desde un punto de vista meramente formal o estructural, con un ENFOQUE FUNCIONAL. (-26-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...27

Es decir, un enfoque que no trataría de comparar un Tribunal constitucional con otro u otros, sino de comparar las DIVERSAS SOLUCIONES que prevén los distintos Ordenamientos para un problema o para una función dada (en nuestro caso, el control de constitucionalidad). En este sentido, en el presente trabajo (y ello se refleja en su sistemática) EL OBJETO DE ESTUDIO EN SENTIDO ESTRICTO SERIA EL CONTROL PREVENTIVO y sus ventajas e inconvenientes respecto del CONTROL SUCESIVO (es decir, dos formas distintas de llevar a cabo una misma función) y no los Tribunales Constitucionales francés, italiano, portugués y español. Del estudio de éstos nos servimos exclusivamente A MODO DE INSTRUMENTOS, DE EJEMPLOS para ilustrar las ventajas e inconvenientes que presenta el llevar a cabo la tarea del control de constitucionalidad de las leyes de una u otra manera. No obstante, si el lector prefiere comparar entre sí dos modelos determinados, encontrará aquí elementos para ello.

Hecha la advertencia de que los modelos concretos elegidos pretenden ser solamente ejemplos ilustrativos de cómo se ha llevado a cabo la función que se pretende estudiar desde el punto de vista del momento de su ejercicio, parece que, a la hora de elegir ejemplos, no hay *a priori* unas reglas que obliguen a elegir unos u otros. En cualquier caso, la elección no debe ser, y en este caso tampoco lo ha sido, aleatoria; y,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...28

explicado más arriba el interés que presenta cada uno de los modelos escogidos, debemos referirnos también al porqué de la exclusión de otros. Aclarando una vez más que no se trata de una exclusión absoluta, ya que en su momento habrá también referencias, menos extensas, a esos modelos. (-27-)

En cuanto al sistema norteamericano, es sabido que se trata de un modelo de control de constitucionalidad DIFUSO, de menor influencia en un sistema concentrado como el nuestro, y que presenta una serie de peculiaridades cuyo estudio detenido y una abundante referencia a su doctrina y jurisprudencia, ensancharían excesivamente el objeto abarcable en un trabajo de estas características. No podemos, sin embargo, dejar de reconocer, y referirnos -y en parte ya lo hemos hecho en esta introducción- a la importancia del sistema norteamericano como antecedente de la posterior adopción en Europa de mecanismos de Justicia constitucional.

Respecto del modelo alemán, la razón principal de la exclusión de su estudio en profundidad, es que, con las matizaciones que veremos, se trata de un modelo de control EXCLUSIVAMENTE SUCESIVO. Nos parece, en este sentido, más útil tratar, como ejemplos fundamentales, los modelos francés (previo por excelencia y que incluye el control de los Tratados internacionales), italiano (preeminentemente sucesivo, pero con

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...29

una modalidad de control previo, lo cual proporciona mayor juego a la hora de analizar las ventajas y los inconvenientes), portugués (que combina ambas modalidades) y español (aunque no olvidemos las influencias recibidas, respecto del control sucesivo, del modelo alemán). Además, el modelo alemán no difiere sustancialmente del italiano en lo que se refiere a la FUNCION que aquí nos interesa, el control de constitucionalidad de las leyes (aunque sí difiera en el modo de llevar a cabo otras funciones, como puede ser la protección de los Derechos fundamentales). Por último, las razones idiomáticas han influido también a la hora de delimitar en este sentido el tema de la tesis, ya que una de las principales dificultades que presenta la comparación jurídica, es la determinada por las cuestiones LINGÜISTICAS. (-28-)

En efecto, el conocimiento de la lengua original se revela como imprescindible, y también esta limitación nos ha movido a no dedicarnos al caso alemán en profundidad, en aras de una mejor aplicación del método comparativo.

Esta limitación es la causa de que las referencias a textos y a autores de habla alemana sean menos abundantes que las francesas, italianas, portuguesas o españolas, y aparezcan en este trabajo a través de traducciones (que procuramos sean acreditadas) o "fuentes de segunda mano".

Por otra parte, tratándose de un trabajo de Derecho comparado,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...30

en el que se contrastan, como hemos señalado, las diversas soluciones para llevar a cabo una determinada función, valiéndonos para ello de la confrontación ejemplificativa de varios ordenamientos entre sí, se hace necesario utilizar un MÉTODO COMPARATIVO A VARIOS NIVELES (de ordenamientos, de instituciones y de modalidades de control), y además, de acuerdo con el enfoque funcional al que nos hemos referido (que nos llevará a considerar las ventajas e inconvenientes del control previo, que podrán ser contempladas, además, como ventajas e inconvenientes del control sucesivo, y consideradas, además, con una notable dosis de relatividad en función de cada Ordenamiento). El prestar mayor atención a este último aspecto, aparte de suponer una mayor originalidad del trabajo, evita numerosos problemas de metodología comparativa. (-29-)

Para la consecución de estos fines, creemos necesario seguir los pasos que, según P. BISCARETTI, debe seguir una investigación cuidadosa de Derecho constitucional comparado. (-30-)

Así, en primer lugar, es necesario un *suficiente conocimiento de las instituciones y normas que se examinan*, encuadrándolas siempre en el marco constitucional general del país de que se trate. Es importante este encuadramiento en el contexto general de cada Ordenamiento, ya que ese contexto determinará, en nuestro caso, el alcance de las diversas ventajas e

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...31

inconvenientes. Por ello, como hemos anticipado, las consideraciones a este respecto habrán de ser relativizadas en función de cada Ordenamiento.

Ayuda indispensable en este primer paso constituyen las entrevistas y la correspondencia mantenida con profesores italianos y franceses, y las estancias realizadas en Universidades de esos países.

En segundo lugar, es necesaria la *adecuada sistematización de los diversos datos*, de modo que se descubran las *analogías y diferencias* que surjan de la comparación.

Así se obtendrán, utilizando el sentido crítico y jurídico, los elementos necesarios para llegar a una *elaboración constructiva* (que en nuestro caso, más que en analogías y diferencias, pretende centrarse en ventajas e inconvenientes).

Por supuesto, como ya adelantábamos, esa sistematización y comparación deberá realizarse con todas las precauciones: no se puede comparar sin más el control preventivo francés con el sucesivo español e italiano. Habrá que tener en cuenta factores históricos y sociales de diversa índole (el modelo que funcione bien y sea adecuado en un país puede no serlo en otro, etc.), y para ello será necesario no perder de vista ciencias que actúan como auxiliares del Derecho constitucional comparado, (por ejemplo, la Ciencia política o la Historia.

El último paso, será la exposición sistemática de los resultados obtenidos.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...32

De acuerdo con las exigencias que el tema plantea, y consecuentemente con la metodología de trabajo y los objetivos previstos, el trabajo ha sido estructurado conforme al PLAN que a continuación pasamos a exponer, con una breve referencia al contenido de cada una de las partes que lo integran.

La PRIMERA PARTE del trabajo lleva como título "**EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**". Dentro de ella, tras subrayar (Capítulo I) el carácter de la Justicia constitucional como FUNCION, es decir, considerarla en relación con la función que cumple -la defensa de la Constitución-, se pretende (en el Capítulo III) recoger algunos aspectos generales de la Justicia constitucional, en la medida en que serán útiles en capítulos sucesivos. Se pretende, por una parte, definir términos que después serán utilizados, y por otra, reflejar ya algunas tomas de posición sobre conceptos que después constituirán el objeto de nuestro estudio. Por ejemplo, si se trata de defender la naturaleza jurisdiccional del control de constitucionalidad, será preciso dejar claro qué entendemos por "*jurisdicción*" (III.1). Y si pretendemos estudiar el control de constitucionalidad, será necesario hacer una referencia a su objeto (III.2), cuestión ésta de gran importancia, habida cuenta de que el control previo tiene lugar en un momento anterior a la entrada en vigor, y es considerado por muchos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...33

autores como una fase del procedimiento legislativo, o como un apéndice de dicho procedimiento. Se comprobará, además, la coincidencia del control previo y del control sucesivo en su *finalidad de depuración objetiva* del Ordenamiento jurídico, aunque con efectos distintos (III.3).

Con anterioridad a todo ello, es necesaria una *delimitación progresiva* de nuestro objeto de estudio, hasta llegar a la modalidad de control previo que constituye el objeto preferente de nuestra atención.

De ello se ocupa el Capítulo II, dentro de esta primera parte. Puesto que el objeto central del trabajo es el estudio de una modalidad de control de constitucionalidad JURISDICCIONAL Y CONCENTRADO, hemos creído necesario, diferenciar estas modalidades, respectivamente, del control POLITICO y del CONTROL DIFUSO (II.1 y II.2), y distinguir también las diversas modalidades del control llevado a cabo por los tribunales constitucionales (II.3). De todas formas, es necesario explicar aquí que lo que pretendemos con estas referencias es simplemente una mayor precisión en la delimitación, no un estudio en profundidad, por ejemplo, del control difuso en el sistema norteamericano, lo que excedería nuestras posibilidades y las del presente trabajo. Se trata, en suma, de consideraciones explicativas, aclaratorias e introductorias, y esperamos que como tales sean entendidas.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...34

Dentro de este Capítulo II se alude ya a la distinción CONTROL PREVENTIVO-CONTROL SUCESIVO (II.4), y en él, además de proporcionarse conceptos que después serán utilizados, se continúa precisando el campo fundamental de nuestro estudio. Asimismo se menciona a los Ordenamientos que contemplan formas de control previo (más parecidas a la que existió en España, como puede ser el existente en Portugal, o menos semejantes, como pueden ser los de Chipre, Noruega, Irlanda o diversos Estados iberoamericanos, como Panamá, Guatemala o Venezuela). Aquí se estudian, aunque de manera más breve, los sistemas que, recogiendo formas interesantes de control previo, no figuran después, por las razones expuestas más arriba, como ejemplos en la contraposición de ambas modalidades de control. Se trata, en definitiva, de una nueva perspectiva en la labor de delimitación progresiva, tomando ahora el control previo como punto de referencia.

La SEGUNDA PARTE está dedicada al CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD, estudiado a través del *análisis de los modelos francés, italiano, portugués* (Capítulo IV) y *español* (Capítulo V).

Se estudia aquí, de forma coherente con los objetivos propuestos, el control previo a través de diversos ejemplos. En estos Capítulos -y en mayor medida en los anteriores aparecen

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...35

inevitables referencias al *control sucesivo*. Estas referencias deben entenderse dentro de las consideraciones generales antes efectuadas: si bien el control sucesivo no constituye el objeto del trabajo, las referencias al mismo son necesarias al estudiar con carácter general al control de constitucionalidad; por otra parte, el tratamiento del mismo se reduce a lo imprescindible para clarificar conceptos, y para poder más adelante aludir a esta modalidad, que presenta ventajas e inconvenientes al igual que el control preventivo. Por otra parte, el tratamiento más extenso dado al control preventivo tiene su explicación en el hecho de que el sucesivo es mucho más conocido, y un tratamiento muy extenso supondría incurrir en repeticiones innecesarias.

Lógicamente, el modelo español de control previo presenta un interés mayor (aunque sólo continúe vigente el control previo de tratados) y por eso es objeto de Capítulo aparte, y de un tratamiento más detallado en lo que se refiere a su naturaleza, normas, doctrina, jurisprudencia de consecuencias jurídico-políticas más relevantes, y *praxis* de su funcionamiento. Así, es necesario un estudio en profundidad de la experiencia de *control previo* respecto de Estatutos de Autonomía y leyes orgánicas, su instauración y funcionamiento, polémica sobre su constitucionalidad, cómo funcionó, lo que fue y lo que pudo haber sido, qué regulación habría sido más

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...36

adecuada, y la jurisprudencia recaída durante su breve período de vigencia. (-31-)

Además, es necesario el estudio de el supuesto de control previo de la constitucionalidad de Tratados internacionales, por el interés que presenta la cuestión, especialmente tras la declaración emanada por nuestro Tribunal constitucional con fecha 1 de julio de 1992 (en relación con el Tratado de la Unión europea), primer supuesto de control previo de tratados en nuestro país.

El Capítulo VI estudia las VENTAJAS y los INCONVENIENTES del Control preventivo, así como las tendencias y perspectivas de futuro. Tras subrayar la relatividad que este tema presenta según el ordenamiento estudiado, y buscando que la exposición resulte coherente con esta idea, hemos preferido no tratar en apartados separados las "ventajas" y los "inconvenientes", porque ello supondría calificar *a priori* un determinado problema o característica. Hemos preferido, por eso, referirnos a cada aspecto por separado, para hablar después, y en función de cada Ordenamiento, de sus connotaciones positivas y negativas.

También es necesario tratar en este punto la *praxis* de la Justicia constitucional en los ejemplos estudiados. La comparación será más completa y fiable si no se ciñe a los textos legales, sino que busca además cómo funciona el sistema

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...37

en la realidad y si cumple o no su cometido. Se busca, así, que la comparación sea completa, al recoger referencias a la doctrina, derecho positivo, Jurisprudencia y práctica real del funcionamiento de los ejemplos estudiados.

Las CONCLUSIONES pretenden recoger el resumen de las respuestas a las diversas cuestiones planteadas a lo largo del trabajo, la comprobación de las hipótesis iniciales a la luz del estudio realizado, así como reflejar sintéticamente las propuestas recogidas.

Como ANEXO se incluye un extracto de las entrevistas mantenidas en torno al control previo de constitucionalidad con L. FAVOREU, director del *Groupe d'Études et de Recherches sur la Justice Constitutionnelle* (GERJC), durante la estancia del autor de este trabajo en Aix-en-Provence (Faculté de Droit, Université d'Aix-Marseille III), en septiembre de 1991.

El trabajo termina con la relación de la *bibliografía* utilizada. Esta información permite al lector la verificación o refutación de las afirmaciones aquí realizadas, y, en todo caso, pretende ayudar a quienes deseen continuar profundizando en la problemática que presenta el tema que constituye el objeto del trabajo.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...38

III

Para la elaboración de esta tesis me fue concedida en 1990, por el Ministerio de Educación y Ciencia, una Beca predoctoral en España (Beca de Formación de Personal Investigador), prorrogada para los años 1991, 1992 y 1993.

Con la ayuda económica de esta Beca, y con vistas a la obtención de documentación e información para la realización de la tesis, he realizado dos estancias en centros universitarios de Italia y Francia.

En relación con estas estancias, quiero expresar mi agradecimiento a los profesores Gianfranco Mor y Paolo Biscaretti, con quienes mantuve diversas entrevistas durante mi estancia, en septiembre de 1990, en el *Istituto di Diritto Pubblico* de la *Università degli Studi di Milano*.

Igualmente es de agradecer la ayuda y la orientación proporcionada por el profesor Louis Favoreu (director del *Groupe d'Études et de Recherches sur la Justice Constitutionnelle*) durante la estancia en la Facultad de Derecho de Aix-en-Provence (*Université d'Aix-Marseille III*), en septiembre de 1991. El agradecimiento se hace extensivo al resto de los miembros del *GERJC*; particularmente, al profesor Otto Pfersmann, y, de modo especial, a Patrick Gaïa, que, después de mi estancia en Aix, ha empleado parte de su tiempo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...39

en enviarme informaciones y materiales de gran utilidad.

También quiero expresar mi agradecimiento a los profesores José Luís Cascajo Castro, Pedro Cruz Villalón, Francisco Fernández Segado, Luís López Guerra, Joan Oliver Araujo, Pablo Saavedra Gallo, Antonio Torres del Moral y Pedro de Vega García, los cuales se han mostrado dispuestos en todo momento a proporcionarme orientaciones y a infundirme ánimo.

Quiero agradecer también el apoyo que en todo momento he tenido del Departamento de Derecho Público Básico de la Universidad de León. Mi agradecimiento también para todos los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de León que de una u otra forma han contribuido a mi formación durante esta etapa de doctorado.

De manera especial, deseo expresar mi gratitud al profesor Antonio García Cuadrado y al resto de los integrantes del Area de Derecho constitucional de la Universidad de León, que día a día han sobrellevado con paciencia mis dudas y tribulaciones, y me han proporcionado con sus comentarios, sugerencias y observaciones una gran ayuda.

Mención aparte merece, por último, el agradecimiento al profesor Manuel B. García Alvarez, director de la tesis, por su

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...40

valioso magisterio. Sin su apoyo, estímulo y dedicación este trabajo no habría podido realizarse.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...41

PRIMERA PARTE

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...42

CAPITULO I

**LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COMO MEDIO DE DEFENSA DE LA
CONSTITUCION: LEGITIMIDAD, JUSTIFICACION Y FINALIDADES**

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...43

I.1. DEFENSA DE LA CONSTITUCION Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Como se ha puesto ya de relieve, el cometido fundamental de la justicia constitucional, y más concretamente de la principal de sus manifestaciones -el control de constitucionalidad- tiene su explicación y su justificación última en la necesidad de un mecanismo de *defensa de la Constitución. (-32-)* La Constitución nace como producto de una decisión de la soberanía popular. Ahora bien, esta decisión no es sólo un acuerdo al que se llega en un momento dado, sino, además, una norma con vocación de permanencia en el tiempo, por lo que establece mecanismos que garanticen su diaria realización. *(-33-)* Dado que el texto constitucional está llamado a funcionar en una sociedad dinámica y cambiante, existe un riesgo de que, con el tiempo, llegue a producirse un desfase, un desajuste, entre la realidad social y el texto escrito. Como consecuencia de ello, la Constitución necesita proveerse a sí misma de unos mecanismos que garanticen su efectiva vigencia en el tiempo. Puede ocurrir, efectivamente, que ante lo cambiante de la realidad social, el legislador ordinario, llamado a desarrollar la norma constitucional, lo haga modificando lo que en su momento fue la voluntad del pueblo. Con lo cual se corre el riesgo de que lleguen a existir contradicciones entre la Norma fundamental y las disposiciones normativas elaboradas por el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...44

legislador ordinario.

Como consecuencia de esa vocación de permanencia que caracteriza a los textos constitucionales, así como de su carácter de norma jurídica y fuente suprema de derecho, dichos textos contienen **dos mecanismos jurídicos de garantía** para hacer frente a esa necesidad de defensa de la Constitución.

Por una parte, el constituyente, consciente de que el texto constitucional habrá de desenvolverse en una realidad cambiante, establece un mecanismo para la *reforma de la Constitución*. Pero, eso sí, ese mecanismo revestirá una mayor dificultad que el de la elaboración de las leyes ordinarias. Así, el texto de la Constitución no podrá ser modificado por leyes ordinarias, sino sólo mediante los mecanismos especialmente agravados que, a tal efecto, establece la propia Constitución. Es lo que se llama *rigidez constitucional*. La regulación constitucional de su propia reforma supone una garantía de su estabilidad y de la estabilidad del orden que configura, y al mismo tiempo, el establecimiento de un cauce para que la Constitución vaya adaptándose a la realidad en la que se desenvuelve. **(-34-)** Pero ha de tenerse en cuenta que la rigidez constitucional supone el riesgo (alimentado por el hecho de que la Constitución opera en una sociedad dinámica y cambiante) de que el contenido constitucional se vea alterado o

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...45

modificado no por ese cauce en ella previsto. (-35-) Por lo que interesa al objeto de este trabajo, existe el riesgo de que la modificación de la Constitución eludiendo sus procedimientos de reforma se lleve a cabo a través de la legislación ordinaria, jerárquicamente inferior a la Constitución. Por eso, para hacer realidad su vocación de norma suprema, las constituciones establecen además unos mecanismos dirigidos a evitar que en las leyes ordinarias existan preceptos que contradigan a los constitucionales; contradicciones que, de existir, supondrían una reforma encubierta de la Constitución, así como una negación en la práctica de su carácter supremo, y una vulneración del acuerdo que dio origen al texto constitucional. Los procedimientos y mecanismos jurisdiccionales establecidos con este fin, son los que ocuparán nuestra atención en este trabajo, y los conocemos como Justicia constitucional, y más concretamente, como *control de constitucionalidad*.

Rigidez y control de constitucionalidad son, por tanto, las *garantías jurídicas*, los medios jurídicos concretos de defensa, de que la Constitución se dota a sí misma en interés del orden constitucional. Evidentemente, estas dos garantías se hallan estrechamente relacionadas entre sí, y ambas lo están con el carácter de norma jurídica suprema de la Constitución. (-36-) Efectivamente, para que la Constitución pueda realmente considerarse como norma suprema, será necesario

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...46

que el proceso necesario para su modificación revista una mayor dificultad que el de la modificación o derogación de las leyes ordinarias. Pero es que, además, la rigidez constitucional lleva consigo la exigencia de un sistema que tenga como misión evitar la existencia en el ordenamiento de normas contrarias a la Constitución. Como señala Pedro de Vega, "de poco serviría la proclamación política del principio de supremacía y el reconocimiento jurídico del concepto de rigidez [reconocimiento y regulación que, en la Constitución norteamericana de 1787, que es a la que el autor se refiere concretamente en este lugar, se encuentra en el artículo quinto], sin el establecimiento de los mecanismos sancionadores adecuados capaces de impedir su transgresión. Fue éste el gran olvido de los redactores de la Constitución americana, y al que como laguna constitucional importante, se vio obligado a dar respuesta el Tribunal Supremo el año 1803." (-37-) Se refiere el autor a la aludida Sentencia *Marbury versus Madison*, del juez Marshall, en la que se sitúa el origen de la *judicial review* norteamericana (facultad de no aplicar las leyes que se opongan a lo establecido en la Constitución), y en definitiva, del control de constitucionalidad, que es el aspecto que aquí nos interesa de esa amplia realidad llamada *justicia constitucional*. (-38-) Lógicamente, la dificultad de llevar a cabo el procedimiento de reforma, hace que generalmente se recurra a él en escasas ocasiones, mientras que la garantía del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...47

control de constitucionalidad es más utilizada. Para llevar a cabo el control de constitucionalidad, los diversos textos constitucionales prevén diversos sistemas y mecanismos. El más extendido en los países europeos consiste en el establecimiento de un órgano constitucional, independiente de los demás poderes públicos, y que, cualquiera que sea su denominación (*Corte costituzionale, Conseil constitutionnel, Tribunal constitucional*) tiene la misión de garantizar la efectiva vigencia de la Constitución, jugando así un papel fundamental en la diaria construcción del Estado de Derecho. (-39-) Dicho órgano cumple esa misión de asegurar el orden constitucional confrontando la norma legislativa ordinaria con la Constitución, y decidiendo la eliminación de aquélla cuando contenga disposiciones contrarias a la norma fundamental. Para ello, un tribunal constitucional debe llevar a cabo una *labor interpretativa* de la norma básica, y decidir conforme a Derecho. Estas decisiones del Tribunal se materializan en su doctrina jurisprudencial. Dicha interpretación goza de autoridad y de fuerza vinculante para todos los poderes públicos.

De los motivos que justifican y legitiman la presencia, en un moderno Ordenamiento constitucional democrático, de un sistema de control de constitucionalidad de las leyes, nos ocuparemos en el apartado siguiente.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...48

I.2. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: JUSTIFICACION, NECESIDAD
Y LEGITIMIDAD

Tal y como hemos indicado, en el moderno Estado constitucional de Derecho, es habitual la existencia de un control dirigido a verificar la constitucionalidad de los actos normativos del legislador. Según ha puesto de manifiesto Schlaich, "Hoy, en el siglo XX, se puede afirmar que una comunidad política, cuando está dotada de un Parlamento elegido periódicamente por el pueblo, como órgano central del Estado y de la legislación, cuando ofrece a los ciudadanos la garantía de los derechos fundamentales según los principios del Estado de derecho y cuando la elección en favor de un ordenamiento democrático y liberal está asegurada y consolidada por una Constitución escrita, en tal comunidad no puede faltar como parte fundamental de la misma Constitución el ejercicio del control sobre la legitimidad constitucional de las leyes aprobadas por el Parlamento." (-40-) Queda claro, por tanto que, si bien se sigue discutiendo sobre cuál sea el sistema más adecuado para llevar a cabo esta función (encomendar el ejercicio del control a un órgano creado específicamente para tal fin, o bien confiarlo a los jueces ordinarios; ejercer el control con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigor de la ley...), lo que es cada vez menos discutido es la función misma

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...49

y su legitimidad, no sólo porque se presenta como necesaria, sino por la aceptación generalizada del principio de supremacía constitucional, y por el balance positivo que puede extraerse de la experiencia de los sistemas de justicia constitucional allí donde funcionan.

Sin embargo, estas afirmaciones admiten una doble matización.

Por una parte, a pesar de la consolidación y la general aceptación de la justicia constitucional en Europa a partir de la segunda guerra mundial, no han faltado voces doctrinales que se han alzado poniendo de manifiesto los riesgos e inconvenientes que van unidos al establecimiento de un sistema de justicia constitucional (nos referiremos concretamente a los tribunales constitucionales), y que cuestionan tanto su naturaleza, como su legitimidad, así como las competencias y composición del órgano encargado de ejercerla. Veremos brevemente en este apartado cuáles han sido los argumentos de esas voces discrepantes, así como las respuestas que se han ofrecido, y que sirven como argumentos para ver con buenos ojos la justicia constitucional y admitir la conveniencia de la misma.

Por otra parte, si bien es habitual, como decíamos, la existencia de sistemas de justicia constitucional en los

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...50

Estados europeos occidentales, existen aún Estados que siguen sin considerar necesaria su introducción. A pesar de ello, parece que es posible hablar de la *generalización* (con la relevante excepción de Inglaterra) de la justicia constitucional en Europa occidental, ya que, si bien existen Ordenamientos donde no está prevista la existencia de un órgano específicamente encargado de tal función, ésta suele ser desempeñada en dichos Estados por los tribunales ordinarios o, más concretamente, por el tribunal situado a la cabeza del Poder judicial del país respectivo. También habrá en este apartado una breve referencia a estos países.

I.2.1. LA POLEMICA SOBRE LA LEGITIMIDAD DE LA JUSTICIA
CONSTITUCIONAL

I.2.1.1. Las críticas a la Justicia constitucional

El principio según el cual la Constitución es una ley superior y obligatoria, lleva como consecuencia la imposibilidad de los jueces de aplicar las decisiones de los poderes públicos contrarias a la Constitución. Como sabemos, el órgano encargado de ejercer la justicia constitucional, allí donde exista, es el que está llamado a pronunciarse sobre la compatibilidad o incompatibilidad con la Norma suprema de esos actos de los poderes públicos.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...51

Por tanto, es grande la responsabilidad de estos órganos, y de suma importancia la función que están constitucionalmente llamados a desempeñar dentro de los modernos sistemas jurídico-políticos.

Esta es la razón por la cual la justicia constitucional ha estado siempre (y sigue estando, a pesar de su consolidación) en el punto de mira de diversas críticas, y en el centro de una polémica sobre sus ventajas y sus riesgos, que, como dice García de Enterría, "se enciende de nuevo periódicamente (como un viejo volcán al que se cree extinto y reanuda inesperadamente su actividad -y su desolación-), con una asombrosa capacidad de permanencia, cada vez que surge algún *judicial activism* o, inversamente, un eventual desfallecimiento, de los respectivos Tribunales Constitucionales." (-41-) Refiriéndonos concretamente a los tribunales constitucionales, puede decirse que los riesgos que más frecuentemente se han puesto de manifiesto son el de la *politización* del Tribunal, y las consecuencias que pueden derivar del hecho de que la decisión de un órgano jurisdiccional cuyos miembros no han sido elegidos por el pueblo (del que, como proclama el artículo 1.2 de nuestra Constitución "emanan los poderes del Estado"), pueda traer como consecuencia la nulidad de una norma elaborada por el Parlamento, es decir, por los representantes de la *soberanía*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...52

popular.

Por tanto, al tema de los riesgos (siendo el más temido el que se ha dado en llamar "activismo judicial"), va unida una serie de objeciones sobre la falta de legitimidad del Tribunal, junto con la duda sobre la conveniencia de que problemas de indudable trascendencia política sean resueltos en una instancia jurisdiccional, y la duda misma de que se estemos ante una instancia jurisdiccional. (-42-) Debido a la abundante literatura existente sobre estas cuestiones, no creemos necesario, ni tampoco sería posible, abordar esta problemática en toda su complejidad. Entre los autores españoles que se refieren a este tema, podemos citar aquí a Pérez Royo, que se refiere al carácter problemático de la justicia constitucional señalando que los motivos de ese carácter son comunes al sistema difuso y al concentrado, "ya que, en último extremo, lo que está en juego son las tres siguientes cuestiones:

1ª Las relaciones entre política y derecho en el marco del Estado Constitucional, mejor dicho, del Estado a secas, esto es, hasta dónde se puede llevar la juridificación de la política cuando el Estado es la forma de manifestación del poder político.

2ª La legitimidad del control de un órgano democráticamente constituido por otro que no lo está o, al menos, no lo está de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...53

manera tan inmediata y directa, además de no ser responsable política y jurídicamente ante nadie.

3ª La posibilidad misma de que la decisión del órgano que ejerce el control de constitucionalidad pueda ser tomada en muchas ocasiones jurídica y no políticamente [sic]."**(-43-)** Tanto en la primera como en la tercera cuestión, se plantea el tema del difícil establecimiento, en este campo, de una nítida frontera entre la Política y el Derecho. El órgano encargado de ejercer la justicia constitucional ha de decidir, inevitablemente sobre problemas que presentan una evidente *carga política*, y esta realidad ha llevado a hablar de un *RIESGO DE POLITIZACION* del mismo."**(-44-)** En función de la naturaleza política de los asuntos que le son sometidos, un Tribunal constitucional ocupa una posición peculiar, cumple una función de *indirizzo politico* o, como ha señalado G. LEIBHOLZ, una *función moderadora*. En relación con ello, señala este autor que "Gracias a esta función moderadora, realizada e internamente determinada por moldes jurídicos, estos Tribunales se ven colocados en un ámbito fundamentalmente diferente del de los Tribunales ordinarios. Su posición se diferencia de la de estos últimos en que sus decisiones, al dar una orientación sobre los valores jurídicos constitucionales, participan de la formación del valor superior de la integración política." Leibholz afirma que "la jurisdicción constitucional

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...54

entra dentro del dominio de lo político". Existe, así, una relación conflictual latente "entre el elemento político, en movimiento constante, y el jurídico, preferentemente en inalterable reposo". (-45-) Por su parte, Schlaich se pregunta si el control de constitucionalidad de las normas no conlleva el riesgo de una actividad política cada vez más dependiente por parte de la jurisdicción, y si no impide el necesario proceso democrático de resolución de los conflictos "en el seno del pueblo y del Parlamento". Señala también el peligro de que las fuerzas políticas -en particular las minorías en oposición- recurran precipitadamente al Tribunal Constitucional, en lugar de enfrentarse a una confrontación parlamentaria. (-46-) En cuanto al tema planteado de la *LEGITIMIDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL*, el problema radica en que el control de constitucionalidad supone una incidencia del juez constitucional en la actividad normativa. Siendo esto así, se critica el fenómeno, que se considera anómalo, de que el juez constitucional, carente de legitimidad democrática, controle los actos de los representantes de la soberanía popular. (-47-) Se trataría aquí, frente a la "crítica conservadora" que reflejan los planteamientos de C. Schmitt, de la "crítica de izquierda" a la Justicia constitucional. (-48-) Las objeciones, desde esta óptica, vienen formuladas en el sentido de que la creación del Derecho sólo puede proceder de la Asamblea representativa del pueblo. Se trata del "mito de la Asamblea",

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...55

que aparece en el "jacobinismo histórico", y que está en la base del dogma de la soberanía parlamentaria característico del *constitucionalismo histórico francés*, el cual "proscribe resueltamente todo poder por encima de la Asamblea y, por supuesto, todo poder judicial, simple instrumento ejecutivo de las leyes de la propia Asamblea". (-49-) Tampoco han faltado, como podremos comprobar, este tipo de críticas hacia el actual Consejo constitucional francés. Estos argumentos son los mismos que han servido tradicionalmente en los hasta hace poco denominados Estados marxistas-leninistas para rechazar la justicia constitucional. Efectivamente, ha existido en estos Estados una cierta aversión al control jurisdiccional. Si bien dicho control no estaba prohibido (sólo lo prohibía la primera Constitución de la República Democrática Alemana), la generalidad de la doctrina se mostraba reticente respecto del mismo. El motivo de ese rechazo, que llevaba a considerar inadmisibles ese control jurisdiccional, consistía en partir de la consideración de la Asamblea Suprema (Soviet Supremo, Asamblea Nacional, etc.) como el órgano supremo del poder estatal, poder que se consideraba *único* (efectivamente, en estos Estados, regía, en contraposición a la separación de poderes, el principio de la *unidad de poder*). Se argumentaba también que, si las constituciones establecen el principio de la independencia de los jueces, no es sólo con el fin de proteger a los jueces de posibles presiones, sino

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...56

también para subrayar el deber positivo que los tribunales tienen de obedecer las leyes adoptadas por el órgano legislativo supremo.

De ahí que, en esos Estados, la existencia de un órgano encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes fuera algo excepcional, contemplado sólo en tres Estados: Checoslovaquia (ley constitucional de 1968), Polonia (que en su Constitución de 26-3-1982 incluye un Tribunal constitucional y un "Tribunal de Estado", y la antigua Yugoslavia (Constitución de 1963), si bien prácticamente sólo funcionó en este último país. El resto de los Estados optaron por fórmulas de *control político*, ejercido por el propio Parlamento o su *Presidium*, si bien, con anterioridad a las recientes reformas, había ya algunos intentos de superar esa modalidad de control mediante la creación de comisiones consultivas en el seno de las propias asambleas populares (tímidos intentos que cristalizaron en la "Comisión constitucional" rumana -art. 53 de la Constitución de 1965, modificado en 1975- y el "Consejo constitucional húngaro" -1983-). En Polonia se creó, con la adición del artículo 33 a la Constitución de 1982, y con la aprobación de la ley de 29 de abril de 1985, un tribunal constitucional que comenzó su actividad en Enero de 1986.

Los procesos de reforma que viven estos países parecen suponer

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...57

un giro en esta situación, y un intento de establecer verdaderos sistemas de control de constitucionalidad, como tendremos ocasión de ver. (-50-) Tampoco han faltado las críticas en los Estados Unidos, país en que se introdujo por primera vez el control de constitucionalidad de las leyes, hacia el Tribunal Supremo, órgano que es el encargado de ejercer allí ese control. Se ha criticado allí el activismo judicial, y se ha llamado la atención sobre el riesgo de un "gobierno de los jueces", carente de legitimación democrática. (-51-) Se pone además especial énfasis en esas críticas por el hecho de no estar la función de control de constitucionalidad expresamente prevista en la Constitución norteamericana, y esto hace que se haya considerado la introducción jurisprudencial de esta figura como una usurpación. (-52-) No hay que olvidar además que, en conexión con ambas cuestiones (riesgo de politización y falta de legitimación democrática), aparece el problema de la *COMPOSICION* del órgano de justicia constitucional. Basta con observar la regulación de los distintos tribunales constitucionales europeos para darse cuenta de que el procedimiento de nombramiento de sus miembros es distinto del empleado para la designación de los jueces ordinarios. De hecho, en algunos ordenamientos (como puede verse, por ejemplo, en el artículo 135.2 de la Constitución italiana de 1947 o en el artículo 159.2 de la española de 1978) los Jueces que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...58

componen el Tribunal no son necesariamente Magistrados de carrera, bastando con que sean juristas de reconocido prestigio y/o con una dilatada experiencia profesional (y en el ordenamiento francés -artículo 56 de la Constitución de 1958-, ni siquiera se exige que los miembros del *Conseil constitutionnel* sean juristas). Pero es que, además, la peculiaridad de la composición de estos órganos no sólo afecta a la condición o *cualificación de sus miembros*, sino también al hecho de que la mayor parte de éstos son *designados por órganos políticos. (-53-)* Vemos, por tanto, que el hecho de que los órganos de justicia constitucional interpreten la Constitución y decidan de modo vinculante para todos los poderes públicos sobre cuestiones de indudable carga política (lo cual plantea el problema de quién vigila al vigilante), y la posibilidad de que en sus decisiones pueda influir la consideración de las consecuencias que podría acarrear el fallo en uno u otro sentido, se unen con los recelos derivados de su composición y con el riesgo de que esos órganos se excedan en su papel, convirtiéndose en auténticos "legisladores negativos", sustitutos de los parlamentos (especialmente en aquellos casos en que el texto constitucional o el resto de las normas que sirvan de parámetro para la decisión de dicho órgano no ofrezcan una respuesta suficientemente clara para resolver el litigio planteado).

Todo ello nos sirve para percatarnos de la problemática que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...59

genera el hecho de que el órgano de justicia constitucional aparezca configurado como un auténtico órgano constitucional, que ejerce una verdadera función de *indirizzo politico*, es decir, de participación activa en la dirección política del país. (-54-) Las peculiares características de estos órganos, han servido para poner en duda su propia naturaleza, así como las posibilidades de una verdadera independencia en el ejercicio de sus funciones.

Se plantea, en este sentido, un dilema que Pedro de Vega expresa en los siguientes términos: "¿cómo se puede compaginar la Justicia Constitucional, como Guardián de la Constitución, que requiere y presupone -según las propias palabras de Kelsen- una normativa constitucional clara y precisa, con estas características [presencia de declaraciones dogmáticas ambiguas y despliegue de medidas de garantía que buscan la protección del individuo frente al poder en un afán de llevar a cabo una función transformadora] que son comunes a los nuevos y más modernos ordenamientos constitucionales? Es aquí donde aparece en todo su dramatismo el dilema de la Justicia Constitucional contemporánea. Dilema que no ofrece otra alternativa que la de: o bien considerar que los Tribunales constitucionales, como guardianes y supremos intérpretes de la Constitución asumen con independencia absoluta la interpretación de una normativa ambigua, en cuyo caso, en cuanto legisladores negativos, en buena medida pasan a ocupar el lugar del Parlamento, lo que el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...60

propio Kelsen criticaba con dureza; o bien, entender que los Tribunales Constitucionales, condicionados por presiones políticas, o autolimitados por renunciaciones propias, establecen un *modus operandi* de compromiso con el resto de los poderes del Estado, en cuyo supuesto su condición de órganos independientes y de guardianes de la Constitución queda definitivamente lastimada." (-55-)

I.2.1.2. Contestación a las críticas

En cualquier caso, la visión negativa y alarmista que de la justicia constitucional podrían proporcionar las consideraciones anteriores, ha de ser contrarrestada con otra serie de observaciones que nos habrán de llevar a la conclusión de que la justicia constitucional es necesaria y el balance de su actuación allí donde existe puede considerarse satisfactorio, y además, afirmar que su legitimidad se sostiene en el contexto del Estado constitucional de Derecho. La experiencia positiva que ha supuesto la labor de estos órganos ha hecho que en la actualidad hayan desaparecido en buena medida el recelo y la desconfianza de que, como hemos visto, ha sido objeto la justicia constitucional, y la discusión se centre no ya en la puesta en tela de juicio de la Justicia constitucional en sí misma, sino en el modo más adecuado de ejercer esta función.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...61

Además, la necesidad de una institución encargada de la defensa de la Constitución contra los abusos de las mayorías parlamentarias, ha hecho que los riesgos a que hacíamos referencia hayan sido asumidos. La doctrina se ha referido también ampliamente a los motivos y circunstancias por los cuales la justicia constitucional es aceptada en el Estado de derecho contemporáneo. Trazaremos a continuación una breve panorámica de la argumentación que se ha ofrecido en esta línea, tratando separadamente los dos grandes problemas aludidos: el RIESGO DE POLITIZACION y el tema de la LEGITIMIDAD.

Así, en primer lugar, respondiendo a las objeciones que se refieren al riesgo de POLITIZACION, cabe señalar que el COMPONENTE POLITICO es *inherente* a todo conflicto de control de constitucionalidad de las leyes. Como ha señalado Alvarez Conde, "hay que tener en cuenta que en el control de la constitucionalidad de las leyes subyace un conflicto político indudable que afecta no solamente a la teórica soberanía del Parlamento, sino especialmente a la relación de fuerzas políticas en él presente, ya que la declaración de inconstitucionalidad supone un conflicto entre mayoría y minoría más que una condena global del Parlamento como institución." (-56-) Además, ese obligado componente político es algo que va lógicamente unido a la función de defensa de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...62

Constitución que lleva a cabo la Justicia constitucional. A este respecto puede decirse, siguiendo de nuevo a Alvarez Conde, que una Constitución, lejos de ser un mero texto escrito, es el reflejo de todo un sistema de valores, cuya defensa también corresponde al órgano de Justicia constitucional. Por ello "la función de la justicia constitucional no puede -no debe- ser aséptica, sino que tiene que coadyuvar, junto con los demás poderes públicos, al desarrollo de los valores que sirven de fundamento a la Constitución." (-57-) Baste poner como ejemplo la positiva labor que los órganos encargados de llevar a cabo esta función han desarrollado a la hora de interpretar los diversos textos constitucionales en materia de derechos fundamentales y, en general, a la hora de adaptar esos textos a las exigencias históricas de cada momento.

A la vista de todo ello, hay que afirmar que el término "político" no debe ser considerado en un sentido peyorativo. Los tribunales constitucionales son "órganos políticos" en cuanto que son órganos constitucionales. Lo "político" no es necesariamente malo: entendido como "cosa pública" no debe ser alcanzado por esa acepción peyorativa. Un tribunal constitucional decide sobre materia política por excelencia. Lo que sí hay que evitar es la "politización", entendida como parcialidad o instrumentalización partidista, y criticar

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...63

eventuales actuaciones no coherentes con su carácter jurisdiccional.

Por otra parte, como hemos señalado, la justicia constitucional ha sido criticada por suponer un freno a la libertad de actuación del legislador. Pero ocurre que el control de constitucionalidad de las leyes no pretende propiamente limitar la soberanía popular poniendo trabas a la discrecionalidad del Parlamento, sino evitar los posibles abusos de las mayorías parlamentarias que, con la fuerza de los votos, podrían llevar adelante iniciativas contrarias al Texto fundamental; lo cual sí que va en contra de la soberanía popular, pues fue el pueblo quien, en su momento, a través de sus representantes en las diversas Asambleas constituyentes, y/o directamente, se dotó de una Constitución que es expresión y producto del ejercicio de esa soberanía. En este sentido, la justicia constitucional no pretendería coartar la discrecionalidad del Parlamento, o de otros órganos dotados de iniciativa legislativa (por ejemplo, en los casos en que el Ejecutivo puede dictar leyes en sentido material), sino evitar que dichos órganos emanen disposiciones contrarias a la Norma fundamental, lo cual sí supondría un verdadero riesgo para la democracia y para el Estado de Derecho. **(-58-)** Ello ha supuesto, como se sabe, remover los viejos esquemas de la omnipotencia e incontestabilidad de la ley, pue lo que se pretende es, en suma, *salvaguardar el papel*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...64

de la Constitución como norma jurídica suprema, y este objetivo bastaría ya por sí solo para justificar esa intervención, lógica, inevitable y positiva, del órgano de justicia constitucional en cuestiones de índole política. En resumen, la justicia constitucional, lejos de suponer un elemento de freno o un riesgo para la democracia, es, si funciona correctamente, un elemento dinamizador de la democracia, pues permite una interpretación de la Constitución capaz de adaptarla al paso del tiempo, sirviendo además para la consolidación de la Constitución y la racionalización y juridificación de la política.

Ahora bien, si hemos calificado como positiva esa carga política de la justicia constitucional, hay que aclarar que lo hemos hecho entendiendo por "politización" ese intento de actualizar y hacer presentes en todo momento los valores recogidos en el Texto constitucional, es decir, esa diaria toma de partido en favor de lo que en su momento quiso el pueblo de un Estado al dotarse del Texto que ese órgano interpreta y conforme al cual decide.

Pero ese concepto de "politización" ha de quedar claramente distinguido de esa otra acepción, ahora sí peyorativa, que puede adoptar ese término, en el sentido de que las decisiones del Tribunal PUEDAN OBEDECER MAS A CRITERIOS, E INCLUSO A

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...65

PRESIONES, DE CARACTER POLITICO, QUE A CONSIDERACIONES JURIDICAS. Este riesgo, al que ya nos referíamos más arriba, y que se halla en íntima relación con el tema de la COMPOSICION del órgano encargado de llevar a cabo esta función y con la procedencia política de muchos de sus miembros, así como con el tema de la influencia que en las decisiones pueda tener la PREVISION DE LAS CONSECUENCIAS PRACTICAS de las mismas, hace que la posible crítica deje de tener por objeto la justicia constitucional en sí misma, y haya de trasladarse a la regulación que al respecto ofrezca cada ordenamiento y al modo de llevarla a cabo por cada órgano encargado de este cometido. (-59-) Así, en cuanto a la COMPOSICION del órgano de justicia constitucional hay que señalar que, si bien será inevitable que las inclinaciones políticas de los miembros sean próximas a las del órgano que los propuso o nombró, lo cierto es que los diversos ordenamientos se han ocupado de establecer GARANTIAS tendentes, por ejemplo, a evitar que esos miembros decidan conforme a los intereses del órgano político proponente. Así, los miembros de los tribunales constitucionales europeos, si bien no son necesariamente magistrados de carrera, están sujetos a un férreo régimen de incompatibilidades, y no es infrecuente que los textos constitucionales, o las normas que en esta materia los desarrollen, contengan cláusulas en virtud de las cuales los miembros del tribunal no pueden ser reelegidos una vez

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...66

concluido su mandato. (-60-) En cualquier caso, el tema no deja de ser importante, y es deseable ese afán garantista en los ordenamientos, así como el que en la práctica exista efectivamente esa imparcialidad. Y ello porque la politización entendida como reflejo en las decisiones del órgano de justicia constitucional del color político de los proponentes, puede ser la causa del fracaso del sistema. En nuestro país tenemos al respecto el ejemplo del Tribunal de garantías constitucionales de la segunda República. (-61-) Quedando claro, por tanto, que lo deseable es que la justicia constitucional, de indudable contenido político, se ejerza sin obedecer a presiones políticas o partidistas, sino con la imparcialidad, serenidad y racionalidad propias de la decisión conforme a criterios jurídicos, se plantea ahora el tema de la PREVISION por parte de los encargados de decidir los conflictos constitucionales, DE LAS CONSECUENCIAS PRACTICAS y políticas que pueden conllevar sus decisiones, así como la influencia que esas consecuencias puedan suponer para que la balanza se incline hacia uno u otro lado. Puede ocurrir, en efecto, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley que había sido aplicada durante varios años suponga la nulidad de numerosísimos actos jurídicos que en ella se apoyaran (piénsese, por ejemplo, en una ley tributaria que luego resulte ser inconstitucional, ejemplo al que no ha sido ajeno nuestro país). ¿Es, entonces, adecuado, que las eventuales consecuencias influyan en la decisión, en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...67

aplicación del principio *sumum ius summa iniuria*? Esto, que puede ser planteado como un problema más de los que presenta la justicia constitucional, puede verse también solucionado en buena parte, de tal forma que la disyuntiva pueda contemplarse desde una perspectiva menos dramática.

En efecto, si bien lo lógico es que el órgano de justicia constitucional no permanezca ciego a las consecuencias que pueden tener sus decisiones, en definitiva ese órgano estará vinculado solamente por el Derecho, y no por la política. Es decir, que la previsión de las consecuencias prácticas será admisible siempre que esa previsión no haga que la decisión sea contraria al Derecho. El Derecho actuaría así como límite a la toma en cuenta de esa consideración de las posibles consecuencias. (-62-) Es este un criterio teórico que no siempre será fácil convertir en solución en la práctica, pero, en cualquier caso, de nuevo aquí podemos decir que el problema de la influencia de las previsibles consecuencias prácticas en las decisiones, *no lo es de la justicia constitucional en sí, sino del modo de llevarla a cabo.* Así, veremos más adelante que una adecuada combinación del control preventivo y del control sucesivo de constitucionalidad podría corregir el problema de los efectos desplegados por una ley declarada inconstitucional. (-63-) Esta cuestión nos lleva directamente al tema de la LEGITIMIDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL desde una

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...68

perspectiva teórica. La justicia constitucional es consecuencia, y no presupuesto, del carácter normativo de la Constitución, y ha nacido como instrumento de defensa de la misma. En la medida en que el control de constitucionalidad supone una decisión *conforme a Derecho*, está afirmando su legitimidad, porque está cumpliendo con su función, una función legítima en el seno del Estado de Derecho. Se trata de decidir conforme a Derecho cuestiones de índole política; en definitiva, de someter a Derecho -a la Constitución, como auténtica norma jurídica- las decisiones políticas. Sobre estos aspectos volveremos con detalle en III.1, donde la afirmación de la naturaleza jurisdiccional del control de constitucionalidad nos llevará a los primeros momentos, y en concreto a la polémica entre Kelsen y Schmitt. En definitiva, la afirmación de la legitimidad del control de constitucionalidad estará muy relacionada con la afirmación de su carácter jurisdiccional, cuestión de la que nos ocuparemos en ese apartado.

Corresponde ahora referirse brevemente a la otra cuestión que se ha considerado como gran problema, pero a la que ya se han encontrado también respuestas convincentes: el tema de la *LEGITIMIDAD de la justicia constitucional, abordado ahora desde la perspectiva de su conveniencia*, refiriéndonos concretamente, por el mayor interés que ofrece para nuestro

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...69

trabajo, a Europa occidental.

Como ya hemos venido indicando, la discusión sobre la oportunidad de la justicia constitucional, que se ha sostenido teniendo como uno de sus principales puntos de referencia la supuesta falta de legitimidad de un control de constitucionalidad por parte de un órgano cuyos miembros no son designados democráticamente por el pueblo, es hoy en buena medida una discusión histórica. Hoy la justicia constitucional es una realidad cuya implantación parece irreversible, y la preocupación se ha trasladado al estudio de las diversas modalidades de control existentes, en un intento de conocer mejor sus ventajas e inconvenientes (aunque también el tema de las ventajas e inconvenientes está relacionado con el de la legitimidad; por eso volveremos sobre ellos). Así, se podría ver comprometida la legitimidad de UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en concreto si éste, por ejemplo, se extralimitara en sus funciones realizando interpretaciones que supusieran auténticas modificaciones no formales de la Constitución, si la técnica empleada resultara ser absolutamente ineficaz, o si no existiera ninguna disposición tendente a asegurar la independencia de sus miembros. (-64-) La afirmación de la legitimidad de la justicia constitucional desde el punto de vista de su conveniencia, podría estar basada en tres aspectos. Por una parte, en su *necesidad*, históricamente constatada. En

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...70

segundo lugar, en el *balance positivo* de la labor realizada. Efectivamente, los frutos logrados, sobre todo en materia de protección de minorías, salvaguardia de derechos fundamentales, y afirmación y garantía de la supremacía constitucional, así como la imparcialidad, independencia y automoderación que normalmente han venido caracterizando la actuación de los tribunales constitucionales de Europa occidental, son características que han hecho a estos órganos merecedores de una confianza que no hace sino afirmar su legitimidad. Por último, el tercer punto de apoyo de la legitimidad de la Justicia constitucional estaría en lo que podríamos llamar su *necesidad actual*, es decir, en las aportaciones que actualmente realiza dentro del Estado constitucional de Derecho, y que se revelan también como necesarias de cara al futuro. Nos referiremos brevemente a cada uno de estos aspectos.

La Historia viene a decirnos que la justicia constitucional es una función NECESARIA. Se reveló como tal, por ejemplo, para proteger los derechos de las minorías, cuando, tras la segunda guerra mundial, se dotaron de nuevas constituciones aquellos Estados que, como Italia y la entonces República Federal de Alemania, habían atravesado sendos períodos de dictadura. Lo mismo ocurriría posteriormente en Grecia, Portugal y España. (-65-) Todos estos textos constitucionales contienen

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...71

declaraciones de derechos, cuya efectiva realización requería una protección que, en definitiva, era la protección de la Constitución misma. La Historia nos muestra además cómo los Parlamentos contemporáneos se han visto progresivamente sobrecargados, hasta el punto de demostrar su "incapacidad para actuar como instrumento omnipotente en favor del desarrollo social", lo cual ha provocado una creciente actividad normativa del Ejecutivo (bien como sujeto de iniciativa legislativa, bien actuando por delegación del Parlamento) y una crisis del concepto de representación. (-66-) Se trata de una *nueva configuración del principio de separación de poderes*, un nuevo sistema de relaciones entre los poderes públicos, en el que la Justicia constitucional ha aparecido como "contrapeso al crecimiento del Legislativo y del Ejecutivo". (-67-) Por otra parte, es conocido el PAPEL POSITIVO que han jugado los órganos de justicia constitucional, tanto en la *protección de las minorías parlamentarias* frente a los posibles abusos de las mayorías, como en la *depuración del Ordenamiento jurídico* mediante la eliminación del mismo de las normas inconstitucionales (la prueba más tangible de ello es la numerosísima jurisprudencia emanada por cualquiera de los tribunales constitucionales de nuestro entorno o por el nuestro propio), y en la *protección de Derechos fundamentales*. (-68-) Por ejemplo, en Francia, cuya Constitución no recoge una declaración articulada de derechos, el papel del *Conseil*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...72

constitutionnel en esta materia ha sido especialmente significativo. (-69-) También en Italia, donde, aunque existe una declaración de derechos recogida en la Constitución de 1947, no existe un mecanismo equivalente al Recurso de amparo español o alemán, lo que obliga a la *Corte costituzionale* a llevar a cabo la protección de los derechos fundamentales a través de la jurisprudencia que emana en los procesos de inconstitucionalidad. (-70-) Esta idea del balance positivo de la Justicia constitucional enlaza con el tercer aspecto señalado en favor de su legitimidad: la NECESIDAD ACTUAL, y de cara al futuro, de la justicia constitucional. Como ya decíamos, los órganos de justicia constitucional, y concretamente los Tribunales constitucionales europeos, a los que nos venimos refiriendo, vienen realizando, a través de su cometido fundamental -el control de constitucionalidad de las leyes- una auténtica labor de *indirizzo politico* mediante la interpretación del texto constitucional y la decisión de los contenciosos de orden constitucional. Desde esta peculiar posición, el órgano de justicia constitucional contribuye, como también indicábamos, a la racionalización y juridificación de la vida política y, en definitiva, al mejor funcionamiento del sistema democrático en el que se sitúa.

A este respecto, L. Favoreu señala varias funciones que cumple (o, dicho de otra manera, beneficios que reporta) el control de constitucionalidad. (-71-) Beneficios que vendrían a ser, desde

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...73

esta perspectiva, motivos para reforzar la afirmación de la legitimidad de la justicia constitucional, pues suponen una contribución al mejor funcionamiento del sistema democrático, tanto en el plano jurídico como en el político. Así, siguiendo a este autor, puede destacarse en primer lugar que, al llevar a los cauces jurídicos conflictos de orden político, el control jurisdiccional de las leyes juega un importante papel de *pacificación de la vida política*. Especial importancia puede revestir esta labor a la hora de mantener el equilibrio constitucional en los momentos de tensión que pueden producirse a raíz de cambios en la mayoría parlamentaria y en el gobierno, tensión que puede venir provocada por los deseos del nuevo equipo de modificar lo antes posible la obra realizada por el equipo precedente. (-72-) Cumple además el control de constitucionalidad un importante papel como *"instrumento de integración política y social de la sociedad a la que sirve"*, (-73-) función íntimamente relacionada con el papel jugado en la *difusión y enraizamiento* de los derechos fundamentales, a través de su *protección*. Evidentemente, en aquellas constituciones que contienen una declaración articulada de derechos, la protección de esos derechos contribuye aún más al cumplimiento del objetivo primordial que la justicia constitucional está llamada a cumplir: *la defensa de la Constitución como norma jurídica suprema*, función que también realiza, como ya hemos indicado, mediante una

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...74

interpretación del texto constitucional que permita su adaptación en el tiempo, que evita tanto los cambios bruscos como el riesgo de que el texto constitucional llegue a ser inoperativo.

Estas serían, pues, brevemente expuestas, las razones en virtud de las cuales hoy ya no se discute sobre la oportunidad y conveniencia de un sistema de justicia constitucional, al menos allí donde ese sistema existe y funciona de manera satisfactoria. También, como veremos en III.1, es generalmente aceptada su legitimidad. (-74-) Así, como ya veníamos indicando, la discusión se centra más bien sobre los modos concretos de llevar a cabo la función. Dicho en palabras de J. Pérez Royo, lo que hoy se escribe sobre la justicia constitucional versa más bien sobre los límites de la misma. (-75-) No se hablará ya tanto de falta de legitimidad de la justicia constitucional como de cuál sería el punto en el cual esa legitimidad quedaría en entredicho si esos límites se sobrepasaran. El estudio de esos límites sigue siendo necesario, por la dificultad de llevar a la práctica un sistema de justicia constitucional que no presente imperfecciones y carencias, y que siempre desarrolle su función de juridificar la política en sus justos términos. Pero esa dificultad no puede llevarnos a negar la legitimidad y la oportunidad de la justicia constitucional, ni a negar que, a pesar de sus problemas, ésta es necesaria y su

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...75

funcionamiento viene resultando satisfactorio. Ello, sin embargo, no debe impedir el que, dado que todos los modelos son perfeccionables, se pueda criticar un modelo concreto de control de constitucionalidad, o la experiencia del ejercicio de esta función en un determinado Ordenamiento con vistas a su mejora.

Es este el motivo por el que J. Pérez Royo señala que la justicia constitucional presenta un carácter problemático, que "no admite una solución absoluta y definitiva..., sino simplemente una solución relativa y en buena medida coyuntural, muy dependiente de los acontecimientos históricos." (-76-)

I.2.2. LA GENERALIZACION DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EUROPA

En el apartado anterior hemos matizado la afirmación de la general aceptación de la justicia constitucional, refiriéndonos a la polémica de que ha sido objeto. Corresponde ahora realizar alguna matización en cuanto a su propagación en Europa occidental. Se trataría, en suma, de comprobar si existen excepciones al fenómeno de generalización de la justicia constitucional, y concretamente del control de constitucionalidad.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...76

Como ya hemos visto, la necesidad de un mecanismo de defensa de la Constitución como norma jurídica ha llevado a la creciente implantación de un sistema de control de constitucionalidad, con arreglo a diversos sistemas y modalidades, de los que nos ocuparemos en el Capítulo II. Se trata aquí de poner de manifiesto esta tendencia a la generalización del fenómeno y esbozar las líneas generales de las diversas opciones seguidas por los diversos Ordenamientos. (-77-) Decíamos al comenzar este Capítulo que tanto la *rigidez* como el *control de constitucionalidad* son garantías, estrechamente relacionadas entre sí, que actúan en favor del orden constitucional, como medio de defensa del carácter supralegal de la Constitución. Pero, si bien es cierto que la generalidad de las constituciones europeas contienen un procedimiento de reforma que permite calificarlas como "constituciones rígidas", también lo es que *no todas regulan expresamente un mecanismo de justicia constitucional.* (-78-) De este modo, tomando en consideración los países europeos (prescindiendo ahora, por tanto, de los países iberoamericanos, o de otros, como Japón, que también conocen ya diversas formas de justicia constitucional, y prescindiendo ahora también de los antes llamados Estados socialistas, que como vimos presentan sus propias peculiaridades, si bien actualmente pueden considerarse partícipes de esa tendencia a la generalización), podríamos distinguir a efectos sistemáticos *cuatro grupos*, atendiendo a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...77

la respuesta que sus ordenamientos ofrecen a la necesidad de un control de constitucionalidad, si bien, lógicamente, dentro de cada uno de esos grupos existirán variedades y modalidades diversas.

Así, en primer lugar, nos encontramos con los países cuyas constituciones prevén la existencia de un Tribunal constitucional (cualquiera que sea la denominación adoptada para el mismo): es decir, un mecanismo de carácter jurisdiccional creado específicamente para conocer de los conflictos de constitucionalidad -si bien puede ocurrir que tengan encomendadas además otras funciones-. Entre estos países, dejando ahora aparte las diferencias existentes entre ellos, contaríamos a Austria, Italia, Francia, Alemania, España, Portugal, Bélgica, Grecia, Turquía y Chipre. A estos tribunales nos referiremos más adelante.

Un segundo grupo lo formarían aquellos Estados en los que, si bien la Constitución no prevé la creación de un tribunal específico, sí confía la función del control de constitucionalidad al más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria. Este sería, por ejemplo, el caso de Irlanda o de Suíza. (-79-) En tercer lugar, estarían los Estados cuyas constituciones no crean un tribunal constitucional, ni tampoco confían a un tribunal supremo la función del control. Anticiparemos respecto de estos países que, a pesar del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...78

silencio que guardan al respecto algunas de estas constituciones, se ha dejado sentir la necesidad de un control de constitucionalidad, y éste se viene llevando a cabo de diversas maneras (bien mediante la técnica del control difuso, o bien a través del propio Parlamento, por lo cual estaríamos propiamente ante dos subgrupos diferentes).

Por último, es necesario referirse a Inglaterra, cuyas peculiaridades, partiendo de la falta de una Constitución escrita y la tradicional negativa al establecimiento de un sistema de control de constitucionalidad, merecen tratamiento diferenciado.

No nos referiremos de momento al primero de los grupos señalados, pues los tribunales constitucionales serán objeto de nuestra atención a lo largo de todo este trabajo, y de modo específico en el Capítulo II. (-80-) Dentro del segundo de los grupos considerados, cabe referirse en primer lugar al caso irlandés. En IRLANDA, no existe un Tribunal constitucional creado específicamente para controlar la constitucionalidad de las leyes, si bien existe en la Constitución de 1937 una preocupación por la constitucionalidad, que se manifiesta en su artículo 15.4. En virtud de este precepto, el *Oireachtas* (Parlamento Nacional) no proclamará ninguna ley que considere contraria a la Constitución o a cualquiera de sus disposiciones. Además, según este mismo precepto, cualquier ley

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...79

proclamada por el *Oireachtas* que en algún aspecto resulte contraria a la Constitución o a cualquiera de las disposiciones de la misma será nula, pero únicamente en la medida en que contravenga a la Constitución. Se trata, como ha señalado algún autor, de una obligación a una especie de *autocontrol parlamentario*. (-81-) Además de este autocontrol, el Tribunal Supremo tiene encomendadas funciones de control de constitucionalidad. Se parece en esto el sistema irlandés al modelo americano, si bien en este caso, sólo el Presidente puede trasladar al Tribunal Supremo el texto objeto de enjuiciamiento. Así, el artículo 26.1.1º de la Constitución establece que el Presidente de la República podrá, previa consulta con el Consejo de Estado, someter al Tribunal Supremo cualquier proyecto de ley al que sea aplicable este artículo, para que el Tribunal se pronuncie sobre si el proyecto de ley o alguno de sus preceptos es contrario a la Constitución o a una de sus disposiciones. Según el mismo precepto, en su párrafo 3.1º, si el Tribunal Supremo aprecia inconstitucionalidad en la norma que le ha sido sometida, el Presidente se abstendrá de firmar el proyecto de ley. (-82-) Tampoco en SUIZA existe un Tribunal constitucional especial. Existe allí un sistema difuso de control de constitucionalidad, en el que las quejas por vulneración de los derechos constitucionales pueden ser examinadas ante todas las autoridades, cantonales o federales, encargadas de aplicar el derecho. En cualquier caso, el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...80

Tribunal Supremo o "Tribunal Federal", regulado en el artículo 113 de la Constitución Federal de 1874 y en diversas leyes que la desarrollan, ejerce también, a través de sus Salas de Derecho público y administrativo, esa función respecto de leyes cantonales. (-83-) Hablábamos, en tercer lugar, de países cuyos Ordenamientos no prevén la existencia de un tribunal constitucional, ni tampoco atribuyen de modo específico las tareas del control de constitucionalidad al tribunal supremo. Tradicionalmente se incluirían en este grupo países como Dinamarca, Suecia, Noruega o Finlandia. Como anticipábamos, incluso en estos Estados se ha planteado la necesidad del control, por lo que se venían ensayando soluciones diversas. Estaríamos, por tanto, ante dos subgrupos diferentes, ya que estos Ordenamientos adoptan soluciones consistentes en establecer alguna modalidad de control por parte del propio Parlamento, o bien en acudir a fórmulas de control jurisdiccional difuso. (-84-) Vemos que, en cualquier caso, el control de constitucionalidad está presente de una u otra manera en la generalidad de los Estados europeos occidentales, si bien no todos cuentan con un sistema articulado de justicia constitucional confiada a un tribunal "ad hoc". En cualquier caso, basten estas referencias para constatar la generalización DE LA FUNCION que progresivamente se ha venido sintiendo como necesaria, de control de constitucionalidad, en particular de la de los actos legislativos.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...81

De todos modos, no podemos dejar de tener en cuenta la excepción de *Inglaterra*, donde la consolidación de la idea de incontestabilidad de las leyes emanadas del Parlamento y la falta de una Constitución escrita que sirva de parámetro han motivado la ausencia en este país de un sistema de control de constitucionalidad.

Efectivamente, además de las peculiaridades derivadas del hecho de que el Derecho constitucional inglés esté integrado fundamentalmente, salvo excepciones, por normas no escritas, sino por costumbres y convenciones, nos encontramos con la tajante afirmación de la soberanía absoluta del Parlamento, con la lógica consecuencia de la imposibilidad de la revisión judicial de la validez de las leyes emanadas por el Parlamento (*Statutes*). (-85-) Actualmente *Inglaterra* sigue sin contar con un sistema de revisión jurisdiccional de las leyes, que sigue considerándose innecesario e inconveniente en recientes estudios doctrinales. (-86-) Sin embargo, la incorporación inglesa a las Comunidades europeas, y por tanto la necesidad de aceptación de los caracteres del Derecho comunitario, así como la "justicia transnacional" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han supuesto, como señala Cappelletti, "importantes brechas en los tricentenarios muros" del principio de la hegemonía parlamentaria. (-87-) En cualquier caso, la inquietud

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...82

existe, y los indicios de un posible futuro control de constitucionalidad se encuentran asociados a las posibilidades de reforma hacia una Constitución rígida. (-88-) Podemos afirmar, por tanto, que la justicia constitucional, con las matizaciones señaladas, es una constante en la actual configuración del Estado de derecho en Europa occidental (más precisamente en Europa continental). En efecto, en la generalidad de los Estados considerados se ejerce de algún modo la función de control de constitucionalidad. Incluso, como hemos visto, puede decirse que en la generalidad de esos Estados, el control tiene un carácter JURISDICCIONAL, lo cual quiere decir que es ejercido en instancias jurisdiccionales, hayan sido o no creadas "ad hoc" con este cometido (sirva esta aclaración como primera aproximación al concepto de CONTROL JURISDICCIONAL, como contrapuesto al CONTROL POLITICO, distinción de la que nos ocuparemos en los próximos capítulos). En otras palabras, recogiendo la distinción entre *tribunal constitucional* y *jurisdicción constitucional*, (-89-) puede decirse que, si bien no todos los Estados de Europa occidental cuentan con un tribunal Constitucional, cabe predicar respecto de ellos la *tendencia a la generalización* de la jurisdicción constitucional, independientemente de las características del órgano encargado de llevar a cabo el control de constitucionalidad.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...83

I.3. FINALIDADES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Baste, para terminar este Capítulo, una breve recapitulación sobre los objetivos que viene a cumplir la justicia constitucional (y concretamente, el control de constitucionalidad ejercido por los tribunales constitucionales, allí donde existen) en el Estado constitucional de Derecho. A esta cuestión nos hemos venido refiriendo en páginas anteriores, y especialmente al tratar el tema de la necesidad de la justicia constitucional. Efectivamente, los motivos que justifican la existencia de la justicia constitucional, se hallan en relación con los objetivos que ésta está llamada a cumplir, por lo que nos remitimos a lo expuesto en I.2.1.

La referencia que aquí hacemos a las finalidades de la justicia constitucional, o dicho de otro modo, a las funciones que cumple o a las necesidades que satisface se halla en relación con la perspectiva funcional adoptada para la realización de este trabajo.

Pues bien: las consideraciones realizadas en los apartados precedentes, nos llevan a atribuir a la justicia constitucional lo que podríamos denominar unas *funciones instrumentales*, a través de cuyo ejercicio se persigue una *finalidad principal*,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...84

que también podría llamarse *finalidad última*, porque a ella conducen y en ella confluyen los diversos logros alcanzados por el ejercicio de las funciones instrumentales.

Como ya sabemos, la justicia constitucional ha sido concebida originariamente para llevar a cabo la función de *control de constitucionalidad. (-90-)* Pero este control, que es la competencia fundamental de los órganos de Justicia constitucional, y concretamente de los tribunales constitucionales, se realiza con una finalidad última: *la defensa de la Constitución* como norma suprema. Efectivamente, mediante el control de constitucionalidad, y en virtud de la autoridad concedida a las decisiones de los tribunales constitucionales, se lleva a cabo una *depuración del ordenamiento jurídico*, eliminando del mismo aquellas normas contrarias a la fundamental.

Naturalmente, si la ley cuestionada vulnera alguno de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ese control tendrá efectos beneficiosos en la *protección de los derechos fundamentales*, los cuales ocupan una posición central en el sistema de valores de las constituciones contemporáneas. Por eso, esa protección puede considerarse también como una finalidad o "función instrumental" en sí misma, que vendría a confluir en la finalidad última, puesto que la protección y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...85

defensa de esos derechos, que forman uno de los pilares básicos de la Constitución, es también, al fin y al cabo, la defensa y protección de la misma. Esta es también la razón de que algunos tribunales constitucionales cuenten, junto a la competencia genérica de control de constitucionalidad, con una competencia específica de garantía de determinados derechos. (-91-) También mediante el control de constitucionalidad se logra la protección de otro de los pilares del Ordenamiento constitucional en aquellos Estados en que existe más de un centro de decisión política: la *distribución de competencias* entre el poder central y los entes descentralizados. En cualquier caso, los tribunales constitucionales suelen ser dotados de competencias específicas en esta materia, que también vendrían a constituirse en "funciones instrumentales", que servirían de medio para alcanzar la finalidad fundamental. (-92-) Por tanto, todas estas finalidades fundamentales, que cuando el tribunal funciona correctamente y se dan en él la independencia e imparcialidad necesarias se convierten en logros (pacificación y racionalización de la vida política, etc.) confluyen en la principal: *la defensa de la Constitución, como norma suprema* (lo cual, en un sistema democrático, es consecuencia lógica del hecho de que la Constitución sea la decisión suprema del pueblo soberano), como requisito para la racionalización del poder político y, en definitiva, para la diaria realización del Estado

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...86

constitucional de Derecho. (-93-) Realización que podríamos concretar citando palabras de R. SMEND: "El Tribunal Constitucional cumple una triple tarea. Por una parte, crea orden en el amplio espacio de las cuestiones jurídico-constitucionales, en las que sólo puede crear un orden auténtico una justicia independiente del más alto rango. En segundo lugar, fortalece las bases de nuestra existencia política, en la que nos permite a los ciudadanos experimentar la vivencia de la condición de Estado de Derecho de nuestra comunidad y de la dignidad garantizada de ciudadanos libres. Finalmente, lucha por el imperio de los derechos y de los bienes al tomar como motivación expresa de sus decisiones estos más altos valores de la tierra". (-94-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...87

CAPITULO II

LOS DIVERSOS SISTEMAS Y MODALIDADES DE CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD: CARACTERES Y EFECTOS

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...88

Hablábamos en el capítulo anterior de la generalización de la justicia constitucional, adelantando que esa generalización no significa uniformidad. Así, si bien existe coincidencia en la inclusión del control de constitucionalidad en sus Ordenamientos jurídicos, lo cierto es que éstos adoptan *diversas soluciones* a la hora de establecer el sistema conforme al cual llevar a cabo esta función de vigilancia sobre el control de la adecuación del resto del Ordenamiento a la Constitución. (-95-) De acuerdo con ello, los sistemas de justicia constitucional han sido clasificados según diversos criterios. Veremos a continuación las principales clasificaciones, conscientes de que toda clasificación, aunque sea útil a efectos sistemáticos, ha de ser tomada con cautela; y más en el campo de la justicia constitucional, en el que existe una tendencia a la convergencia o adopción de soluciones *mixtas*, que recojan características de varios de los modelos estudiados. (-96-)

Una primera clasificación nos permite diferenciar el CONTROL POLITICO del JURISDICCIONAL, en función de que ese control haya sido confiado, respectivamente, a lo que, como primera aproximación, podemos denominar *órganos políticos* u *órganos jurisdiccionales*.

Entre los Ordenamientos que prevén un control jurisdiccional, puede, a su vez, distinguirse entre los que establecen un

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...89

CONTROL DIFUSO (que, de acuerdo con el modelo norteamericano, compete a todos los tribunales del país) y los que optan por un sistema CONCENTRADO, basado en el modelo austriaco, que atribuye el control a un único tribunal. Cabrá, a su vez, una nueva distinción en función de que ese tribunal único sea un órgano judicial ya existente que normalmente será el más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria), o bien sea un órgano *-tribunal constitucional- específicamente* (aunque no *exclusivamente*) creado para este cometido. Tendremos ocasión de ocuparnos, en III.1, de la discusión acerca de la naturaleza, jurisdiccional o no, de los tribunales constitucionales.

Pero no sólo cabe realizar clasificaciones del control de constitucionalidad teniendo en cuenta el *órgano que lo ejerce*, sino que también es posible establecer distinciones en función de las *diversas modalidades de control*, es decir, las diversas maneras en que el control puede ser llevado a cabo. Refiriéndonos sólo a los *sistemas* de CONTROL CONCENTRADO, y concretamente al llevado a cabo por TRIBUNALES CONSTITUCIONALES, que es el que nos interesa a los efectos de este trabajo, podemos decir que el control llevado a cabo por estos órganos puede revestir diversas formas o *modalidades*. Así, sin ánimo de agotar las clasificaciones posibles, **(-97-)** dado que los tribunales constitucionales funcionan normalmente

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...90

a instancia de parte, se puede establecer una primera clasificación en función de los órganos legitimados para requerir la actuación del tribunal, es decir, para poner en marcha la maquinaria del control. De acuerdo con ello, se dice que el control puede instarse por vía de acción o por vía de excepción, lo que nos permite hablar de un RECURSO EN VIA DIRECTA, también llamado CONTROL ABSTRACTO (en el que la legitimación está reconocida solamente a una serie de órganos políticos), como contrapuesto al RECURSO EN VIA INCIDENTAL, que se ha dado en denominar también CONTROL CONCRETO, y que permite a cualquier juez ordinario el acudir al tribunal constitucional para que éste decida sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley que correspondería aplicar en el procedimiento a quo.

A su vez, el recurso en vía directa es susceptible de ser ejercido con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigor de la ley. Esta doble posibilidad nos permite distinguir el CONTROL PREVENTIVO del CONTROL SUCESIVO o REPRESIVO de constitucionalidad de las leyes. (-98-) En cualquier caso, una vez expuestas estas clasificaciones conviene matizar que, como se sabe, en los diversos ordenamientos jurídicos no se encuentran estos modelos "en estado puro", sino que lo habitual es que la regulación sobre esta materia recoja elementos de varios de ellos, de acuerdo con la tendencia que se viene

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...91

observando hacia la convergencia y la unificación en esta materia. (-99-) Porque, después de todo, lo más lógico es que, dado que en todos los casos se trata de llevar a cabo la misma función -el control de constitucionalidad-, los diversos Ordenamientos jurídicos no opten por una solución de entre las posibles, excluyendo todas las demás, sino que opten por acoger lo más aprovechable y ventajoso de cada una de ellas, en función de sus propias características políticas, e incluso históricas, adaptándolo, además a sus propias peculiaridades. (-100-) Esta idea (la diversidad de sistemas o modos de llevar a cabo una función que es en todos los casos la misma) será el hilo conductor del recorrido que por los diversos sistemas utilizados para ejercer el control de constitucionalidad realizaremos en las páginas siguientes. Ello nos servirá, además, para extraer elementos de análisis que nos serán útiles en el estudio del control previo, objeto central de este trabajo.

II.1. CONTROL POLITICO - CONTROL JURISDICCIONAL

Como tendremos ocasión de ver, el tema de la contraposición entre el *control político* y el *control jurisdiccional* de constitucionalidad de las leyes, está en íntima relación con la discusión acerca de la *naturaleza, jurisdiccional o política, del control llevado a cabo por los tribunales*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...92

constitucionales, cuestión que a su vez debe ponerse en conexión con la discusión sobre la *naturaleza de estos órganos*. Será conveniente referirnos en su momento a estas cuestiones diferenciándolas convenientemente, mediante la revisión de unos conceptos que, a pesar de ser conocidos, no siempre son correctamente utilizados.

El objeto de este apartado es el de referirnos, antes de entrar en el estudio específico de los tribunales constitucionales, a la existencia en determinados Ordenamientos de un control de constitucionalidad que no es llevado a cabo ni por el tribunal constitucional ni por los tribunales ordinarios, y que se ha denominado CONTROL POLITICO.

Puesto que los supuestos a que vamos a hacer referencia en este apartado no constituirán el núcleo central de nuestro estudio, se trata aquí de referirnos a su existencia en un intento de ir *delimitando progresivamente*, por exclusión, dicho objeto.

Cuando, tras esta tarea delimitadora, abordemos el estudio de los tribunales constitucionales, habrá ocasión de hacer referencia al tema de la naturaleza de los mismos y de la función que realizan, y veremos en qué medida son útiles estas consideraciones a la hora de afrontar el estudio del control previo.

Dicho esto, podríamos partir del concepto de control

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...93

político de la constitucionalidad como aquél que los Ordenamientos jurídicos atribuyen a órganos políticos, mientras que el control jurisdiccional sería el confiado a órganos jurisdiccionales. (-101-) Esta conceptualización, sin embargo, debe ser tomada sólomente como punto de partida, ya que, a la hora de revelar la verdadera naturaleza del control, son criterios mucho más determinantes los aspectos funcionales del mismo. El tomar exclusivamente como punto de referencia para referirse a la naturaleza del control los aspectos relativos al órgano, puede conducir a una visión distorsionada. Pero a ello nos referiremos en III.1. (-102-) Desde la perspectiva orgánica que en este momento consideramos, el CONTROL POLITICO recibe este nombre porque es llevado a cabo por órganos, digámoslo así, indiscutidamente políticos, (por ejemplo, las asambleas parlamentarias), para distinguirlo del ejercitado por órganos jurisdiccionales entre los que, en principio, estarían incluidos los tribunales constitucionales. Si bien estudiaremos aquí esa contraposición, nos queda para el próximo capítulo la justificación de la decisión de considerar a los tribunales constitucionales como órganos jurisdiccionales, que realizan un verdadero control jurisdiccional.

Puesto que del control jurisdiccional tendremos ocasión de ocuparnos con más detenimiento, basten ahora algunas breves consideraciones sobre el control político, sus

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...94

características, localización y modalidades de ejercicio.

Como indicábamos más arriba (véase apartado I.2.2), el control de constitucionalidad se ha planteado como una NECESIDAD, a la que se ha buscado solución de diversos modos. Así, en aquellos Estados cuyos ordenamientos no afrontan el problema del control de constitucionalidad, o no se atribuye esta tarea a ningún tribunal, lo normal es que el control lo lleven a cabo **las propias asambleas parlamentarias**, con ocasión de la elaboración de la ley. (-103-) Como ya sabemos, el soporte teórico de la opción por este sistema está en la tradicional concepción de la división de poderes, según la cual el juez debía limitarse estrictamente a aplicar la ley (tal es el caso del constitucionalismo francés tradicional) y en el principio de la soberanía parlamentaria, así como en la exaltación del carácter de representación de la voluntad popular que se atribuía a las Asambleas en los antiguos Estados socialistas marxistas-leninistas: ambas concepciones impedirían a los jueces controlar la validez de los actos del legislativo. Así, mientras que en Estados Unidos surgió por vía jurisprudencial y, de algún modo espontánea, la *judicial review*, en Europa existía un ambiente realmente adverso al establecimiento de un control judicial de la constitucionalidad de las leyes. La causa de esta diferencia está, como apunta Fernández Segado, en que, en América, el Parlamento inglés era

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...95

considerado como el gran opresor, mientras que en Europa quien era considerado como tirano era el Rey, asistido por sus jueces, y la liberación correspondía a la Asamblea legislativa, como órgano de representación popular, que elaboraba leyes representativas de la voluntad general; existía, por tanto, confianza ilimitada en el legislador, y desconfianza hacia los jueces. (-104-) Como ya anticipábamos en el apartado I.2.2 de este trabajo, esta solución (que históricamente fue adoptada en la III República francesa y en la Constitución alemana de Weimar) se ha venido utilizando tradicionalmente en diversos países del norte de Europa, y hoy continúa funcionando en Holanda y Finlandia. (-105-) El principal inconveniente que puede achacarse a esta solución es que se trata de un control en el que se confunden controladores y controlados, convirtiéndose la asamblea parlamentaria en juez y parte de sus decisiones.

Se trata de un control preventivo, anterior a la entrada en vigor de la ley, que, al ser ejercido por un órgano político, obedecerá a criterios predominantemente políticos, careciendo, por tanto, de las garantías de objetividad jurídica deseables. Sin embargo, este control ofrece la ventaja de la seguridad jurídica, en cuanto que durante su aplicación, la ley no podrá ya ser contestada.

En cualquier caso, no debe confundirse este control previo con el realizado en algunos casos por los tribunales

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...96

constitucionales, puesto que, como veremos en el capítulo III, estamos en estos casos ante un control jurisdiccional.

El control por el propio Parlamento no es la única modalidad de control político de constitucionalidad de las leyes.

Así, en ocasiones, el control se ha confiado a **órganos ejecutivos**, o dependientes del Ejecutivo.

Es el tradicional modelo de control en el sistema francés. Esta modalidad francesa de control político tuvo su origen en el pensamiento de Sieyès, que en 1795 proponía la creación de un *Jurie constitutionnaire*, y posteriormente concretaría su propuesta en la *Jurie*, órgano que estaría dotado de diversas competencias para asegurar la vigencia de la Constitución. Por primera vez, en el artículo VIII del proyecto de Sieyès, se establece claramente en Francia la nulidad como sanción para los actos declarados inconstitucionales.

El proyecto de Sieyès fue llevado a la práctica, con la llegada de Napoleón, en la Constitución francesa del año VIII, a través de la creación del *Sénat conservateur*, cuyos resultados no fueron precisamente satisfactorios respecto de la protección del orden constitucional.

Tras diversas vicisitudes y tímidos intentos de instituir un control jurisdiccional, encontramos un nuevo ejemplo de control político en el *Comité constitutionnel* previsto en el artículo 91 de la Constitución de la IV República francesa, de 1946.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...97

También en estos casos estamos ante un control preventivo, que, si bien puede calificarse como político -dentro del contexto de la tradicional tónica francesa de rechazo al control jurisdiccional-, lo es en razón del órgano que lo ejerce, no por el hecho de ser preventivo.

El *Comité constitutionnel* examinaba "si les lois votées par l'Assemblée Nationale supposent une révision de la Constitution". Ello supone diferenciarlo del control ejercido por órganos ejecutivos de carácter *consultivo*, en cuanto que el control consultivo se ejerce con anterioridad a la decisión. Pero de esta delimitación nos ocuparemos en el capítulo siguiente. Señalar ahora, eso sí, la gran importancia de la labor desempeñada por el Consejo de Estado francés, órgano consultivo que ha venido desarrollando una labor de tutela contra los abusos del ejecutivo, que se ha revelado en Francia como más necesaria que la del control frente a los abusos del legislativo.

Por su parte, la Constitución de la V República francesa, de 1958, actualmente vigente, prevé la existencia de un así llamado *Conseil constitutionnel*, que, sobre todo, tras la reforma constitucional de 1974, puede ser considerado como uno más de los Tribunales constitucionales a los que más adelante nos referiremos. (-106-) En realidad, hoy en día puede considerarse que la auténtica justicia constitucional, o más concretamente, el auténtico control de constitucionalidad, es

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...98

el *jurisdiccional*, al ser el que se realiza mediante criterios propiamente jurídicos, y ser, por tanto, el que puede cumplir una función de la defensa de la Constitución frente al legislador ordinario. (-107-) El hecho de que se considere que el auténtico control de constitucionalidad es el control *jurisdiccional*, así como la práctica generalización de éste último, hace que hoy la contraposición control político - control *jurisdiccional* haya perdido virulencia, y haya experimentado algunas variaciones conceptuales en su enfoque. En este sentido, Fernández Segado afirma:

"...el elemento diferencial característico entre una y otra modalidad (...) ha dejado de ser el órgano legitimado para llevar a cabo el control -sin que ello implique presuponer que éste era el único elemento diferencial en un primer instante-, para pasar a ser el momento, la naturaleza y los efectos del control. Así, por ejemplo, hoy el carácter preventivo y preceptivo (en ciertos casos) del control que lleva a cabo el francés supone una diferenciación mucho más acusada con el modelo de control *jurisdiccional* existente en otros países europeos (...), que la caracterización orgánica del propio , que sólo en aspectos muy puntuales se separa, radicalmente al menos, de otros órganos europeos titulares de la jurisdicción constitucional.
(...)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...99

En definitiva, son los aspectos funcionales más que los orgánicos los que en la actualidad marcan la diferenciación entre ambos tipos de control."(-108-) Consideraciones con las que estamos parcialmente de acuerdo, siempre que no lleven a la conclusión de calificar como *control político* el llevado a cabo por un tribunal constitucional por el hecho de que en determinados casos concretos, y por diversas razones, éste órgano ejerza un control *politizado*. Es cierto que los aspectos funcionales son los más relevantes hoy en día para calificar los distintos supuestos de control de constitucionalidad. Pero, si esto es así, es porque, como decíamos antes, el control político no es un auténtico control de constitucionalidad, y por tanto, dentro de la modalidad "restante", el control jurisdiccional, las distinciones habrán de hacerse basándose en aspectos funcionales. Pero, en nuestra opinión, la distinción teórica entre control político y control jurisdiccional basada en el órgano -jurisdiccional o político- que lo ejerce, debe considerarse subsistente, si bien sólo como punto de partida, para centrarse después en el control jurisdiccional y sus diversas modalidades, que vendrán diferenciadas gracias al recurso a los aspectos funcionales.

Este es el método que nos proponemos en el presente trabajo, en el que desde ahora nos ocuparemos sólo del control

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...100

jurisdiccional y sus diversos sistemas y modalidades.

II.2. CONTROL DIFUSO - CONTROL CONCENTRADO:
CARACTERISTICAS DIFERENCIALES

La expresión "control jurisdiccional" de constitucionalidad se aplica a aquellos sistemas que tienen en común el ser ejercidos por órganos *jurisdiccionales*. Como acabamos de señalar, el control jurisdiccional es el más extendido, y el que propiamente puede ser considerado como justicia constitucional. Sin embargo, si bien el ejercicio del control por órganos jurisdiccionales es el denominador común de estos sistemas, existen *diversas manifestaciones o modalidades de jurisdicción constitucional*.

En efecto, como primera distinción, en la terminología clásica se habla de jurisdicción constitucional *difusa* y jurisdicción constitucional *concentrada*.

Esta terminología aparece ya en Carl Schmitt, que propone el término "difuso" para designar el control que "sólo se ejercita de modo eventual, *incidenter*, en una sentencia judicial, y conforme a las posibilidades de cada juez", contraponiéndolo al "concentrado", que sería el realizado "en una sola instancia". (-109-) De tal modo que, mientras en el sistema concentrado puede hablarse de procesos de inconstitucionalidad,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...101

que se sustanciarán ante el Tribunal constitucional, en el sistema difuso cabría hablar más bien de incidente de inconstitucionalidad que se plantea dentro de un litigio determinado. La distinción control difuso - control concentrado, vendría a afectar, en primer término, a la *estructura orgánica* del control jurisdiccional de constitucionalidad, ya que el criterio diferenciador reside en el órgano u órganos jurisdiccionales a los que el ordenamiento encomienda esta competencia.

Por eso, Cappelletti afronta esta diferenciación dentro de lo que él llama "análisis estructural" del control. Para este autor, el *sistema difuso* es aquel en el que el poder de control compete a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico dado, que lo ejercitan incidentalmente, con ocasión de la decisión de las causas de su competencia. Mientras que el sistema concentrado, sería aquel en el cual el poder de control se centra en un solo órgano judicial. (-110-) Se suele, además, hablar de esta dicotomía realizando una diferenciación geográfica en función del país donde se sitúa el origen de cada uno de los dos sistemas. En este sentido, se designa al sistema difuso como "sistema norteamericano" y al sistema concentrado como "sistema austríaco" o "europeo". (-111-) A su vez, esta diferenciación geográfica ha servido a Cappelletti para asociar cada una de estas dos modalidades de control de constitucionalidad a una de las dos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...102

grandes "familias jurídicas" que él distingue: la del *common law*, y la romano-germánica.

Así, señala este autor, mientras que los países del *common law* han adoptado un sistema "descentralizado" o "difuso", en que el control se confía a todos los tribunales del país (los cuales, con motivo de cualquier proceso, pueden y deben no aplicar a ese caso concreto las leyes u otros textos que consideren contrarios a la Constitución *-higher law-*), la generalidad de los países de la familia romano-germánica ha optado por la creación *ad hoc* de nuevos "tribunales constitucionales especiales". En estos países también el resto de los jueces están vinculados por la ley, de cuyo control de constitucionalidad sólo pueden conocer los tribunales constitucionales. (-112-) Como ya vimos en el capítulo precedente, existen supuestos de control concentrado, en los que no se crea un Tribunal *ad hoc*, sino que se confía esta función a un órgano judicial preexistente (que normalmente será el tribunal supremo de la jurisdicción ordinaria).

Pero, como también hemos visto, lo más frecuente es la creación de un tribunal encargado específicamente (aunque no únicamente) de la función de control de constitucionalidad.

Por eso, al hablar de control concentrado, lo normal es referirse a estos órganos creados al efecto, y así lo haremos también de ahora en adelante en este trabajo. Así pues, al hablar de control concentrado estamos pensando en esos órganos,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...103

de los que nos ocuparemos en este capítulo y en el siguiente, y que, independientemente del nombre que reciban en cada ordenamiento (*Corte costituzionale* en Italia, *Conseil constitutionnel* en Francia, *Tribunal constitucional* en España...) designamos genéricamente como *Tribunales constitucionales*.

Estas consideraciones nos han adelantado ya algunas de las **características** (concretamente las características estructurales, organizativas) que identifican y diferencian a estos dos sistemas de jurisdicción constitucional.

Pero nos interesa ahora resaltar que, junto a esas características estructurales, y relacionadas con ellas, puede hablarse de unos **efectos** diferentes en ambos sistemas. (-113-) Así, en los países que han optado por el control **difuso**, cualquier Tribunal, en el curso de cualquier proceso debe *inaplicar para ese caso concreto* la norma que considere inconstitucional. Por ello, la decisión carece en principio de efectos *erga omnes*. Sin embargo, el principio *stare decisis* que opera en estos países, dota de fuerza vinculante al precedente, de manera que, como dice Cappelletti, "todos los tribunales (o al menos todos los tribunales inferiores) quedan vinculados por la declaración de inconstitucionalidad de una norma realizada por un tribunal superior, a pesar de que esa

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...104

declaración sea meramente incidental, con lo que ésta adquiere en la práctica valor *erga omnes*."(-114-) De todas formas, y dado el carácter no absoluto de la regla *stare decisis* en materia de interpretación de la Constitución, puede suceder que diversos órganos judiciales mantengan opinión distinta respecto de la constitucionalidad de la ley, de tal modo que uno la aplique y otro la inaplique, lo cual representa un serio inconveniente para la seguridad jurídica y la propia supremacía constitucional.(-115-) En cualquier caso, independientemente de la mayor o menor operatividad del principio *stare decisis*, hay que afirmar, como característica propia del sistema difuso, que la decisión judicial de inconstitucionalidad, en sí misma, sólo tiene efectos respecto del caso concreto. No se tratará de una anulación, sino de una *inaplicación* que, como veremos, tiene carácter *declarativo*, y produce sólo efectos *inter partes*.(-116-) Por el contrario, en el control **concentrado**, la decisión de inconstitucionalidad se caracteriza por producir efectos *erga omnes* (*Allgemeinwirkung*). En este sistema, la apreciación de una contradicción con la Constitución no conlleva la mera inaplicación de la norma inconstitucional, sino la *desaparición del ordenamiento jurídico como consecuencia de esa nulidad radical*.

Ello es consecuencia de la misma concepción kelseniana de la justicia constitucional, materializada, a través de la participación de Kelsen en su redacción, en el modelo de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...105

Constitución austríaca de 1920, perfeccionado en su reforma de 1929, y seguido por el constitucionalismo de la primera posguerra. Tras la segunda guerra mundial, el modelo kelseniano es seguido, con ciertas variaciones, en Italia y Alemania, antecedentes más próximos de nuestro actual modelo de justicia constitucional. (-117-) El alcance de las decisiones de inconstitucionalidad en el sistema concentrado, se halla en relación con el carácter *abstracto* del control propuesto por Kelsen. Y ello porque este control consiste en el examen de la ley por parte del tribunal constitucional para determinar si existe alguna contradicción -formal o material- entre la producción de esa ley y la Constitución. Es, en definitiva, la confrontación, la comparación, entre la Constitución y la ley, independientemente de su aplicación, en un litigio cuyo objeto específico es determinar si existe o no contradicción entre la ley y la Constitución -jerárquicamente superior-. Por eso, la existencia de esa contradicción conllevará la desaparición de la ley -efectos *erga omnes*-, y no su mera inaplicación a un caso concreto. La decisión de inconstitucionalidad tendría, en este sentido, fuerza de ley: sería, de hecho, algo parecido a la derogación de la ley, en cuanto que provoca su desaparición, si bien en este caso *la ley inconstitucional no es directamente sustituida por otra, sino que debe ser el legislador* quien dicte una nueva norma, de acuerdo con los preceptos constitucionales. Por eso, aunque pueda hablarse de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...106

"fuerza de ley" de las decisiones estimatorias de inconstitucionalidad, no quiere ello decir que éstas tengan exactamente los mismos efectos de las leyes.

Estas cuestiones están relacionadas con el hecho de que, según la propuesta kelseniana, la naturaleza del órgano de control de constitucionalidad de las leyes es *jurisdiccional*, (-118-) pero no le preocupa en exceso que ese órgano sea o no considerado como un auténtico "*tribunal*", (-119-) y habla de él como de un "*legislador negativo*". (-120-) Volveremos a referirnos a esta problemática en el apartado III.1, al tratar de la naturaleza del control de constitucionalidad llevado a cabo por los Tribunales constitucionales. Si la sacamos aquí a colación, es para explicar el carácter abstracto y los consiguientes efectos *erga omnes* del control concentrado, relacionándolo con el carácter de "legislador negativo" que en la construcción kelseniana acompaña al Tribunal constitucional.

Porque, tal y como estamos viendo, el carácter de "*legislador negativo*" que Kelsen atribuye al tribunal constitucional se halla en relación, más que con la posible naturaleza legislativa de la institución, con el carácter abstracto del tribunal constitucional y con la concepción kelseniana de la jerarquía normativa. (-121-) De acuerdo con esta estructura jerárquica, la Constitución regula en sus líneas esenciales la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...107

formación de las leyes -no sólo respecto del procedimiento, sino también del contenido-, con lo cual el legislador se encuentra sometido a la norma constitucional. A su vez, el juez está vinculado a la ley, y por ello no puede ser él quien la inaplique. Ha de ser un órgano distinto del poder judicial y del Parlamento quien ejerza esa función de controlar, de modo incontestable, la constitucionalidad con efectos *erga omnes*, que permitan la anulación de la norma -o parte de ella- que sea inconstitucional. (-122-) Una vez afirmados los efectos para el caso concreto en el sistema difuso y los efectos generales para todos los poderes públicos y todos los ciudadanos en el sistema concentrado, corresponde ahora estudiar, en ambos modelos, el **alcance temporal** de esos efectos, que también estará relacionado con las características que de cada uno de los dos modelos hemos analizado. Se trata, en definitiva, de estudiar el carácter *ex nunc* (sólo efectos *pro futuro*) o *ex tunc* de la decisión, lo que equivale a preguntarse por el carácter **constitutivo** o **declarativo** del control.

El modelo norteamericano de **control difuso** supone, como ya hemos señalado, que la ley inconstitucional, al ser contraria a una norma que goza de supremacía, es considerada inconstitucional *ab initio*, si bien, como ya sabemos, de acuerdo con el modelo norteamericano puro, la decisión sólo tiene efectos para el caso concreto enjuiciado. El órgano

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...108

judicial *no anula, sino que declara* la nulidad absoluta, *extunc*, preexistente, de la ley inconstitucional. **(-123-)** Por tanto, la decisión jurisdiccional no tendría aquí la fuerza abrogatoria que veíamos respecto del control concentrado. El órgano judicial no es aquí un "legislador negativo": no puede anular la ley -ya que esa tarea corresponde al poder legislativo-, sino que, lo único que puede hacer es *declarar*, poner de manifiesto, una inconstitucionalidad que de hecho ya existe (y, consiguientemente, inaplicar la norma), entendiéndose aquí la inconstitucionalidad como *contradicción con la norma fundamental*. Estamos, por tanto, ante lo que se ha dado en llamar *control declarativo*. **(-124-)** Respecto de los efectos temporales de la decisión de inconstitucionalidad en el sistema de **control concentrado**, cabe afirmar que, en este punto, los actuales modelos de justicia constitucional se apartan del primitivo modelo kelseniano. De acuerdo con las características que venimos exponiendo de este *modelo primitivo*, el tribunal constitucional, y sólo él, al estar situado aparte del poder judicial ordinario, *puede anular la ley inconstitucional*. Pero, puesto que la ley fue en su momento aprobada por el Parlamento, esa ley es *válida hasta que el tribunal la anula*, de tal modo que es la *decisión del tribunal constitucional*, y no el hecho objetivo de la contradicción entre la Constitución y la ley, la que produce la nulidad de ésta. Es la decisión la que "casa" (*aufhebt*) la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...109

ley. Por eso, la decisión del tribunal constitucional tendrá carácter *constitutivo*, y consecuentemente, sus efectos frente a todos sólo tendrán virtualidad *ex nunc*, es decir, *pro futuro*. (-125-) En efecto, en sus escritos, Kelsen afirmaba que una ley no puede ser nula *ab initio*, y por eso no es posible la nulidad absoluta, sino sólo la anulación. El pronunciamiento de nulidad por parte del sujeto al que el Ordenamiento haya otorgado esa competencia -continúa diciendo Kelsen- tendrá naturaleza *constitutiva y no declarativa*. El acto es nulo sólo si así lo declara la autoridad competente (y es válido y eficaz hasta que esa autoridad establezca lo contrario). Antes de que esa autoridad intervenga, el acto no es nulo, pues "nulo" significa jurídicamente inexistente; y el acto debe existir jurídicamente para poder ser objeto de juicio por parte de esa autoridad. (-126-) Consecuentemente con esta visión, Kelsen propone que la decisión de inconstitucionalidad -y la consiguiente anulación de la norma inconstitucional- tengan, en principio, sólo efectos *pro futuro*. Sin embargo, si bien Kelsen no admite la nulidad *ab initio*, sí admite ciertos efectos retroactivos para la anulabilidad, señalando que esa cierta retroactividad es necesaria para la estructuración del procedimiento de control de constitucionalidad. En efecto, si la decisión de inconstitucionalidad tuviera efectos sólo *pro futuro* -es decir, sólo para las relaciones suscitadas tras la publicación de la decisión-, ni siquiera

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...110

podría inaplicarse en el caso que había provocado la actuación del tribunal constitucional, con lo cual, los órganos jurisdiccionales encargados de aplicar la ley no tendrían interés en provocar esa intervención. Por eso, Kelsen admite el efecto retroactivo en relación con el caso en cuyo enjuiciamiento se suscitan las dudas sobre la inconstitucionalidad de la ley. Asimismo, admite ese efecto retroactivo en relación con todos los casos anteriores a la anulación que, en el momento de producirse ésta, estén aún pendientes de decisión, ya que, si la sentencia de inconstitucionalidad tuviera sólo efectos *pro futuro*, esos casos, suscitados antes de la anulación, deberían ser resueltos conforme a la ley inconstitucional. Sin embargo -dice Kelsen-, en interés de la certeza del Derecho, los efectos retroactivos no afectarán a las decisiones adoptadas anteriormente a la anulación. (-127-) Es por esto que, de acuerdo con la propuesta kelseniana, dado que la ley anulada fue válida hasta el momento de la anulación, ésta no debe tampoco, en principio, llevar consigo la recuperación de la vigencia de aquellas normas que fueron derogadas por aquélla. (-128-) Como ya adelantábamos, el modelo kelseniano de justicia constitucional ha servido como modelo de los sistemas europeos de control de constitucionalidad. Dejando aparte su influencia en el Tribunal de garantías constitucionales de la II República española, nos interesa sobre todo resaltar su influencia en los tribunales

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...111

constitucionales establecidos en la segunda posguerra, particularmente en Italia y Alemania, que a su vez habrían de influir en el Tribunal constitucional previsto en la Constitución española de 1978.

Sin embargo, a pesar de esa influencia, puede decirse que estos Tribunales, y en particular el español, *se alejan en alguna medida del modelo kelseniano puro*. No ya sólo por el número de competencias, sino -respecto de lo que aquí nos interesa- por la evolución que se observa en su más genuina atribución: el control de constitucionalidad de las leyes. Por decirlo con mayor precisión, más que alejarse, estos Tribunales *evolucionan*, sin romper con el modelo kelseniano, potenciando una de las vertientes que éste ofrece.

Así, aunque el modelo kelseniano se respeta, entre otros aspectos, conservando el sistema estructural de jurisdicción concentrada y regulando constitucionalmente el Tribunal constitucional *aparte del Poder judicial*, se afirma con mayor claridad en los actuales modelos europeos occidentales el *carácter jurisdiccional*. Si Kelsen se refería al Tribunal constitucional como "legislador negativo" (en el sentido que hemos tratado de esclarecer en páginas anteriores), en los actuales tribunales constitucionales de nuestro entorno, y también en el nuestro, se ha tratado de hacer mayor hincapié en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...112

la otra cara que ofrece el modelo kelseniano: la naturaleza jurisdiccional. Se concibe, pues, al tribunal constitucional, como verdadera jurisdicción.

Esta concepción es consecuencia de la *influencia ejercida por el modelo norteamericano*, que concibe a la Constitución como norma jurídica suprema, y a la justicia constitucional como verdadera jurisdicción. (-129-) Esa influencia norteamericana ha venido a propiciar en el sistema europeo, como más importante consecuencia por lo que aquí nos interesa, una cierta transformación en el carácter del control. Así, si en su concepción original, Kelsen lo concebía como un control de naturaleza *constitutiva*, la evolución experimentada lo convierte en un control *declarativo*.

En efecto, si la Constitución es la norma suprema, y jerárquicamente superior a las leyes (de acuerdo con la concepción kelseniana de la jerarquía normativa), la contradicción entre la Constitución y una ley que se oponga a ella *existe desde el principio*, desde que la ley es aprobada. Y el Tribunal constitucional, en su decisión, *declara* la existencia de esa contradicción, y la consiguiente desaparición del ordenamiento jurídico de la norma contraria. El propio tenor literal de los textos constitucionales apoya estas afirmaciones. (-130-) Así, la pérdida de vigencia de la ley inconstitucional no se produce *por obra* de la decisión del Tribunal constitucional, sino por el hecho de la contradicción

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...113

entre la ley y la Constitución, contradicción que en un momento dado pone de manifiesto, *declara*, el Tribunal, con los consiguientes efectos para la ley. No estamos, entonces, ante sentencias que *anulan* una ley, sino ante sentencias que *ponen de manifiesto la nulidad radical de la ley*.

Parece contradecir estas ideas el hecho de que los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad sean, en principio, sólo *pro futuro* (aunque con la excepción consistente en la inaplicación de la ley al caso que haya provocado el control y a los supuestos aún no juzgados, tal y como proponía el sistema kelseniano puro).

La solución que los distintos ordenamientos ofrecen al problema de los efectos temporales de la decisión de inconstitucionalidad, y algunas referencias a la doctrina que se ha elaborado sobre los efectos retroactivos de esas decisiones, servirán para aclarar la cuestión. **(-131-)** En el Derecho italiano, las decisiones de inconstitucionalidad dictadas por la *Corte Costituzionale* tienen eficacia *erga omnes* y, en principio, solamente *pro futuro*. En este sentido, el artículo 136 de la Constitución establece como efecto de la decisión de la *Corte* la cesación de la eficacia de la norma *desde el día siguiente al de la publicación de la resolución*. Así, en puridad, esa pérdida de vigencia de la ley sólo afectaría a las relaciones que surgieran tras la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...114

publicación de la decisión, y no para las relaciones surgidas anteriormente, entre las cuales estaría el caso que dio lugar al proceso de inconstitucionalidad. Pero esta interpretación, que encajaría en un sistema de control abstracto promovido de *oficio*, desinteresadamente, por determinados órganos, no sería lógica ni coherente con el mecanismo incidental previsto en el artículo 1 de la Ley constitucional n.1 de 1948, pues aquí el control se promueve por el interés que presenta la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley para la resolución de un caso concreto. Si una ley declarada inconstitucional pudiera aplicarse en el incidente en que se suscitó la duda sobre la constitucionalidad de la ley, ni el juez ni las partes en ese juicio *a quo* tendrían interés en promover el proceso ante la Corte. Por eso, el efecto retroactivo respecto del juicio *a quo* es algo necesario y lógico: resultaría contradictorio que la ley declarada inconstitucional pudiera seguir aplicándose.

Por eso, la Ley de 11 de marzo de 1953, n.87, en su artículo 30.3 establece que, desde el día siguiente a la publicación de la sentencia, la ley declarada inconstitucional ya no puede ser aplicada ("*non può più avere applicazione*").

Con ello queda claro, además, que la ley declarada inconstitucional no sólo se inaplicará en el juicio *a quo* en el que se suscitó el incidente de inconstitucionalidad, sino que se rebasa ese límite, *extendiéndose el efecto retroactivo*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...115

de la decisión (en aras del principio de igualdad) a todos aquellos procesos pendientes en que se juzgue de situaciones anteriores a la sentencia (*rapparti pendenti*); es decir, que esos efectos retroactivos afectarán a todo lo que no sean *rapparti esauriti*, procesos terminados por sentencia firme con *forza di giudicato*. (-132-) Vemos, pues, que el límite está en que no podrán removerse situaciones *esaurite*, "agotadas", no susceptibles de variación. Y puede decirse que ese límite existe por razones de *seguridad jurídica* (ya adelantadas por el propio Kelsen). En efecto, si no se pusiera ningún límite a los efectos *ex tunc* de la decisión, no sólo habría que remover los casos cerrados, sino que además tendría lugar la recuperación de la vigencia de las leyes derogadas por la ahora declarada inconstitucional, volviendo así a tener vigente un derecho que en su momento ya había sido necesario sustituir, y que, por eso, difícilmente se adaptará a las nuevas circunstancias.

Pero, aunque estas razones aconsejen este límite, la supremacía de la Constitución conduce a la afirmación de que la sentencia tiene un carácter declarativo. La ley se opone a la Constitución desde el principio, y no desde que el juez constitucional lo pone de manifiesto. La inconstitucionalidad surge desde que hay contradicción con la Constitución; como dice G. ZAGREBELSKY, los efectos derivan *ipso iure* de la norma constitucional. (-133-) En Alemania, es aún más clara la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...116

intención de que las decisiones de inconstitucionalidad no desplieguen eficacia sólo *pro futuro*: se trata de una eficacia retroactiva, *ex tunc*, siendo la inconstitucionalidad causa de auténtica nulidad, con la consiguiente ineficacia *ipso iure* de la ley. El Tribunal Constitucional Federal, según se desprende del tenor del artículo 93.1.2 de la Constitución, resolverá la duda sobre la compatibilidad o incompatibilidad (que ya existirá en cualquier caso) entre la Ley y la Constitución. El artículo 79 de la Ley de 1951 sobre el Tribunal constitucional federal prevé efectos *ex tunc* para las sentencias de inconstitucionalidad. Sin embargo, también por razones de seguridad jurídica, y para evitar los inconvenientes de un efecto retroactivo ilimitado, se introducen algunas correcciones, tales como la limitación que suponen los casos concluidos por sentencia firme, o los supuestos en que el Tribunal constitucional puede dictar declaraciones de inconstitucionalidad no acompañadas de declaración de nulidad, a fin de producir una eficacia *ex nunc*, con prohibición de aplicación. (-134-) También Portugal establece una eficacia *ex tunc*, siendo revisables las sentencias firmes que hayan conllevado algún tipo de sanción. (-135-) En Francia, estos problemas no se plantean, dado el carácter preventivo del control. Así, según el artículo 62 de la Constitución francesa, una disposición declarada inconstitucional no podrá ser promulgada ni puesta en vigor.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...117

Sin perjuicio de lo que digamos al respecto al analizar las ventajas y los inconvenientes del control preventivo y del control sucesivo, en la segunda parte de este trabajo, podemos adelantar ahora que este sistema, afirmando la naturaleza declarativa del control (pone de manifiesto una incompatibilidad entre ley y Constitución que ya existe desde la aprobación de aquélla, como veremos en III.2), proporciona un máximo de seguridad jurídica, sin necesidad de recurrir a limitaciones, y sin dar lugar a que existan, como puede suceder en Italia, Alemania, Portugal o España, aplicaciones de la ley inconstitucional en procesos que concluyen en sentencia firme, con lo que se convierten en irrevisables. (-136-) Respecto de España, puede afirmarse también la naturaleza declarativa del control, de acuerdo con los artículos 161.1.a) y 164.1 de la Constitución y 39 y 40.1 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional. De acuerdo con esa naturaleza, y como se desprende de los preceptos citados, la decisión de inconstitucionalidad tiene efectos retroactivos, si bien éstos encuentran un límite en las sentencias que en su momento aplicaron la ley declarada inconstitucional, y que ya gocen de valor de cosa juzgada. Incluso en este caso son posibles los efectos retroactivos de acuerdo en los supuestos del artículo 40.1 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional. Ello nos permite afirmar de nuevo que los límites puestos a los efectos retroactivos de las sentencias de inconstitucionalidad obedecen

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...118

más a razones de seguridad jurídica que a una concepción constitutiva del control. El control no puede considerarse constitutivo por el hecho de que sea la declaración de inconstitucionalidad la que suponga una incidencia en el Ordenamiento. La contradicción con la ley existe desde el principio, y lo que el Tribunal hace es declarar esa inconstitucionalidad. (-137-) Toda esta problemática nos muestra una *interacción* entre los sistemas norteamericano y kelseniano-europeo, que ha motivado el que ya no se pueda hablar en la actualidad de la existencia de un sistema que recoja alguno de estos modelos en su estado puro. Como hemos podido ver, las peculiaridades de cada país influyen a la hora de configurar el sistema de justicia constitucional. Como consecuencia de ello, se habla de una **tendencia al acercamiento** entre ambos modelos, que se materializa en una serie de rasgos: desde la introducción de la vía incidental en los sistemas europeos (que no es, como veremos, una forma de control difuso equiparable a la norteamericana), jugando así los jueces un importante papel en el control de constitucionalidad, hasta la aplicación en el sistema norteamericano de la vinculatoriedad del precedente (principio *stare decisis*) o la eficacia *pro futuro* de las decisiones (*prospective overruling*). (-138-) En definitiva, puede decirse que esa tendencia al acercamiento entre los dos modelos, está propiciada por el hecho de que, ya desde el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...119

principio ambos tenían sus *puntos en común*. En efecto, es fácilmente conciliable el carácter de norma suprema que desde Estados Unidos se predica de la Constitución, con la concepción kelseniana de la jerarquía normativa. Y también lo es la combinación del carácter jurisdiccional del control norteamericano con el carácter de "legislador negativo de naturaleza jurisdiccional" del tribunal constitucional kelseniano, carácter que, como hemos visto, está, a su vez, relacionado con la idea de jerarquía normativa.

II.3. CONTROL EJERCIDO POR LOS TRIBUNALES
CONSTITUCIONALES: LAS VIAS DIRECTA E INCIDENTAL (CONTROL
ABSTRACTO-CONTROL CONCRETO)

Dentro de la delimitación progresiva que venimos realizando en este Capítulo, nos corresponde ya referirnos al **control concentrado** de constitucionalidad, y concretamente al ejercido por los **tribunales constitucionales**.

Como indicábamos en páginas anteriores, la principal característica diferenciadora del sistema concentrado es la atribución de la tarea del control de constitucionalidad a un *tribunal único*. Puede suceder, como ya sabemos, que se encargue de esa función a un órgano judicial *ya existente* (que normalmente será el más alto tribunal supremo de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...120

jurisdicción ordinaria). Nos remitimos, respecto de esta cuestión, a lo dicho en el apartado I.2.2.

Pero puede ocurrir también que se encomiende esta tarea a un tribunal *ad hoc*, es decir, un tribunal creado *específicamente* para llevar a cabo esta función. Este último supuesto es el más habitual, por lo que al hablar de control concentrado, lo normal es referirse a estos órganos creados al efecto.

Independientemente del nombre que estos tribunales *ad hoc* reciban en cada Ordenamiento (*Corte costituzionale* en Italia, *Bundesverfassungsgericht* -Tribunal constitucional federal- en Alemania, *Conseil constitutionnel* en Francia, Tribunal constitucional en España...), los designaremos genéricamente como **tribunales constitucionales. (-139-)** Algunos aspectos relacionados con los tribunales constitucionales han sido ya tratados aquí anteriormente, y a otros nos referiremos en Capítulos sucesivos. Así, hemos hablado ya de su legitimidad, necesidad, difusión y balance de su actuación (Capítulo I). También nos hemos referido, en el apartado anterior, a su origen, a su configuración en la concepción kelseniana, y a las variaciones experimentadas respecto de esa primitiva caracterización. Sobre el tema de su naturaleza jurisdiccional, reflexionaremos en el capítulo III.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...121

El estudio detenido de otros aspectos referidos a estos órganos, tales como su *composición* y *funcionamiento*, interesa menos al objeto del presente trabajo, que pretende fijarse en los *aspectos funcionales* del control de constitucionalidad, más que en los tribunales constitucionales desde un punto de vista orgánico. Aun así, habida cuenta de que esos aspectos orgánicos ejercen influencia en la solución a los problemas funcionales que aquí nos interesan, será necesario referirse a ellos a lo largo de los capítulos siguientes.

Como sabemos, los tribunales constitucionales son *órganos jurisdiccionales creados específicamente para ejercer el control de constitucionalidad. (-140-)* Este es, por decirlo así, el *denominador común* a los tribunales constitucionales que responden a ese "modelo europeo", y su característica esencial. Puede hablarse, además, sin perjuicio de las *peculiaridades* de cada tribunal constitucional -reflejo de las peculiaridades de cada Ordenamiento constitucional- de algunas *características comunes* que, junto con la característica esencial señalada, completan la caracterización de estos órganos.

Una de esas notas sería la de su *constitucionalización*. En efecto, estos órganos y las líneas generales de su composición, funcionamiento y competencias aparecen recogidos en los propios textos constitucionales, lo que ha llevado a aplicar a estos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...122

tribunales la categoría de *órganos constitucionales*. (-141-)
Cabe hablar, además, y en relación con la característica que acabamos de enunciar, de su *independencia del resto de los poderes públicos*, que convierte a estos tribunales en "tribunales especiales", que ejercen una jurisdicción "especializada", quedando fuera de la organización judicial "ordinaria" del Estado respectivo, como veremos en el Capítulo III.

Por otra parte, puesto que hablamos del modelo *concentrado* de control de constitucionalidad de las leyes, y estos órganos han sido creados específicamente para desarrollar esta función, hay que hablar de un *monopolio* en cuanto a la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.

El *carácter jurisdiccional* que aquí se predica como nota esencial de los tribunales constitucionales, ofrece una interesante problemática, a la que nos referiremos en el capítulo siguiente. Adelantemos aquí que esa problemática viene dada no sólo por la polémica en torno a la concurrencia o no de esta característica (sobre todo, respecto del *Conseil constitutionnel* francés), sino también en razón de las *especialidades* que estos órganos presentan respecto de los tribunales ordinarios de justicia. Especialidades que, desde un punto de vista orgánico, vienen dadas especialmente por su composición, en cuanto que sus miembros son designados por

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...123

otros órganos constitucionales del Estado.

En cuanto a la competencia de **control de constitucionalidad**, cabe realizar algunas precisiones iniciales.

En primer lugar, señalar que, aunque suele emplearse genéricamente el término "leyes" como objeto del control ("control de constitucionalidad de las leyes"), el conjunto de normas cuya constitucionalidad es controlable por los tribunales constitucionales, varía en función de cada ordenamiento, y no sólo alcanza a la "ley" entendida en sentido formal. A esta cuestión haremos referencia en el apartado III.2.

En segundo lugar, decir que aunque el control de constitucionalidad es la competencia esencial y fundamental de estos órganos, NO ES LA UNICA. En efecto, en los textos constitucionales (y ocasionalmente en las leyes que las desarrollan) se confía a los tribunales constitucionales un variado abanico competencial. (-142-) Nos centraremos aquí, exclusivamente, sin embargo, en el control de constitucionalidad. En cumplimiento de esta función esencial que les ha sido encomendada, los tribunales constitucionales aseguran el orden constitucional verificando la adecuación o no de los textos que les son sometidos respecto de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...124

Constitución, y detectando, en su caso, la inconstitucionalidad y declarándola por medio de una decisión conforme a Derecho, que tendrá efectos *erga omnes*. Efectos que consistirán, fundamentalmente, en la desaparición de la norma jerárquicamente inferior que, por contradecir la Constitución, es nula. Están presentes, como vemos, las ideas -a las que ya nos hemos referido- de jerarquía normativa (superioridad de la Constitución respecto de la ley y, por tanto, imposibilidad de que ésta contradiga a aquélla), control declarativo y defensa de la Constitución y su carácter supremo, con la consiguiente contribución a la realización del Estado de derecho. (-143-) De entre los criterios que se utilizan para clasificar y diferenciar las distintas modalidades de control de constitucionalidad por los tribunales constitucionales, nos interesa aquí el que tiene en cuenta la **vía de impugnación** utilizada, cuestión directamente relacionada con los **sujetos legitimados** para requerir la actuación del tribunal, o lo que es lo mismo, para "provocar" la puesta en marcha del proceso de control.

Atendiendo a este criterio, cabe hablar de una **vía directa** (o *vía de acción*) y de una **vía indirecta o incidental** (o *vía de excepción*) para llevar a cabo un control que, en ambos casos -si el tribunal detecta contradicción entre la Constitución y la ley- tendrá los mismos efectos: esa

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...125

contradicción será la causa de la desaparición, por nula, de la norma inconstitucional.

En el control **en vía directa**, están legitimados para impugnar la ley que consideran inconstitucional, los órganos constitucionales, o fracciones de los mismos, que en cada caso determine el Ordenamiento jurídico correspondiente. En algún caso (véase artículo 61.1 de la Constitución francesa), el Ordenamiento no prevé que el control sea promovido por una serie de sujetos legitimados, sino que sea ejercido, con carácter obligatorio, sobre determinadas categorías normativas. Sin perjuicio de su carácter de instrumento de defensa de la Constitución, se trata normalmente de un instrumento que se pone a disposición de las minorías parlamentarias para que éstas puedan impugnar una ley, aprobada por la mayoría, en la cual encuentran contradicciones con la Norma fundamental. **(-144-)** En el control **en vía incidental**, el procedimiento se pone en marcha a raíz de una duda que se le plantea a un juez ordinario sobre la constitucionalidad de la ley que serviría para resolver un litigio del que está conociendo. Se trata, por tanto, de un *incidente de inconstitucionalidad*, de cuya resolución por el Tribunal constitucional dependerá la posibilidad o no de aplicación de la ley. **(-145-)** Vemos, por tanto, que, en relación con la diferencia que ambas vías presentan en cuanto a los sujetos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...126

legitimados para utilizarlas, se encuentra la otra importante nota diferenciadora entre ambas modalidades: en el control en *vía directa*, el control se ejerce *independientemente de la aplicación de la ley*, es decir, *haya sido o no ésta aplicada*; por el contrario, el control en *vía incidental* se ejerce *con ocasión de un litigio concreto*, en el que la norma que sería aplicable ofrece dudas en cuanto a su constitucionalidad.

Este es el motivo de que al control en *vía directa* se le haya denominado **control abstracto** y se haya dado en llamar a la *vía incidental* **control concreto. (-146-)** En nuestra opinión, sin embargo, la distinción entre control abstracto y control concreto, así planteada, es desde cierto punto de vista discutible, y responde a una conceptualización de ambas modalidades que puede inducir a confusiones. Por las razones que expondremos a continuación, nos parece preferible hablar del **control en vía directa** y del **control en vía incidental** como **dos modalidades del control abstracto** de constitucionalidad de las leyes. En efecto, ambas vías, directa e incidental, responden a una *misma finalidad*, ponen en marcha una *idéntica actividad* por parte de los Tribunales constitucionales, y conducen a un *mismo resultado. (-147-)* La finalidad y los resultados son comunes a ambas vías: evitar la coexistencia de la Constitución con leyes que se le opongan,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...127

evitar la aplicación de la norma inconstitucional, que será eliminada del ordenamiento con efectos *erga omnes*. Es cierto que la vía directa se suscita independientemente de la aplicación y la vía incidental se pone en marcha con ocasión de la aplicación en un litigio concreto. Incluso sabemos que la regulación de esta vía incidental va acompañada del requisito de la aplicabilidad de la ley al caso concreto, y la no concurrencia del mismo lleva como consecuencia la inadmisión de la cuestión. Pero ello es una característica propia de esta modalidad, que persigue un uso correcto de esta vía por parte de los jueces, evitando que éstos trasladen al Tribunal constitucional asuntos que están obligados a resolver. De hecho, el Tribunal constitucional *no resuelve el caso concreto*, sino que, mediante su resolución, clarifica la duda que existía sobre si la ley es aplicable o no. Es el juez ordinario el que, a resultas de la decisión del Tribunal constitucional, debe resolver el caso concreto. Por eso, los requisitos de admisibilidad existentes respecto de la vía indirecta no permiten hablar de una distinta naturaleza de ambas vías.

Por otra parte, *en la vía incidental la ley no se ha aplicado a ese caso concreto en el seno del cual se suscita la cuestión. En una y en otra vía se trata de ver si la ley se puede aplicar o si, por el contrario, es nula por ser*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...128

inconstitucional.

Así, en ambos casos, la actividad del Tribunal constitucional está guiada por esta finalidad, y consiste en el *contraste*, en *abstracto*, del precepto legal que se le somete, con el texto constitucional para detectar posibles contradicciones. Y, si esas contradicciones existen, el resultado va a ser el mismo: imposibilidad de aplicación de la ley inconstitucional. (-148-) Por eso, aunque la vía incidental se suscite en *interés de la resolución de un caso concreto*, la declaración de inconstitucionalidad supondrá la *depuración objetiva* del Ordenamiento jurídico, resultado que coincide con el que supone la declaración de inconstitucionalidad de una ley en un proceso en vía directa. Independientemente de que la declaración de inconstitucionalidad se haya obtenido por una u otra vía, la ley *no va a poder volver a ser aplicada en ningún caso*. En ambos casos existe el interés de *preservar el orden constitucional*. Lo que ocurre es que esta finalidad "a largo plazo" coexiste, en el caso de la vía incidental, con la finalidad "inmediata" de la resolución por el juez ordinario de un caso concreto en función de cuál sea la decisión del Tribunal constitucional. Sólo esta finalidad inmediata permite, en cierto sentido, hablar de "control concreto". Pero esta calificación puede inducir a confusiones: nos parece más correcto hablar de la vía incidental como un control *abstracto* en el sentido de que el Tribunal constitucional

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...129

confronta la ley y la constitución en los mismos términos de abstracción en que lo hace en el control en vía directa, y en ambos casos hay una finalidad común de depuración objetiva del Ordenamiento jurídico con efectos *erga omnes*.

Estas reflexiones son también aplicables al **modelo español**, en el que coexisten ambas vías para promover el control de constitucionalidad.

Así, en nuestro país, la doctrina habla del *recurso de inconstitucionalidad* como *control abstracto*, y de la *cuestión de inconstitucionalidad* como *control concreto*. (-149-) Esta visión es matizada por algunos autores que, aunque comparten la contraposición *abstracto-concreto* para referirse al recurso y a la cuestión de inconstitucionalidad, ponen de manifiesto semejanzas entre ambas vías. Así, E. GARCIA DE ENTERRIA, afirma que "en el momento en que el problema se plantea ante el Tribunal Constitucional, por remisión del Tribunal *a quo*, la verificación de la constitucionalidad no es muy distinta de la que se opera en la técnica del recurso directo o control abstracto de normas. Pero aquí estamos ya ante un control de normas, (...) de modo que aunque el conocimiento y decisión de este proceso no se remita al Tribunal Constitucional en el juicio de constitucionalidad que a éste corresponde, pesará,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...130

inevitablemente, la dialéctica del caso concreto, que entra ya dentro del característico cuadro mental de la justicia." (-150-) Por su parte, A. RIBAS MAURA, señala que la *amplitud de sujetos legitimados* y la *no limitación temporal* de plazo para plantear la cuestión son dos peculiaridades que ofrece la cuestión de inconstitucionalidad "frente a la vía del recurso directo o abstracto". Pero, independientemente de estas peculiaridades, la finalidad última de la cuestión de inconstitucionalidad es la misma que la del recurso: asegurar la adecuación de las leyes a la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las leyes que vulneren los preceptos constitucionales. La cuestión de inconstitucionalidad es, por tanto, al igual que el recurso, "una forma o vía de control de constitucionalidad de las leyes, que se origina en un proceso judicial concreto, incluíble dentro del modelo de control concreto definido por la Constitución." (-151-) Al estudiar esta problemática, F. FERNANDEZ SEGADO, haciendo referencia a la doctrina que al respecto ha establecido nuestro Tribunal constitucional, entiende que recurso y cuestión de inconstitucionalidad son dos vías que persiguen un objetivo común, si bien su *naturaleza* es diferente: "Partiendo de la identidad teleológica de las dos vías procesales, es claro que el recurso o acción de inconstitucionalidad (vía directa) presenta la naturaleza propia de un control normativo abstracto, mientras que la cuestión o excepción de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...131

inconstitucionalidad (vía indirecta o incidental) tiene el carácter de un control concreto." (-152-) Por nuestra parte, como ya adelantábamos, consideramos más exacto considerar al recurso y a la cuestión de inconstitucionalidad como dos modalidades del *control abstracto*, porque en ambas coincide el carácter de la *actividad* del Tribunal constitucional, así como la *finalidad* y el *resultado* del control.

El título II de la Ley orgánica del Tribunal constitucional lleva como rúbrica "De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad". Ello nos sirve como primera aproximación a la idea de que recurso y cuestión están concebidos en nuestro Ordenamiento como dos procedimientos -cada uno, ciertamente, con sus peculiaridades- para la consecución de un mismo fin. El Capítulo primero de dicho título, "Disposiciones generales", es aplicable al recurso y a la cuestión, y comienza con un precepto, el artículo 27, en el que se establece, en su párrafo primero, que "Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados".

Esta es la finalidad común a ambas vías de impugnación. Es cierto, sin embargo, que la cuestión de inconstitucionalidad

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...132

presenta ciertas diferencias respecto del recurso. Evidentemente, si ambas vías fueran absolutamente iguales, sobraría la existencia de una de ellas. Cada una de estas dos vías ocupa un lugar propio en nuestro modelo de justicia constitucional: ambas vías son *necesarias y complementarias*. Pero nos interesa destacar que las peculiaridades que la cuestión presenta respecto del recurso *no permiten hablar de una naturaleza distinta*. Se trata de peculiaridades que guardan relación con esa complementariedad: así, se regula una cuestión de inconstitucionalidad con una amplia legitimación y una ausencia de límites temporales en cuanto a plazo de interposición, para obtener una mayor "cobertura" del control de constitucionalidad, es decir, para que mediante la cuestión, y gracias al papel de colaboración que está llamado a jugar aquí el Poder judicial, puedan ser controladas leyes -pre y postconstitucionales- que, por una u otra razón, no lo fueron mediante la vía directa. **(-153-)** El Tribunal lleva a cabo, cuando se le somete una cuestión de inconstitucionalidad, una labor de comparación entre el precepto impugnado y la Constitución, similar a la que ejerce cuando se le somete un recurso. Ante una duda de inconstitucionalidad que se le presenta a uno de los sujetos legitimados, el Tribunal verifica la existencia o ausencia de contradicciones entre ambas normas, mediante juicio de contraste tras el cual la inconstitucionalidad, en caso de existir, será la causa y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...133

premisa que conducirá a la correspondiente consecuencia jurídica (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 2º). No tiene por qué pesar más "la dialéctica del caso concreto" al decidir una cuestión que la dialéctica de las *posibles aplicaciones concretas* de la ley que le es sometida mediante la vía directa.

Además, existe, como sabemos, identidad teleológica entre ambas vías: en ambas se trata de asegurar la primacía de la Constitución, mediante la eliminación del ordenamiento de las leyes que le sean opuestas.

En este sentido, el Tribunal constitucional ha señalado que "La cuestión 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 en la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites. El objetivo común, la preservación de la constitucionalidad de las leyes, puede ser perseguido a través de estas dos vías procesales que presentan peculiaridades específicas, pero cuya identidad teleológica no puede ser ignorada." (-154-) Lo que ocurre es que la cuestión de inconstitucionalidad, además de estar destinada "primordialmente" a esta función que acabamos de describir, cumple otra importante función, relacionada con el papel que los jueces ordinarios están llamados a desempeñar en el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...134

ejercicio de la "jurisdicción constitucional". (-155-) Vemos, así, que los jueces no sólo están llamados a aplicar la Constitución, sino también a velar por su defensa, y por tanto, cabe hablar también de un *interés público objetivo* en la impugnación de una ley mediante la vía incidental.

En este sentido, el Tribunal, en la citada sentencia 17/1981, señala: "La cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley [art. 117.1 de la Constitución] y a la Constitución" [artículos 9.1 de la Constitución y 5 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial]. (los subrayados son nuestros). En estas ideas insistirá el Tribunal en la Sentencia 94/1986, de 8 de julio, FJ 2º.

Afirma, además, el Tribunal que el constituyente ha establecido esta vía incidental ante el Tribunal constitucional para "evitar someter la obra del legislador al criterio tal vez diverso de un elevado número de órganos judiciales, de donde podría resultar, entre otras cosas, un alto grado de inseguridad jurídica." (STC 17/1981, de 1 de junio). Así (y esta es la razón de ser de la cuestión de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...135

inconstitucionalidad), aunque la superior jerarquía normativa de la Constitución respecto de la ley sería motivo suficiente para que un juez inaplicara una ley inconstitucional, se ha querido que sea el Tribunal constitucional (no sometido al imperio de la ley, según se deduce del artículo 1.1 LOTC, mientras que los jueces ordinarios sí lo están, según el art. 117.1 de la Constitución) el único que pueda declarar la inconstitucionalidad de la ley con efectos *erga omnes*.

Por otra parte, se ha querido evitar, mediante los requisitos de admisibilidad, y mediante la verificación que el Tribunal constitucional realiza del cumplimiento de los mismos, un uso incorrecto de la cuestión de inconstitucionalidad por parte de los jueces, evitando el riesgo de que se planteen cuestiones de manera indiscriminada, y se "traspase" al Tribunal constitucional la resolución de asuntos que corresponden a los Tribunales ordinarios. Por eso, el Tribunal señala, en la citada sentencia 17/1981, que "esta mayor amplitud relativa de la cuestión de inconstitucionalidad no la convierte, sin embargo, (...) en un instrumento procesal que quepa utilizar para transferir al Tribunal constitucional la decisión de litigios concretos".

De todo ello puede extraerse, creemos, la consecuencia de que el constituyente, lo que precisamente quiso evitar, es la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...136

existencia de un control *difuso*, y, en cuanto tal, concreto. Por eso, aunque, como acabamos de ver, el Tribunal afirma que la cuestión de inconstitucionalidad no está "concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto...", parece claro que *la impugnación* no se realiza en abstracto (se trata de un incidente de inconstitucionalidad suscitado al enjuiciar un caso concreto), *pero sí es abstracto el control que el Tribunal constitucional realiza* para dar respuesta a una cuestión de inconstitucionalidad.

Por eso, si bien el Tribunal constitucional ha señalado (STC 17/1981) que la cuestión de inconstitucionalidad "no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley", y que no es un instrumento "para buscar a través suyo una depuración abstracta del ordenamiento, que normalmente debe ser obra del legislador ordinario, y que sólo a través de una acción cuya titularidad corresponde a muy escasos órganos (...), y es ejercitable únicamente dentro de un breve plazo preclusivo, ha sido atribuida a este tribunal", creemos que estas afirmaciones deben ser matizadas a la vista de lo que llevamos dicho. También afectaría esa necesidad de matización a las afirmaciones que el Tribunal realiza, en la citada STC 94/1986 (FJ 2º), sobre el "carácter de control concreto que la cuestión promovida por Jueces y Tribunales tiene en nuestro

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...137

ordenamiento", como justificación de los requisitos de admisibilidad y verificación de los mismos por el Tribunal, todo ello relacionado con la consideración de la cuestión como un instrumento en manos de los jueces para conciliar su doble sometimiento a la ley y a la Constitución.

En efecto, como hemos visto, también los jueces ordinarios están llamados a desempeñar su papel en la defensa objetiva de la Constitución. Y, ciertamente, no se entienden muy bien las frases del Tribunal constitucional que acabamos de transcribir, si se observa la redacción del artículo 27.1 LOTC, y si se tiene en cuenta que el propio Tribunal ha afirmado poco antes la identidad teleológica entre ambas vías. Como tampoco se entiende la afirmación vertida en el Auto 1316/1988, de 13 de diciembre, en el sentido de que la cuestión que se le había presentado "...no puede ser admitida a trámite, pues si lo fuera, el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada no sería, como previenen el art. 163 de la Constitución, un juicio de constitucionalidad en concreto, sino un juicio de inconstitucionalidad en abstracto, desligado del caso particular, y por ello improcedente a todas luces en una cuestión de inconstitucionalidad".

Quizá la única interpretación posible para resolver esta aparente contradicción en el razonamiento del Tribunal

constitucional consista en afirmar que: **a)** la cuestión de inconstitucionalidad es un instrumento puesto al servicio de los jueces para conciliar esa doble obligación de actuar sometidos a la ley y a la Constitución; **b)** por eso, la finalidad inmediata que mueve a un juez a plantear la cuestión es obtener una respuesta sobre la cual resolver el caso concreto; **c)** por todo ello, la impugnación está vinculada a un caso concreto, y para asegurar esa vinculación, y un uso correcto de este mecanismo, existen unos requisitos de inadmisibilidad; **d)** pero, además, al plantear la cuestión, el juez contribuye a la satisfacción de un interés público objetivo: la depuración del ordenamiento jurídico, lo cual no hace sino favorecer la realización práctica de su sometimiento a la Constitución; **e)** así, aunque la impugnación por parte del juez sea, como el Tribunal dice, indirecta, y no tenga carácter abstracto, porque haya de estar vinculada a un caso concreto, y de lo contrario será inadmitida, *sí tiene ese carácter abstracto el control ejercido por el Tribunal constitucional.* No hay que olvidar que la cuestión es un proceso de constitucionalidad, y como el propio Tribunal ha señalado (STC 14/1981, de 29 de abril, estos procesos tienen como finalidad la defensa objetiva de la Constitución, al afirmar su primacía y privar de todo efecto a las leyes contrarias a la misma; **f)** por último, todo ello se materializa en que el recurso y la cuestión producen los mismos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...139

efectos. (-156-) En resumen, tanto si la resolución del Tribunal constitucional se produce en un recurso, como si responde a una cuestión de inconstitucionalidad, de lo que se trata es de ver si la ley se va a poder aplicar o no. La única diferencia estriba en que en la vía incidental existe ya una posibilidad inminente de aplicación, un caso concreto al que está ligada la impugnación. Sólo en este sentido cabe hablar de "control concreto": hay un litigio concreto en el que se ha presentado la oportunidad de aplicar la ley.

Es cierto que el recurso de inconstitucionalidad se plantea independientemente de la aplicación de la ley y la cuestión se interpone ante la inminente aplicación. Pero no hay que olvidar que, por una parte, en ninguno de los dos casos la vigencia de la ley se va a ver afectada mientras el Tribunal no decida (lo cual viene a atenuar aún más las diferencias entre ambas vías). Y, por otro lado, tanto con el recurso como con la cuestión lo que se pretende es evitar la aplicación de una norma que contradiga la Constitución (finalidad que, por cierto, es la misma que preside y justifica el control previo de constitucionalidad, como veremos más adelante).

Por todo ello, aunque la impugnación presente rasgos diferenciales, el control reviste en ambos casos unas características comunes, que hacen preferible, en nuestra

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...140

opinión, hablar de *dos vías para llevar a cabo el control abstracto: la vía directa y la vía incidental*. Se trataría de "distintas manifestaciones de un mismo proceso". (-157-) La expresión "control concreto", referida al control de constitucionalidad de las leyes, estaría, en nuestra opinión, más correctamente aplicada al *control difuso*, pues como veíamos en el apartado anterior, los efectos de este control se circunscriben, en principio, al caso concreto. (-158-) Sólo de esta manera quedarían correctamente diferenciados y delimitados el control difuso y el control concentrado en vía incidental, ya que éste último produce, como sabemos, efectos *erga omnes*.

La utilidad que las anteriores consideraciones presentan en un trabajo en el que se contrastan el control preventivo y el sucesivo, estriba en que lo que en las páginas anteriores hemos afirmado nos ha permitido extraer un concepto de *control abstracto*, que es el mismo que utilizaremos al calificar el CONTROL PREVIO de constitucionalidad ejercido por los Tribunales constitucionales como un CONTROL ABSTRACTO.

Se trataría de un control que, en interés del orden constitucional, ejercerá un tribunal constitucional (bien a instancia de uno de los sujetos legitimados, o bien con carácter preceptivo cuando el Ordenamiento jurídico así lo establezca), y que consistirá en la verificación, por parte del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...141

tribunal, de la existencia o ausencia de contradicciones entre ambas normas, mediante un juicio de contraste, una comparación entre la norma controlada y la Constitución. Tras ese contraste, si el tribunal declara que existe inconstitucionalidad, ésta será la causa de la nulidad de la ley.

Sin perjuicio del concepto más detallado que proporcionaremos más adelante, y como primera aproximación, hablaremos de CONTROL PREVIO de constitucionalidad ejercido por los tribunales constitucionales, considerándolo como el *control jurisdiccional abstracto que se ejerce con anterioridad a la entrada en vigor de la ley*. Control sucesivo es el que los tribunales constitucionales ejercen sobre las leyes vigentes, mediante las vías directa e incidental, en los términos que hemos visto en las páginas anteriores.

Por definición, el control abstracto en *vía incidental* sólo puede ser sucesivo. Por su parte, el control abstracto en *vía directa* presenta las dos modalidades a las que acabamos de aludir, **control previo** y **control sucesivo**, en función al momento (anterior o posterior a la entrada en vigor de la ley) en que se ejerza.

A esta dicotomía nos referiremos en el próximo apartado y en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...142

los capítulos siguientes.

II.4. CONTROL PREVIO - CONTROL SUCESIVO

Dentro de la delimitación progresiva que venimos realizando en este capítulo, llegamos al punto que constituye el objetivo central de nuestro estudio, y que es el referido a las dos modalidades que pueden distinguirse dentro del control abstracto ejercido por los tribunales constitucionales, si se tiene en cuenta el *momento* en que es ejercido.

Con arreglo a este criterio, se habla de **control previo** para referirse a aquel que los tribunales constitucionales ejercen *con anterioridad a la entrada en vigor de la ley*. **Control sucesivo** será aquel que, bien mediante la vía directa, bien mediante la vía incidental, se ejercite una vez que la ley ha entrado en vigor.

Tendremos ocasión de referirnos a los motivos que hacen que, en nuestra opinión, sea el momento de la *entrada en vigor*, y no el de la promulgación o el de la publicación, el más adecuado para adoptar como criterio según el cual diferenciar ambas modalidades de control. También, y puesto que normalmente se habla con carácter genérico de control de constitucionalidad de las *leyes*, será preciso realizar algunas aclaraciones al

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...143

respecto, delimitando las normas que constituyen el *objeto* del control.

El control previo que aquí estudiaremos forma parte de una realidad mucho más amplia: el control previo en general, o, dicho de otra manera, el control previo concebido en su sentido más amplio. Por eso será preciso trazar primeramente una panorámica general de esta realidad amplia para precisar posteriormente los caracteres de la función de control previo en el sentido restringido que utilizaremos en los capítulos siguientes.

II.4.1. MODALIDADES Y LOCALIZACION DEL CONTROL PREVIO.
DELIMITACION

Como sabemos, el *control previo* puede ser concebido no sólo en el *sentido restringido* que aquí manejaremos y que definiremos en el apartado siguiente, sino también en un *sentido amplio* que incluiría toda fiscalización de la constitucionalidad de las leyes con anterioridad a su entrada en vigor.

Concebido en este sentido amplísimo, el control previo es una realidad prácticamente *inabarcable*, al menos en un trabajo de estas características, ya que, en un sentido amplísimo podría,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...144

incluso, decirse que en el seno de un debate parlamentario se está controlando con carácter previo la constitucionalidad del futuro texto. Incluso, sería control previo en este sentido amplísimo, el ejercido, de acuerdo con el artículo 283 de la Constitución portuguesa, en virtud de una acción directa de *inconstitucionalidad por omisión*. Y, ciñéndonos a los supuestos en que el texto ya esté concluido (que son los que aquí trataremos), el control previo englobaría, por ejemplo, desde el control previo sobre tratados internacionales ejercido por un tribunal constitucional, hasta el reenvío presidencial previsto en el artículo 74 de la Constitución italiana.

Creemos conveniente, sin embargo, referirnos en este apartado al control previo en ese *sentido amplísimo*, para proporcionar al lector una visión general y esquemática de sus *modalidades y localización*. Ello nos permitirá, además, delimitar con mayor precisión el modelo de control que será objeto de estudio en los capítulos siguientes. Estamos, pues, ante una nueva *delimitación progresiva*, contemplada ahora no desde la perspectiva del control de constitucionalidad en general, sino desde la del control ejercido *a priori*.

Aun teniendo en cuenta que cualquier clasificación u ordenación sistemática será siempre relativa, la claridad expositiva hace recomendable una estructuración de los supuestos de control previo en sentido amplio.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...145

Con este propósito, y utilizando conceptos que ya hemos manejado, podemos agrupar esos supuestos distinguiendo, en primer lugar, aquellos que cabe encuadrar dentro del **control político**, de los que pueden considerarse modelos de **control jurisdiccional**. Y, dentro del control previo de carácter jurisdiccional, será preciso distinguir el ejercido por los **tribunales ordinarios** del llevado a cabo por los **tribunales constitucionales**. (-159-) 1) Nos referiremos, en primer lugar, a los supuestos de **CONTROL POLITICO**.

A las características de este tipo de control nos referíamos ya en II.1, y a él aludíamos también en I.2.1.1, al hablar de las críticas a la legitimidad de la justicia constitucional, y al modo de ejercerse ésta en los Estados que venían denominándose marxistas-leninistas. Añadiremos aquí, para completar esta panorámica, algunos ejemplos de control previo que pueden ser considerados como supuestos de control político.

a) - Como es sabido, los textos constitucionales que recogen influencias del proceso revolucionario francés, reconocen la competencia para ejercer el control de constitucionalidad **a las propias asambleas parlamentarias**. Como señala Biscaretti, este fenómeno -que viene a identificar a los controlados con los controladores- obedece tanto a una concepción de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...146

división de poderes que impedía un juicio de constitucionalidad de los actos legislativos por parte del poder judicial (éste podría juzgar *secundum legem*, pero no de *legibus*), como a la influencia del "dogma" de la soberanía del Parlamento, representante directo de la voluntad popular. (-160-) - Ahora bien, en algunos casos las Asambleas parlamentarias tienen confiadas competencias de control previo sobre textos que *no han elaborado*. Es lo que ocurre, por ejemplo, con la *Asamblea federal suiza* respecto de los *tratados concluidos por los cantones*. En Suiza, donde, como vimos en I.2.2, el Tribunal Supremo o "Tribunal Federal" ejerce ciertas funciones de control de constitucionalidad en el marco del carácter difuso que allí presenta el control de constitucionalidad, hay que hablar de la existencia de un mecanismo de control previo en sentido amplio.

La Constitución suiza de 29 de mayo de 1874, sucesivamente reformada, establece en su artículo 9: "Excepcionalmente, los cantones conservan el derecho de concluir con los Estados extranjeros tratados sobre materias concernientes a economía pública y a las relaciones de vecindad y de policía; en todo caso, estos tratados no deben contener nada contrario a la Confederación o a los derechos de otros cantones." Según el artículo 10, "Las relaciones oficiales entre los cantones y los Gobiernos extranjeros y sus representantes tienen lugar por intermedio del Consejo Federal". "Sin embargo, los cantones

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...147

pueden relacionarse directamente con las autoridades inferiores y los funcionarios de un Estado extranjero cuando se trate de las materias mencionadas en el artículo precedente."(-161-) Un control previo sobre esos tratados se ejerce de acuerdo con lo establecido en el artículo 85, que recoge los asuntos que son competencia de la Asamblea General. En virtud del punto 5 de este precepto, es un asunto que compete a ambos Consejos que componen la Asamblea (Consejo Nacional y Consejo de los Estados): "Las alianzas y los tratados con los Estados extranjeros, así como la aprobación de los tratados de los cantones entre sí y con los Estados extranjeros". Estos tratados de los cantones "no serán llevados a la Asamblea federal más que cuando el Consejo federal u otro cantón formule reclamaciones."(-162-) - También los llamados *Estados socialistas marxistas-leninistas* europeos incluían modalidades de control por las propias asambleas parlamentarias. Estos Estados, con la excepción de las constituciones yugoslavas de 1963 y 1974, y de ligeros indicios en las constituciones húngara de 1983 y polaca de 1985, no recogían el sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad. Por el contrario, son las asambleas parlamentarias, "órganos supremos del poder estatal", o sus *Presidiums*, los encargados de ejercer el control de constitucionalidad sobre las leyes.(-163-) - También fuera de Europa, otros Estados socialistas, concretamente Cuba y China, acogen modalidades de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...148

control político ejercido por las propias asambleas legislativas. (-164-) b) Dentro de este sentido amplísimo de control previo de constitucionalidad que estamos considerando, tendrían cabida determinadas potestades que, en ocasiones, conceden los textos constitucionales, según los casos, al **Jefe del Estado**, o del **Ejecutivo**. Veremos ahora algunos ejemplos, no sin antes dejar claro que estos casos son distintos de aquellos otros en que el Jefe del Estado, jefe del Ejecutivo u órgano ejecutivo *promueve* el control ante un órgano jurisdiccional, siendo éste último el que efectivamente lo ejerce. A estos últimos nos referiremos al estudiar el control previo de carácter jurisdiccional. (-165-) - Así, en los *Estados Unidos*, se otorga al jefe del Ejecutivo, en la práctica totalidad de los Estados, un poder de veto para negarse a sancionar textos legislativos aprobados por la Asamblea legislativa, y reenviarlos a la misma con sus objeciones. Si la Asamblea no consigue aprobar de nuevo el texto por amplia mayoría (*veto override* o superación del veto), éste no llega a convertirse en ley.

El Presidente de los Estados Unidos, Jefe del Estado, y también del Ejecutivo (art. II, sección I,1), tiene reconocido este poder en el artículo I, sección VII, 2, de la Constitución de 17 de febrero de 1787. De acuerdo con este precepto, todo proyecto (*bill*) aprobado por la Cámara de Representantes y el Senado se presentará al Presidente antes de que se convierta en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...149

ley (*law*). Si éste aprueba el texto, lo firmará; en caso contrario, lo devolverá, junto con sus objeciones, a la Cámara de origen, que deberá reconsiderarlo. Para la superación del veto se requiere una mayoría de dos tercios de cada una de las Cámaras. Si algún proyecto no fuera devuelta por el Presidente dentro de diez días desde que le fue presentado, se convertirá en ley, a menos que la suspensión de las sesiones del Congreso impida su devolución. **(-166-)** - En *Finlandia*, sin perjuicio del control por cierta comisión parlamentaria, al que más abajo aludiremos, la Constitución de 17 de julio de 1919, en su artículo 19, prevé la posibilidad de que el Presidente de la República NO SANCIONE una ley que le sea presentada a tal efecto. En virtud de este precepto, los proyectos de ley adoptados por el Parlamento serán sometidos a sanción del Presidente de la República. El proyecto deberá ser sancionado según el texto adoptado por el Parlamento. Pero a continuación se recoge el supuesto de que el Presidente no sancione el texto que le es presentado. En este caso, entrará en vigor sin su sanción si, después de nuevas elecciones, el Parlamento volviera a adoptarlo, sin enmiendas, por mayoría de votos; si estas condiciones no se cumplen, se considera caducado el proyecto. Además, se considerará denegada la sanción si el Presidente no sanciona el proyecto dentro de los tres meses siguientes a su presentación para sanción. **(-167-)** - Otro supuesto de *reenvío presidencial* es el recogido en el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...150

artículo 74 de la *Constitución italiana* de 1947. En virtud de este precepto, el Presidente de la República, antes de promulgar una ley (competencia que le es conferida por el artículo 73 del texto constitucional), puede, con mensaje motivado a las Cámaras, solicitar una nueva deliberación. La ley deberá ser promulgada en el caso de que, tras el reenvío, las Cámaras la aprueben nuevamente. **(-168-)** - Dentro de esta enumeración ejemplificativa de supuestos de control previo en sentido amplio, cabe referirse también a la hipotética posibilidad de que, en el seno de una *monarquía parlamentaria*, el Rey se negara a sancionar y promulgar una ley.

En nuestra Constitución, el artículo 62.a) recoge, como competencia que corresponde al Rey, la de "Sancionar y promulgar las leyes". El carácter de actos debidos que tienen la sanción y la promulgación en nuestra monarquía parlamentaria, queda patente habida cuenta de la redacción en términos imperativos del artículo 91 de la Constitución. Se ha planteado, sin embargo, la posibilidad teórica de que el monarca incumpla esta obligación constitucional, y la doctrina ha propuesto diversas soluciones encaminadas a evitar que sanción y promulgación regias se conviertan en un veto similar al que hemos descrito en los supuestos anteriores. Similitud que, por otra parte, no sería posible, ya que, como se ha señalado, ese "veto" del Rey sólo podría consistir en una

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...151

omisión (una resistencia pasiva, consistente en no sancionar), pero no podría devolver la ley a las Cortes Generales para una nueva deliberación, cosa que sí era posible bajo la Constitución de 1812. (-169-) c) Puede ocurrir también que se atribuya a *órganos consultivos* la competencia del control. Un ejemplo de ello nos lo proporciona el propio Derecho español, respecto de las normas autonómicas, cuyo control preventivo ha sido confiado, en algunas comunidades Autónomas, a órganos consultivos creados al efecto. En efecto, el artículo 41 del Estatuto de autonomía de Cataluña prevé la creación y regulación de un "organismo de carácter consultivo que dictaminará en los casos que la propia ley determine sobre la adecuación al presente Estatuto de los proyectos o proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento de Cataluña. La interposición ante el Tribunal constitucional del recurso de inconstitucionalidad por el Consejo Ejecutivo o Gobierno de la Generalidad o por el Parlamento de Cataluña exigirá como requisito previo un dictamen de dicho organismo". (-170-) En cualquier caso, hay que aclarar que no puede decirse que estemos en este caso ante una modalidad de control de constitucionalidad de las leyes autonómicas. No sólo porque se trata de un órgano consultivo y no jurisdiccional -como expresamente se dice en el precepto transcrito-, sino porque, además, de acuerdo con la Constitución (artículos 161 y 153.a), la LOTC (artículos 1.2 y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...152

27.2) y con el artículo 40.1 del propio Estatuto catalán, el control de constitucionalidad de las leyes autonómicas corresponde exclusivamente al Tribunal constitucional. Por otra parte, este órgano vela por la adecuación de las leyes al Estatuto de autonomía, y no a la Constitución. Por eso, la consideración de esta figura como "control previo de constitucionalidad en sentido amplísimo" estará justificada sólo en la medida en que se considere a los Estatutos de Autonomía como normas "cuasiconstitucionales", interpuestas entre la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, con arreglo a lo establecido en el artículo 28.1 LOTC. (-171-) d) Por último, tendría cabida en esta lista, un supuesto bien distinto a los anteriores: la posibilidad de un *referendum popular* vinculante, celebrado con posterioridad a la aprobación de una ley, y en el que el rechazo popular a la misma pudiera impedir su entrada en vigor. Sería un control previo ejercido por el pueblo, que, si bien no encaja con facilidad en lo que venimos entendiendo por *control político*, tampoco es totalmente ajeno a tal carácter, teniendo en cuenta la posición que ocupa el pueblo, como titular de la soberanía, en un Estado democrático. (-172-) 2) Cabe citar ahora algunos supuestos de control previo de carácter **JURISDICCIONAL**, que tendrían en común el *no ser ejercidos por tribunales constitucionales*. a) Un primer supuesto al que podemos aludir, es una peculiar modalidad de control previo que está llamado a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...153

ejercer el *Tribunal de justicia de las Comunidades europeas*, en virtud de los artículos 228 del Tratado de Roma, constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE, de 25 de marzo de 1957), y 103 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (TCEEA, de la misma fecha).

Como es sabido, el Derecho comunitario originario (contenido en su mayor parte en los tratados comunitarios) ha sido considerado, transponiendo conceptos propios de los ordenamientos internos, como un "Derecho constitucional" de la Comunidad europea, como una "ley fundamental", entendida en sentido formal, que goza de primacía respecto de los Ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros. Continuando con esa transposición de conceptos, puede decirse que el Tribunal de justicia es el "intérprete supremo" del Derecho comunitario, ya que, en virtud del artículo 164 TCEE, está llamado a garantizar la interpretación, el respeto y la aplicación uniformes del Derecho comunitario.

Por eso, sin entrar aquí a profundizar o a introducir matizaciones sobre la exactitud y la conveniencia de esa extrapolación, podríamos considerar, desde este punto de vista, al Tribunal de Justicia comunitario como un "Tribunal constitucional" de la Comunidad. (-173-) Según el artículo 228.1 inciso segundo TCEE, ubicado dentro de las "disposiciones

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...154

generales y finales", "El Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar previamente el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad del acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado [se trata de los acuerdos entre la Comunidad y uno o más Estados o una organización internacional]. Cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo, el acuerdo sólo podrá entrar en vigor en las condiciones establecidas, según los casos, en el artículo 236 [precepto que regula la revisión del Tratado]".

Por su parte, el artículo 103 TCEEA, ubicado dentro del capítulo sobre "Relaciones exteriores", y respecto de los "proyectos de acuerdos" entre los Estados miembros y un tercer Estado, organización internacional o un nacional de un tercer Estado sobre materias que se rigen por el Tratado, prevé un procedimiento por el que el Estado miembro puede acudir al Tribunal de Justicia para que se pronuncie sobre la compatibilidad de las cláusulas previstas con las disposiciones del Tratado. (-174-)

De acuerdo con el artículo 103 TCEEA, el Estado miembro no podrá celebrar el acuerdo o convenio mientras no satisfaga las objeciones de la Comisión o se atenga a la resolución del Tribunal de justicia.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...155

Cabe destacar lo significativo de la inclusión de estas modalidades de control previo como un mecanismo de defensa de la primacía de los tratados comunitarios, que responde, así, a una finalidad equiparable a la del control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales.

Para denominar a la decisión del Tribunal de justicia, el artículo 228 TCEE emplea la expresión "dictamen", mientras que el artículo 103 habla de "resolución". La primera de estas denominaciones podría hacer creer que el Tribunal de justicia ejerce en estos casos una competencia de carácter consultivo. Sin embargo, este control presenta tres características, cuya concurrencia simultánea permite, a nuestro juicio, calificarlo de jurisdiccional, viniendo a ser una especie de control de "constitucionalidad" de tratados internacionales. En primer lugar, se trata de un control que se ejerce sobre una decisión ya adoptada: el texto que se somete a control ya está concluido. En segundo lugar, la decisión del Tribunal de Justicia tiene carácter *vinculante*, en los términos que hemos visto. Y, por último, como factor determinante de esa calificación, concurre el carácter jurisdiccional del Tribunal de justicia. (-175-)

b) Como segundo supuesto contemplaremos el caso de *Irlanda*. Como vimos en I.2.2, en Irlanda no existe un Tribunal

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...156

constitucional creado *ad hoc*, sino que - además del "autocontrol" parlamentario al que allí nos referíamos- el Tribunal supremo (*Supreme Court*) tiene atribuciones en materia de control de constitucionalidad. El artículo 26.1.1º de la Constitución recoge un supuesto de control previo. De acuerdo con este precepto, el Presidente de Irlanda puede, previa consulta con el Consejo de Estado, someter al Tribunal Supremo los "proyectos de ley" (*Bills*) a los que se refiere el propio artículo 26 (los aprobados por ambas Cámaras parlamentarias, con exclusión de los que se refieran a materias financieras, reforma constitucional, o que hayan sido estudiados por el Senado en el plazo abreviado), para que éste se pronuncie sobre su constitucionalidad. El Presidente deberá abstenerse de firmar el proyecto de ley si el Tribunal supremo aprecia inconstitucionalidad. (-176-) Una primera observación que es necesario realizar a la vista de este supuesto, es la de que el órgano que ejerce el control es el *Tribunal supremo*, y no el Presidente, porque es aquél quien decide sobre el texto que el Presidente le ha trasladado. De ahí la inclusión de este supuesto entre los de control jurisdiccional.

Por otra parte, a la vista de este precepto, según el cual el Jefe del Estado puede trasladar al Tribunal supremo un texto legislativo aprobado por el Parlamento, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad, podría pensarse que el Tribunal supremo ejerce, en estos supuestos, una competencia

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...157

consultiva.

Se trata, sin embargo, de una competencia de carácter jurisdiccional, y para explicarlo se hace necesario de nuevo adelantar algunas consideraciones sobre la delimitación entre la función jurisdiccional y la función consultiva, que será estudiada en III.1.

En esta ocasión, ambas funciones quedan delimitadas en el propio precepto, ya que el Presidente debe realizar una consulta al Consejo de Estado antes de trasladar el texto ante el Tribunal Supremo, que es quien decide acerca de la compatibilidad entre el proyecto de ley y la Constitución. Existe, pues, una consulta, anterior a la toma de la decisión de traslado al Tribunal supremo por parte del Presidente.

El Tribunal supremo, por su parte, responde a una consulta que el Presidente le formula sobre si existen motivos de inconstitucionalidad que impidan la firma de la Ley. Pero, aunque respecto de la función de firma y sanción por parte del Presidente, la función del Tribunal supremo pueda considerarse como *consultiva* (en cuanto que es anterior a la decisión del Presidente de firmar o no), hay que afirmar la naturaleza jurisdiccional de la función del control de constitucionalidad que el Tribunal supremo realiza. Este órgano ejerce su función jurisdiccional a instancia del órgano

legitimado para promover el control.

En efecto, el Tribunal supremo decide sobre la constitucionalidad de un texto *concluido*: la decisión del legislador ya ha sido adoptada. Es decir: el Tribunal no responde a una consulta del legislador en el curso de la elaboración de la ley, sino que controla la constitucionalidad de un texto legislativo ya aprobado. Por este motivo, por el carácter vinculante del control (argumento que, por otra parte, no es suficiente sin el concurso de los otros dos), y por la naturaleza jurisdiccional del Tribunal, hay que afirmar que se trata de un *control jurisdiccional*, aunque se lleve a cabo con ocasión de una consulta del Presidente. Tendremos ocasión de volver sobre estas cuestiones. (-177-) c) En *Canadá*, cuyo modelo de justicia constitucional presenta grandes similitudes con el sistema difuso norteamericano, se han previsto determinados mecanismos mediante los cuales el Tribunal supremo ha visto potenciadas sus atribuciones en materia de control de constitucionalidad. Se trata, en concreto, de *reference cases*, mediante los cuales el Tribunal supremo, o los Tribunales superiores de las entidades federativas, se pronuncian sobre la constitucionalidad de las leyes (en ocasiones con carácter previo a su entrada en vigor), a petición del Gobernador de la Unión, Vicegobernadores de las provincias, o autoridades legislativas del Dominio o de las

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...159

Provincias. Se trata de un auténtico control de constitucionalidad, ejercido sobre todo en materia de controversias surgidas entre las Provincias y la Federación. (-178-) d) Determinados *Estados iberoamericanos* confían también al Tribunal supremo de justicia competencias relativas al control de constitucionalidad de las leyes (si bien en algunos de estos Estados hay que utilizar este término con precaución, y con reservas acerca de la efectividad del mismo, como luego veremos), que en ocasiones, se ejerce con carácter previo. (-179-) - Así, la Constitución *venezolana* de 1961, en su artículo 173, establece que el Presidente, en los diez días de plazo con los que cuenta para promulgar la ley, podrá, de acuerdo con el Consejo de ministros, pedir al Congreso su reconsideración. El texto constitucional prevé la posibilidad de que, tras la nueva deliberación parlamentaria, el Presidente pueda realizar un nuevo reenvío, en el caso de que el Congreso hubiera decidido por mayoría simple. "En todo caso, -continúa el precepto- si la objeción se hubiere fundado en la inconstitucionalidad, el Presidente de la República podrá, dentro del plazo fijado para promulgar la ley, ocurrir a la Corte Suprema de Justicia, solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada. La Corte decidirá en el término de diez días, contados desde el recibo de la comunicación del Presidente de la República. Si la Corte negare la inconstitucionalidad invocada, o no decidiere dentro del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...160

término anterior, el Presidente de la República deberá promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión de la Corte o al vencimiento de dicho término." (-180-)
- En parecidos términos, la Constitución panameña de 1972 (reformada en 1978 y 1983) establece, en su artículo 165: "Cuando el Ejecutivo objetare un proyecto por inexecutable [es decir, por no poderse llevar a efecto] y la Asamblea Legislativa, por la mayoría expresada [dos tercios], insistiere en su adopción, aquél lo pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su inconstitucionalidad. El fallo de la Corte que declare el proyecto constitucional, obliga al Ejecutivo a sancionarlo y hacerlo promulgar."

Como puede observarse, en estos dos supuestos coexiste el control político en forma de reenvío, con el control jurisdiccional de constitucionalidad por parte de la Corte suprema. Precisamente esta coexistencia es la que permite diferenciarlos mejor, y apreciar que, dejando aparte la práctica institucional y política, y a la vista de los preceptos transcritos, el control llevado a cabo por la Corte suprema no es, como algún autor ha señalado, un "dictamen consultivo más o menos vinculante". (-181-) Hemos realizado ya algunas consideraciones sobre la diferencia entre la función consultiva y la función jurisdiccional, que son en buena parte aplicables a estos supuestos. Los preceptos transcritos nos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...161

permiten diferenciar lo que es "veto presidencial" (si así se quiere denominar al reenvío de la ley al Parlamento) de lo que es el control por parte de la Corte suprema a instancias del sujeto legitimado para promover ese control. La competencia de la Corte suprema puede considerarse "consultiva" desde el punto de vista de que actúa respondiendo a una "consulta" del presidente. Por tanto, no sólo hay que diferenciar aquí entre el reenvío de la ley al Parlamento y el envío a la Corte suprema, sino que también es necesario distinguir entre ese envío o -si se quiere llamarlo así- "consulta" del Presidente a la Corte y la *función de control* ejercida por ésta. Decir que la función llevada a cabo por la Corte en estos casos es una función "consultiva" llevaría, en último extremo, a la conclusión de que cualquier forma de control de constitucionalidad es "consultiva", pues, salvo en los casos en que el control está previsto con carácter preceptivo, los órganos jurisdiccionales encargados de controlar la constitucionalidad actúan respondiendo al requerimiento, duda o consulta (recuérdese lo dicho sobre la cuestión incidental de inconstitucionalidad) de uno de los sujetos legitimados para promover el control.

Ni siquiera es argumento para negar el carácter jurisdiccional el hecho de que, en los textos constitucionales panameño y venezolano, los preceptos transcritos se encuentren ubicados en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...162

capítulos que llevan como rúbrica "De la formación de las leyes". Este hecho podría dar lugar, como veremos que ha sucedido en los comentarios doctrinales acerca del control previo en nuestro Ordenamiento, a calificar este control como una fase del procedimiento legislativo. Téngase, sin embargo, en cuenta, que el texto de la ley ha sido ya aprobado por el Parlamento cuando es sometido al juicio de constitucionalidad. Este no añade nada al texto, que sólo está pendiente de sanción y promulgación, actos debidos que tampoco añaden nada al contenido de la norma. Por otra parte, como veremos en el capítulo siguiente, aun considerando este control como una "fase del procedimiento legislativo", ello no equivale a calificarlo como una "fase del procedimiento de elaboración de la ley", y cabe afirmar su carácter jurisdiccional.

Por último, tampoco sería motivo para hablar de "control político" el hecho de que en ocasiones esta fiscalización de constitucionalidad de la ley se ejerza en Estados autoritarios, en los que pueden faltar las garantías jurídicas y de efectividad del control que serían de desear. Estas circunstancias permitirían hablar, en su caso, de un control *politizado*, pero no cambiarían la naturaleza del control en pura técnica jurídica.

c) Continuando con los supuestos de control previo de carácter jurisdiccional, corresponde ya referirse a los ejercidos por

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...163

tribunales constitucionales.

El hecho de que, como vimos en I.2.2 al hablar de la generalización de la justicia constitucional, se haya asistido a una proliferación de órganos encargados de controlar la constitucionalidad de las leyes no sólo en Europa, sino también en otros continentes, es el motivo de que, bajo la denominación genérica de "tribunales constitucionales" queden contemplados órganos distintos entre sí. (-182-) Recogemos aquí, a modo de ejemplo, algunos supuestos de control previo ejercido por tribunales constitucionales europeos e iberoamericanos, completando así la panorámica general ofrecida en I.2.2, a la que nos remitimos.a) En la *Europa sudoriental* encontramos algunos Estados que cuentan con tribunales constitucionales inspirados en el modelo austriaco. Se trata del "Tribunal especial superior" regulado en el artículo 100 de la Constitución griega de 1975, el Tribunal constitucional previsto en los artículos 145 a 149 de la Constitución turca de 1961 (el cual ha visto reducido su papel, sobre todo en cuanto a control de constitucionalidad de las leyes, a partir de la reforma constitucional de 1982), y el "Tribunal supremo constitucional" contemplado en el artículo 133 y siguientes de la Constitución de Chipre, de 10 de agosto de 1961, promulgada al año de alcanzar su independencia. (-183-) De ellos, sólo este último puede controlar la constitucionalidad

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...164

de las leyes con carácter previo. Así, junto a la posibilidad de control *a posteriori* prevista en los artículos 137-139, el artículo 140 prevé que el Presidente y el Vicepresidente de la República podrán por decisión conjunta, con anterioridad a la promulgación de una ley, someter al Tribunal la cuestión sobre la compatibilidad de la misma con la Constitución. Si el Tribunal supremo constitucional detecta esa incompatibilidad, la ley no puede ser promulgada. (-184-) b) La atribución del control de constitucionalidad de las leyes a órganos creados a tal efecto, ha rebasado los límites europeos, extendiéndose a otras partes del mundo. Así, por ejemplo, en las últimas décadas, varios países de *América central y meridional* han optado, a la hora de hacer frente a la necesidad de un mecanismo de justicia constitucional, por el modelo de control concentrado y el establecimiento de un tribunal constitucional, recogiendo influencias de los modelos europeos.. Algunos de estos Estados tienen todavía planteado el problema que supone el distanciamiento entre las soluciones constitucionales adoptadas -próximas a las existentes en los Estados "postliberales"- y la realidad del funcionamiento de las instituciones en la práctica. (-185-) Con esta salvedad, y respecto del tema que aquí nos ocupa, es de destacar la presencia, en algunos de los Ordenamientos constitucionales iberoamericanos, de tribunales constitucionales encargados de velar por la constitucionalidad de las leyes, algunos de los

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...165

cuales cuentan con competencias de control previo.

- Un primer ejemplo nos lo proporciona la Constitución de Guatemala de 1985, que, en su artículo 272, establece las competencias de la "Corte de constitucionalidad", en defensa del orden constitucional. Entre ellas, el apartado h) recoge la de "emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad". Creemos aplicables las consideraciones realizadas en torno a los supuestos de Venezuela y Panamá, en el sentido de que la expresión "opinión" empleada en este texto no convierte esta atribución en una mera competencia consultiva.

- También la Constitución de Chile de 1925, modificada en 1970, creaba (artículos 78.a y 78.b) un Tribunal constitucional, con diversas competencias relativas al control de constitucionalidad; entre ellas, la de controlar con carácter previo textos legislativos y Tratados internacionales. El Tribunal constitucional fue suprimido a raíz del golpe de Estado de 1973, aunque se restableció más adelante, con funciones similares, en los artículos 81 a 83 de la Constitución aprobada mediante plebiscito de septiembre de 1980. La transición iniciada en Chile en 1983 dio como fruto una reforma constitucional, ratificada nuevamente en plebiscito el 30 de julio de 1989, no ha afectado sustancialmente a la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...166

configuración del Tribunal constitucional.

- La nueva -y extensa- Constitución colombiana de 1991, regula, en el Capítulo IV del Título VIII (artículos 239 y siguientes) una "Corte constitucional", a la que atribuye numerosas competencias a lo largo de su articulado. Entre ellas (artículo 239.8) se encuentra la de "Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias [de acuerdo con el artículo 152, las relativas a derechos y deberes, administración de justicia, organización y régimen de partidos políticos, y estados de excepción], tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación." La decisión de la Corte es vinculante, en los términos del artículo 167. (-186-)

c) Pero, volviendo a Europa, nos referiremos ya a aquellos tribunales constitucionales que reflejan, en un estadio evolutivo más o menos avanzado, la influencia del modelo austriaco o kelseniano, y que constituyen lo que se viene denominando "modelo europeo" de justicia constitucional. (-187-)

Centrándonos en ellos, y dentro de la panorámica que venimos tratando sobre la localización del control previo, hay que mencionar aquí la existencia de modalidades de *control previo* en *Austria, Italia, Francia, Portugal y España*.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...167

- Las modalidades de control previo existentes en *Francia* (artículos 54 y 61 y ss. de la Constitución de 1958), *Italia* (artículo 127 de la Constitución de 1947), *Portugal* (artículos 278 y 279 de la Constitución de 1982, revisada en 1989) y *España* (artículos 95 de la Constitución de 1978 respecto de los tratados internacionales, y 79 LOTC hasta su supresión en 1985), responden, sin perjuicio de las respectivas peculiaridades, a unas características comunes, y serán las que nos sirvan como ejemplo para estudiar el control previo en los capítulos IV y V. Sus características serán avanzadas en el siguiente apartado de este mismo capítulo. **(-188-)** - En el modelo *austríaco*, el cual ha ejercido en nuestro sistema de justicia constitucional una influencia *directa* menor que la ejercida por los modelos italiano o alemán, también existen determinadas modalidades de control previo. **(-189-)** - Por último, es necesaria una referencia, junto con los anteriormente citados, al sistema *alemán*, y concretamente al control ejercido por el Tribunal constitucional federal. Ello se debe a que, si bien la regulación constitucional contenida en la Ley fundamental de Bonn de 1949 desconoce toda forma de control previo, por vía jurisprudencial se ha introducido algún supuesto de este tipo de control. En efecto, si bien ni la Constitución ni la ley reguladora del Tribunal constitucional lo prevén, la jurisprudencia del Tribunal ha introducido, a partir de 1952, una modalidad de *control previo de tratados*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...168

internacionales. De acuerdo con ello, la ley que apruebe un tratado puede y debe ser elevada al Tribunal con anterioridad a su promulgación. El requerimiento puede ser presentado por los gobiernos de los *Länder* o por un tercio de los miembros del Bundestag. (-190-) Es este el momento de abandonar la acepción amplia de control previo que nos ha ocupado en este apartado, y, dentro de la labor de delimitación progresiva que venimos realizando, fijarnos en una *modalidad de control previo*, que formará parte de la realidad más amplia que aquí hemos abordado, y que presenta unas determinadas características; entre ellas, su *jurisdiccionalidad*. A esta modalidad pasamos a referirnos a continuación.

II.4.2. PRECISIONES CONCEPTUALES Y TERMINOLOGICAS

Corresponde ahora realizar algunas precisiones sobre la figura del **control previo** que en los siguientes capítulos vamos a estudiar considerando sus ventajas e inconvenientes con respecto al control sucesivo. Como ya hemos anticipado, el control previo cuyas características vamos a analizar aquí, forma parte de la realidad más amplia que es el control previo en general, al que nos referíamos en el apartado anterior.

De acuerdo con lo que llevamos dicho, podemos realizar una primera aproximación al *control previo* que aquí estudiaremos,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...169

definiéndolo como aquella modalidad del control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, que tiene carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por parte de los tribunales constitucionales cuando les es sometido (por vía de acción, o por estar previsto en el Ordenamiento con carácter preceptivo), un texto normativo, con anterioridad a su entrada en vigor.

Esta serie de notas que caracterizan al control previo nos sirven como punto de partida para realizar a continuación algunas precisiones conceptuales y terminológicas, y para ir adelantando algunos aspectos que serán tratados en los siguientes capítulos de este trabajo.

a) Como acabamos de indicar, el control previo es una modalidad de **control abstracto y declarativo**, que se emprende **por vía de acción**, o bien el Ordenamiento lo prevé con carácter preceptivo.

En efecto, las normas controladas conforme a esta modalidad no han entrado aún en vigor, y por ello no cabe la posibilidad de control en vía incidental. Éste último será siempre un control sucesivo, porque se ejerce, como sabemos, sobre normas aplicables a un litigio concreto sobre las que al juez ordinario se le presentan dudas de inconstitucionalidad.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...170

Por eso, el control previo que aquí consideramos será siempre promovido, en vía principal o *directa*, por ciertos órganos constitucionales o partes cualificadas de los mismos, que en cada caso vienen determinados por el ordenamiento jurídico, o bien estará previsto con carácter obligatorio (tal y como sucede, por ejemplo, con el control de leyes orgánicas y reglamentos de las Asambleas parlamentarias en el artículo 61.1 de la Constitución francesa de 1958). **(-191-)** Además, cabe calificar al control previo como una modalidad de control *abstracto y declarativo*. Por una parte, la impugnación se produce en virtud de una duda que, sobre la constitucionalidad de la ley, se plantea a alguno de los sujetos legitimados, independientemente de la aplicación de la ley. Ley que, al no estar en vigor, no ha sido aplicada en ningún caso, y que, de ser declarada su inconstitucionalidad, no llegará a entrar en vigor, y por tanto, no podrá llegar a aplicarse. **(-192-)** Por otro lado, hay que afirmar que, si bien el control previo es un control abstracto, *no lo es solamente por el mero hecho de ser previo* (el carácter abstracto no es privativo del control previo, pues, como sabemos, existen modalidades de control sucesivo de carácter abstracto). La caracterización de control abstracto es aplicable al control previo, sobre todo, *en razón de la propia actividad de control por parte del Tribunal constitucional y del resultado del mismo*. Se trata de un

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...171

control que responde a los caracteres que describíamos en el apartado anterior: consiste en una comparación entre la ley y la Constitución que versa sobre la verificación de la compatibilidad entre ambas. La nulidad no se produce porque el Tribunal lo establezca, ni desde que el Tribunal lo establezca, sino porque existe un vicio de inconstitucionalidad, que el Tribunal *declara*, pone de manifiesto. Es, por eso, un control *declarativo* (véase apartado II.2).

La actividad que va dirigida a *impedir que la norma inconstitucional (y, por tanto, nula) pueda ser aplicada.* (véase apartado II.3).

Es aquí, en lo referente al *resultado y efectos* del control donde aparece la característica que diferencia ambas modalidades -preventivo y sucesivo- de control: en éste, esa imposibilidad de aplicación futura se materializa en la desaparición del Ordenamiento jurídico de la norma inconstitucional; en el control previo (que va acompañado de un *efecto suspensivo* en el sentido de que la ley no podrá entrar en vigor mientras el Tribunal no decida), el resultado será la imposibilidad de que la ley inconstitucional entre en vigor. Pero en ambos casos la finalidad es la misma: la *depuración del ordenamiento jurídico, a posteriori* en un caso, y *a priori* en otro. Por eso puede afirmarse que control previo y control sucesivo son dos modalidades de un mismo tipo de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...172

control, o, dicho en términos comparativos desde una perspectiva funcional, dos modos de llevar a cabo una misma función. A todo ello tendremos oportunidad de referirnos más adelante.

b) Hemos afirmado, además, que el control previo es una modalidad de control de constitucionalidad **de las leyes**, y se ejerce sobre los textos normativos **con anterioridad a la entrada en vigor de éstos**.

También aquí es necesario realizar algunas precisiones sobre el objeto de la impugnación y sobre la entrada en vigor como criterio determinante para diferenciar ambas modalidades.

En primer lugar, hay que señalar que el control previo no sólo se ejerce sobre "leyes" formales, sino también sobre otras normas que, en el sistema de fuentes del Ordenamiento jurídico correspondiente, aparecen equiparadas a las leyes formales, ya sea en cuanto a su fuerza obligatoria o rango normativo, o bien simplemente en cuanto a la posibilidad de ser objeto de control de constitucionalidad. Así, tanto en Francia como en España son susceptibles de control previo de constitucionalidad los *tratados internacionales* (artículos 54 de la Constitución francesa y 95 de la española); igualmente, en Francia son objeto de control previo los *reglamentos de las asambleas*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...173

parlamentarias (artículo 61 de la Constitución).

De estos aspectos, así como de la inclusión en el conjunto de las normas controlables con carácter sucesivo de otras normas con rango de ley (por ejemplo, las elaboradas por el Ejecutivo en cumplimiento de una delegación legislativa), nos ocuparemos en el apartado III.2.1.

En segundo lugar, es necesario precisar que, cuando hablamos del control previo como un control de constitucionalidad de *las leyes* u otras normas, lo estamos considerando como un control ejercido *sobre auténtico derecho*, si bien *todavía no vigente*, del cual el Tribunal constitucional tendrá que decir si es *válido*. Se trata, como tendremos ocasión de explicar más adelante, de auténticos textos normativos, a los que sólo falta el requisito de la *vigencia*. Aunque el texto normativo no tenga *fuera obligatoria* en el momento del control, lo que se controla es un *texto cuya elaboración y aprobación están ya concluidas*.

Veremos que la afirmación del carácter de auténtico Derecho de un texto no vigente no es compartido por muchos autores, y que el control previo ha sido considerado como una fase más del procedimiento legislativo. Sin embargo, una vez que la aprobación de la norma se ha producido ya, el control de constitucionalidad es *posterior a la decisión legislativa* (lo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...174

cual diferencia este control de una actividad meramente consultiva); además, aun en el caso de que se cuestionara el carácter de auténtico Derecho de la norma controlada, no parece que ello haga variar la actividad del tribunal constitucional respecto de la que realiza en los supuestos de control sucesivo, ni, por tanto, la naturaleza del control. De todo ello nos ocuparemos en los apartados III.1.2 y III.2.2.

En relación con lo anterior, se encuentra el problema del criterio, o la limitación temporal, que debe adoptarse para diferenciar el control previo del sucesivo.

Cabe, en este sentido, hablar de un espacio de tiempo durante el cual el control ejercido sobre una norma tendrá carácter previo. El momento inicial de ese período sería el de la aprobación definitiva de la norma. Es decir, el momento a partir del cual han concluido los trabajos parlamentarios y el texto es ya definitivo, en el sentido de que tiene el mismo tenor literal con el cual entraría en vigor si no fuera controlado o, si controlado, fuera declarado conforme a la Constitución.

El momento final, a partir del cual el control ya sería sucesivo, será el de la entrada en vigor de la norma, a partir de la cual ésta está en condiciones de desplegar sus efectos. En ocasiones, se ha hablado del control previo como aquel que se ejerce con anterioridad a la promulgación de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...175

ley, o bien con anterioridad a su *publicación*. Pero parece más adecuado hablar de la *entrada en vigor* como el límite final determinante, no sólo por el hecho de que haya normas no sujetas a promulgación, sino también porque es el criterio más cierto, que evita ciertos problemas, y además porque la ley aprobada y promulgada, e incluso publicada, no produce efectos mientras no esté *vigente*, con lo cual, desde el momento de la aprobación hasta el de la entrada en vigor, no hay un cambio sustancial en la "vida" o en la condición jurídica de la ley que permita hablar de un cambio de modalidad del control ejercido. Por otra parte, la afirmación de que el control anterior a la entrada en vigor es previo no desmiente el que lo sea el anterior a la promulgación. Estudiaremos estas cuestiones en el apartado III.2.2. **(-193-)** Falta añadir aquí que el hecho de que la norma sometida a control previo no esté vigente, no es motivo para hablar de un *cambio de finalidad* en el control. **(-194-)** Es cierto que ambas modalidades no tienen exactamente los mismos efectos (si así fuera, se trataría de una sola modalidad). Pero, si bien la finalidad inmediata del control previo es *evitar que la norma inconstitucional entre en vigor*, mientras que la del sucesivo es *eliminar del ordenamiento la norma inconstitucional*, hay que afirmar que ambas modalidades responden a una misma finalidad última: la depuración del ordenamiento jurídico. Nos referiremos a ello en el apartado III.3. **(-195-)** c) Por último, es necesario explicar

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...176

la caracterización del control previo como una modalidad de **control jurisdiccional concentrado, ejercido por los tribunales constitucionales**. Hay que señalar a este respecto que el concepto de *control previo* viene siendo tradicionalmente identificado con el de *control político*. (-196-) Sin perjuicio de lo que digamos a este respecto en el apartado III.1, adelantaremos ahora que, en nuestra opinión, el momento, anterior o posterior a la entrada en vigor, en que se ejerza el control, no es un elemento que permita hablar de un cambio en la naturaleza -jurisdiccional o política- del control. Si bien es cierto que lo que hemos entendido por *control político* en el apartado II.1 se ejerce con carácter previo, no es el momento del control el elemento determinante para esa calificación. Como tendremos ocasión de ver, al estudiar en qué consiste la *función jurisdiccional*, el control previo puede reunir las características de un control jurisdiccional.

Otra cuestión sería el uso o la instrumentalización política que pudiera hacerse, o que haya podido hacerse en determinadas ocasiones, del control previo. Respecto de este extremo hay que afirmar, por una parte, que no debe confundirse *control político* con *control politizado*; y, por otra parte, que tampoco el control sucesivo, sobre cuyo carácter jurisdiccional la polémica se considera hoy cerrada, está libre de esa instrumentalización política.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...177

Por otra parte, y también en relación con estas ideas, y con lo ya adelantado en el apartado II.1, hay que señalar que *no siempre el control previo es realizado por los tribunales constitucionales*. O, dicho de otro modo, si bien el control previo ejercido por los Tribunales constitucionales es un control jurisdiccional, *no todo control previo es control jurisdiccional*.

Por eso, el control previo que aquí manejamos está entendido en un *sentido restrictivo*, mientras que una concepción del control previo que incluya *cualquier tipo de fiscalización de la constitucionalidad* de la norma con anterioridad a su entrada en vigor (incluyendo el control por parte de los órganos parlamentarios allí donde exista, etc.), respondería a un *sentido amplio* de esta modalidad de control. A esta cuestión, relacionada con la contraposición control político-control jurisdiccional que veíamos en II.1, nos hemos referido también en el apartado anterior.

Es necesario señalar también que, en ocasiones, los tribunales constitucionales ejercen el control con carácter previo en unos supuestos y con carácter sucesivo en otros. Esto sucede, por ejemplo, en Italia, donde, junto con los supuestos de control sucesivo, existe una modalidad de control previo de las leyes regionales recogido en el artículo 127 de la Constitución.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...178

También en Portugal se combinan ambas modalidades, en los términos de los artículos 278 y ss. de la Constitución de 1982, revisada en 1989. En España, junto con las modalidades de control sucesivo, existe igualmente la posibilidad de control previo de tratados internacionales (artículo 95 de la Constitución). Se da, por tanto, una *coexistencia* de ambas modalidades. Cada una de ellas presenta sus propias *ventajas e inconvenientes*. Y, si bien, en ocasiones la articulación de esa combinación puede plantear problemas técnicos, quizá la coexistencia sea deseable, al menos desde una perspectiva técnico-jurídica, en aras de un mayor control sobre la constitucionalidad de las leyes, y en consecuencia, una defensa más efectiva de la Constitución. A estas cuestiones nos referiremos en el capítulo VI.

Por último, para terminar este apartado, cabe realizar una precisión de carácter terminológico. En estas páginas venimos utilizando, para referirnos a las modalidades de control de constitucionalidad que estamos estudiando, las expresiones "control previo" y "control sucesivo".

No son estas las únicas fórmulas empleadas para aludir a dichas modalidades. Así, en ocasiones se habla de "control preventivo" para contraponerlo a "control represivo" o "reparador", mientras que, sobre todo en la doctrina

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...179

francesa, se emplean preferentemente, como veremos, las expresiones *a priori* y *a posteriori*.

Aunque estas expresiones aluden a la misma realidad, puede afirmarse que las fórmulas *previo-sucesivo* y *a priori-a posteriori* parecen fijarse más en el momento en que se ejerce el control, mientras que la fórmula *preventivo-represivo* o *reparador* parece centrar su atención en los efectos del control.

De todas formas, creemos que todas estas expresiones pueden ser empleadas *indistintamente*, en cuanto que no se presta a equívocos o confusiones la utilización de una u otra fórmula, y así lo haremos a lo largo de las páginas siguientes.

La función de control previo de constitucionalidad, tal y como aquí la hemos definido, es la que será objeto de estudio en los capítulos siguientes.

Como ya adelantábamos, para llevar a cabo esta tarea comparativa, que nos llevará a descubrir las ventajas e inconvenientes del control previo y del control sucesivo, y sus posibilidades de coexistencia, nos serviremos fundamentalmente, a modo de ejemplo, de cuatro Ordenamientos: el francés, el italiano, el portugués y el español.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...180

Hemos de insistir en que lo que aquí pretendemos estudiar es la *función* de control previo, y por ello las referencias a los distintos ordenamientos han de ser entendidas como ejemplos o realizaciones concretas de esa modalidad. Interesan más, por tanto, las *consecuencias jurídico-políticas*, las ventajas e inconvenientes de una y otra modalidad, que los *instrumentos procesales* de control. Ello explica que no sea tratada en profundidad toda la problemática que la justicia constitucional plantea en esos Ordenamientos, sino que sólo se aborden con detenimiento los aspectos que interesen desde el punto de vista del estudio del control previo; y explica también que en ocasiones sean necesarias, a lo largo de los capítulos siguientes, algunas referencias explicativas a Ordenamientos distintos de los indicados.

En el capítulo siguiente veremos que el control previo es equiparable al sucesivo -y pueden, por tanto, ser considerados como dos modalidades de ejercicio de una misma función- mostrando cómo, entre ambas, existe una identidad de *naturaleza* y de *objeto*, y que ambas presentan las mismas *finalidades* y el mismo carácter de "*proceso objetivo*".

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...181

CAPITULO III

EL PROCESO CONSTITUCIONAL COMO FUNCION

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...182

Tras la labor de delimitación llevada a cabo en el capítulo anterior, es el momento de centrarnos exclusivamente en los tribunales constitucionales, deteniéndonos, de acuerdo con el enfoque funcional previsto, en algunas *características de la principal de las funciones que realizan: el control de constitucionalidad.*

La finalidad de esta parte de la exposición es poner de manifiesto que las características que aquí vamos a estudiar de la función de control de constitucionalidad, **se dan tanto si el control se realiza a priori como si se realiza a posteriori.** Control previo y control sucesivo no serían, por tanto, dos funciones distintas, con naturaleza, objeto y carácter diferenciados, sino *dos modos diferentes* -aunque presenten muchas semejanzas- *de llevar a cabo el control de constitucionalidad.* Ahora bien, cada uno de estos modos de ejercer la principal función de la justicia constitucional, presenta sus propias ventajas e inconvenientes, que, según los casos, pueden aconsejar la opción entre uno u otro, o bien la coexistencia de ambos. Pero de esto nos ocuparemos más adelante.

En este capítulo nos fijaremos, concretamente, en la **naturaleza** de esa función, en las normas -leyes, normas con fuerza de ley, y otras normas equiparadas a ellas en cuanto

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...183

susceptibles de control- que constituyen su **objeto**, y en la finalidad y el "**carácter objetivo**" del contencioso constitucional, a la vista de los efectos y alcance de la decisión de un tribunal constitucional.

III.1 NATURALEZA DEL PROCESO CONSTITUCIONAL: CONCEPTO DE "JURISDICCION"

En el capítulo anterior (apartado II.1), hablábamos, como primera clasificación del control de constitucionalidad, del *control político* frente al *control jurisdiccional*, entendiéndolo aquél como el llevado a cabo por órganos políticos, concretamente por el propio Parlamento, o por el Ejecutivo u órganos dependientes del mismo.

Puesto que nuestro estudio (tal y como señalábamos en la delimitación realizada en el capítulo anterior) se va a centrar en el control ejercido por los tribunales constitucionales, corresponde ahora determinar cuál es la **naturaleza de este control**, cuestión íntimamente relacionada con la **naturaleza de estos órganos**. Puesto que en el capítulo anterior atribuíamos a los mismos una naturaleza jurisdiccional, será necesario ahora, a fin de no dejar cabos sueltos, verificar esa afirmación.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...184

Para ello, el primer paso necesario será el tratar de ver si el control que ejercen los tribunales constitucionales es un control de naturaleza **jurisdiccional** o **política**. Esta cuestión nos llevará a preguntarnos si los Tribunales constitucionales son **órganos jurisdiccionales** u **órganos políticos**. Y para responder a estas preguntas, será inevitable plantearnos otra: **qué es jurisdicción**, cuál es el contenido de la *función jurisdiccional*.

No cabe duda de que estamos ante preguntas que, ya desde que fueron abordadas por Schmitt y Kelsen, han hecho verter ríos de tinta, y no tienen fácil respuesta. Las abundantes reflexiones que se han dedicado a este tema, convierten en inabarcable un estudio detenido sobre el mismo en un trabajo de estas características (la tarea requeriría por sí sola, al menos, un amplísimo estudio monográfico ya que, además, en esta cuestión intervienen aspectos que no sólo implican al Derecho constitucional, sino también al Derecho procesal e, incluso, a la Filosofía del Derecho). Además, esas numerosas reflexiones han dado como fruto el que hoy lo normal, a la hora de afrontar un estudio sobre justicia constitucional, sea, como veremos, partir de la naturaleza jurisdiccional de los tribunales constitucionales y del control que realizan.

Esa doble circunstancia -lo trillado, amplio e interdisciplinar

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...185

de la polémica, y el hecho de que hoy se considere cerrada parece desaconsejar su tratamiento en este trabajo. Sin embargo, la importancia que estas cuestiones presentan en relación con la dicotomía *control preventivo-control sucesivo*, hace imprescindible su tratamiento, al menos desde la óptica y en la medida en que afectan a dicha dicotomía.

La definición que de *control político* y *control jurisdiccional* tomábamos en consideración en el capítulo anterior, nos proporciona el concepto de estos términos desde una perspectiva que sólo tiene en cuenta **el órgano** que realiza el control, partiendo, como algo ya aceptado de antemano, de la consideración de determinados órganos como *políticos*, y de otros como *jurisdiccionales*.

Sin embargo, cuando de lo que se trata es de reflexionar sobre la *naturaleza del control realizado por un órgano determinado* (en nuestro caso, por los tribunales constitucionales), se requiere un *cambio de perspectiva*, pues ya no se trata de contrastarlo con el control ejercido por otros órganos, sino de tomar en consideración ese control y analizar aquellos indicios, o características del mismo, que puedan arrojar alguna luz sobre su naturaleza. Y, en esta línea, si se trata de verificar la naturaleza jurisdiccional del **control** de constitucionalidad ejercido por los tribunales

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...186

constitucionales, será preciso relacionar este tema con el de la **naturaleza de los tribunales constitucionales**, ya que naturaleza del órgano y naturaleza del control son dos cuestiones interrelacionadas. (-197-) En cualquier caso, el primer paso para encontrar respuesta a las cuestiones que venimos planteando, será reflexionar sobre la **función jurisdiccional**: en qué consiste, cuál es su contenido y cuáles son los rasgos que la diferencian de la política. Porque, en definitiva, para atribuir a los tribunales constitucionales y al control que realizan la nota de la "jurisdiccionalidad", será preciso aclarar -con las cautelas debidas ante una cuestión tan amplia e interdisciplinar- qué se entiende por "**jurisdicción**".

III.1.1. LA "JURISDICCION" Y LA "FUNCION JURISDICCIONAL"

En su sentido más amplio, se entiende por "jurisdicción" la "autoridad, poder o dominio sobre otro", definición que, por su excesiva generalidad, no resulta suficientemente aclaratoria a la hora de diferenciarla de otras, ya que cualquier autoridad estaría aquí incluida. Lo mismo que le sucede a esa otra acepción, que ya aporta algún contenido jurídico, según la cual la "jurisdicción" sería el "Poder o autoridad que tiene uno para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio". (-198-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...187

Algo más viene a especificar la definición de este término como "la función del Estado consistente en tutelar y realizar el Derecho objetivo diciendo (y/o haciendo) lo jurídico ante casos concretos, a través de órganos especialmente cualificados para ello. En igual sentido se habla de y de ".

En un sentido que podríamos llamar "orgánico", el término "jurisdicción", "designa al conjunto de órganos que desempeñan la "función jurisdiccional". (-199-)

Parece, entonces, que resulta necesario estudiar la "función jurisdiccional", y ver qué es lo que la caracteriza, y lo que la diferencia de otras funciones.

En este sentido, se hace necesario acudir a la doctrina procesalista, ya que, si bien dentro de ella no hay unanimidad a la hora de definir la "jurisdicción" y extraer sus caracteres específicos, será imprescindible tenerla en cuenta y buscar dentro de sus opiniones un denominador común, unos puntos de coincidencia.

Así, Almagro Nosete, considera a la función jurisdiccional, como "la función de garantía frente al abuso de poder que realizan específicamente los órganos jurisdiccionales." (-200-) Señala este mismo autor que "lo jurisdiccional es asimilable a lo judicial", de tal modo que "función jurisdiccional y función

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...188

judicial vienen a representar una misma cosa: actividad del Estado ejercida por medio de sus órganos propios (órganos jurisdiccionales o jueces) para resolver, con carácter definitivo, los conflictos jurídicos, entre ciudadanos, mediante la eficaz aplicación de las normas jurídicas. La jurisdicción se identifica, en este sentido, con la función de impartir o administrar justicia o, más simplemente, con la en cuanto que esta última palabra (bajada de su abstracto pedestal) se refiere al quehacer atribuido a determinadas autoridades estatales de resolver litigios o conflictos jurídicos con arreglo o conforme a Derecho."(-201-) Por su parte, Gimeno Sendra, señala dos notas que caracterizan a esta función: una objetiva -la "cosa juzgada"- y otra, subjetiva -la independencia-."(-202-) Una visión tradicional del Derecho constitucional parte del principio de *separación de poderes*, y se concibe a la "jurisdicción" como la manifestación de uno de los tres poderes clásicos, una de las diversas funciones del Estado, en virtud de la cual "el juez se limita (...) a interpretar la norma jurídica y a aplicarla en el caso concreto propuesto a su decisión (con un *procedimiento lógico* que ha sido, a menudo, comparado con el *silogismo*, pero *no crea nunca derecho nuevo*, resolviendo la controversia con una norma forjada expresamente (él juzga, siempre y sólo, *secundum legem* y no ya *de legibus*)."(-203-) La función jurisdiccional consistiría en la "actividad encaminada a comprobar y hacer

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...189

valer concretamente, en los casos particulares, el ordenamiento jurídico estatal". Se trataría de tutelar intereses que, aun habiendo sido protegidos por la norma, "han quedado insatisfechos, sea porque hay *incertidumbre* sobre los términos de la norma que deberá tutelarlos, sea porque esta última, aun siendo reconocida por todos, no se ha repetido en la hipótesis examinada." (-204-) En esta aproximación al concepto y características de la *función jurisdiccional*, se hace necesario referirse también al CONTENIDO de la misma. Parece que lo esencial de la función jurisdiccional es un **juicio**, entendido como una *actividad de enjuiciamiento*, un modo de actuar, consistente en un razonamiento integrado por diversos elementos. Esa actividad de enjuiciamiento se desarrolla en el seno de un **proceso**, es decir, una serie de actos, que se desarrollan mediante unas reglas que funcionan como garantía de ese proceso, y que constituyen el **procedimiento**. Siendo el *enjuiciamiento* el contenido esencial de la función, podemos señalar, con García Cuadrado, tres momentos esenciales en la función jurisdiccional: *enjuiciamiento, declaración y ejecución.* (-205-) El primero de estos momentos, abarcaría a los presupuestos procesales y a la cuestión de fondo y consistiría en "la valoración de los hechos, de las normas aplicables, y de la relación existente entre aquellas y el supuesto de hecho específico que se plantea". "En esta valoración de los hechos y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...190

del derecho, -continúa diciendo García Cuadrado- el juez utiliza juicios lógicos, históricos y críticos, es decir:

- a) debe averiguar el o los significados posibles de la norma.
- b) debe reconstruir los hechos y determinar la existencia de la norma.
- c) debe elegir entre uno y otro de los significados posibles de la norma y aplicarla al caso concreto."

Esta actividad de enjuiciamiento, conduce al órgano jurisdiccional a una decisión, que se manifiesta en una **declaración** -el segundo de los momentos considerados-, dotada de fuerza vinculante. Por último, corresponderá al órgano jurisdiccional velar por la **ejecución** de lo decidido.

Estos momentos de la actuación de los órganos jurisdiccionales deben ajustarse a una serie de **principios ordenadores**, que, dependiendo de los diferentes Ordenamientos, serían, básicamente, la *independencia* (o ausencia de presiones o autaduras en el ejercicio de su función), el *origen popular de la justicia*, el *sometimiento a la ley*, la *responsabilidad*, y, a unos **principios organizativos**, la *unidad* y la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...191

estructuración orgánica. (-206-)

III.1.2. APLICACION AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Se trataría ahora, como siguiente paso, de ver si el *control de constitucionalidad* llevado a cabo por los tribunales constitucionales, responde a las características de la *función jurisdiccional* y, por tanto, es efectivamente una *función de carácter jurisdiccional*. Por su mayor interés para nosotros, haremos aquí alguna referencia ejemplificativa al tribunal constitucional español.

Parece claro que el control de constitucionalidad es un PROCESO que se lleva a cabo mediante un PROCEDIMIENTO DETERMINADO, y que en él se produce un ENJUICIAMIENTO, manifestado después en una DECISION (que suele tomar forma de *sentencia*), con unos efectos vinculantes, en cuya EJECUCION los tribunales constitucionales participan. (-207-) También, y dependiendo de cada ordenamiento, la actuación de los tribunales constitucionales está presidida por una serie de PRINCIPIOS ORDENADORES. Parece, por tanto, que, a la vista de un primer repaso por la función jurisdiccional y su contenido, el control de constitucionalidad sería un CONTROL JURISDICCIONAL de cuyo estudio se ocuparía, en íntima relación con el Derecho procesal y el Derecho constitucional, lo que se viene llamando la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...192

ciencia del DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. (-208-) Pero, para saber si ese proceso y ese procedimiento presentan las notas de la "jurisdiccionalidad", se hace necesaria su **DELIMITACION** respecto de otras funciones. En este sentido, será necesario diferenciar esa función de control de constitucionalidad, tanto de la actividad meramente CONSULTIVA, como de lo que podríamos llamar la "ACTIVIDAD POLITICA", que incluiría tanto la función LEGISLATIVA (independientemente de que la ejerza el Parlamento o el Ejecutivo dentro de sus potestades normativas) como la EJECUTIVA, de administración o gobierno. Al mismo tiempo, se irá viendo si son aplicables al control de constitucionalidad las características y principios que se predicán de la función jurisdiccional, diferenciando o asimilando, según los casos, a la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria.

La diferenciación de la función de control de constitucionalidad respecto de la **CONSULTIVA**, radica fundamentalmente en los efectos de la decisión, y en el momento en que el ejercicio de ambas funciones tiene lugar. Por otra parte, estos dos aspectos no sólo nos sirven para diferenciar las dos funciones, sino para apreciar que en el control de constitucionalidad se dan unas características comunes a las que presenta la jurisdicción ordinaria. (-209-) En efecto, mientras que una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley (o reafirme su

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...193

constitucionalidad) tiene fuerza de "cosa juzgada" y plenos efectos frente a todos, vinculando directamente a todos los poderes públicos, (-210-) el producto de la actividad de un órgano consultivo, será un *dictamen*, un informe, generalmente carente de efecto vinculante, pues su finalidad es el consejo o asesoramiento. (-211-) Pero, aun en los casos en que el dictamen de un órgano consultivo sea vinculante, existen claras diferencias entre esta actividad y la jurisdiccional, no ya sólo por el ámbito y la amplitud de esa eficacia, sino también por el momento en que la decisión se produce. Como señala Luchaire, refiriéndose a los controles ejercidos por el *Conseil d'État* y el *Conseil constitutionnel* franceses, mientras que el de aquél es anterior a la decisión normativa, el de éste se produce después de la decisión, aunque antes de su aplicación. (-212-) Lógicamente, esta diferenciación es aplicable tanto si el control de constitucionalidad de las leyes por un Tribunal constitucional se ejerce a *priori* (es decir, anteriormente a la entrada en vigor, pero estando la "decisión legislativa" ya tomada porque el texto de la norma esté ya aprobado) como si se ejerce a *posteriori* (en este caso, el control se ejercerá, según los casos, independientemente de su aplicación (control en vía directa), o con ocasión de su aplicación (control en vía incidental); pero, en cualquier caso, siempre posteriormente a la decisión.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...194

Aunque volveremos sobre esta cuestión (véase apartado V.3), anticiparemos aquí que nos parece una auténtica actividad de control de constitucionalidad, y no una mera función consultiva, la labor que están llamados a realizar el Tribunal constitucional español (art. 95 de la Constitución y 78 de la LOTC) y el *Conseil constitutionnel* francés (art. 54 de la Constitución) en relación con el **control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales.(-213-)** Y ello no sólo por el carácter vinculante de la decisión -aunque el artículo 78 de nuestra LOTC la llame "declaración"-, sino también -atendiendo al segundo de los criterios referidos- porque ese pronunciamiento del Tribunal se produce posteriormente a la decisión (el texto del Tratado ya es definitivo), y antes de su aplicación -mejor dicho, de su aplicabilidad- en el Estado correspondiente. Sin olvidar que también sirve para encuadrar este control dentro de la función jurisdiccional el carácter jurisdiccional de los órganos que la ejercen.

En cualquier caso, creemos que este control presenta *peculiaridades* porque sus efectos, aunque vinculantes, *no afectan al texto del tratado, sino a su aplicabilidad en el respectivo Estado.* De todas formas, su carácter de control de constitucionalidad se ve afirmado por el hecho de que consista en una confrontación para decidir la compatibilidad o

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...195

incompatibilidad entre el tratado y la Constitución, que deberá ser reformada para que se pueda ratificar el texto del tratado incompatible. Volveremos más adelante sobre esta problemática.

Corresponde ahora la diferenciación entre el control de constitucionalidad y las actividades que implican lo que podríamos llamar una *decisión política*. (-214-) Concretamente, en primer lugar, nos referiremos a la **FUNCION LEGISLATIVA**. Con lo que llegamos a uno de los puntos centrales de la polémica acerca de la justicia constitucional. Tal y como adelantábamos en el capítulo I, esta cuestión nos lleva a remontarnos a los momentos iniciales de la existencia de los Tribunales constitucionales, y concretamente a los aspectos que aquí nos interesan de la polémica entre H. KELSEN y C. SCHMITT sobre el control de constitucionalidad, algunos de los cuales conservan su actualidad. También esta diferenciación control de constitucionalidad - actividad legislativa, nos llevará a afirmar la naturaleza *jurisdiccional* de aquél. (-215-) La argumentación que emplea Schmitt (pág. 50 y ss.) para criticar el sistema kelseniano de justicia constitucional, constituye una de las críticas más duras a la misma, y pasa por la afirmación de que no es posible una "justicia constitucional", porque "La determinación precisa del contenido de un precepto constitucional dudoso en cuanto a su contenido [es decir, la labor interpretativa del texto constitucional que un tribunal

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...196

constitucional tiene que realizar para decidir sobre la adecuación o no al mismo de la norma sometida a control], es, en concreto, materia de la legislación constitucional, no de la Justicia." Para Schmitt (pág. 56 y ss.), "la aplicación de una norma a otra norma es algo cualitativamente distinto de la aplicación de una norma a un contenido real, y la subsunción de una ley bajo otra ley (si es que acaso resulta imaginable) es algo esencialmente distinto de la subsunción del contenido concreto regulado, bajo su regla. Si se comprueba la existencia de una contradicción entre la ley simple y la ley contenida en la Constitución, y se declara inválida la primera, no puede decirse que realizamos una aplicación de la ley formulada en la Constitución a la ley simple, en el mismo sentido en que diríamos que existe aplicación judicial de la ley al caso concreto." Así, en la decisión sobre una pugna en la que se confronta una norma (ley) con otra (Constitución), "No se produce subsunción alguna, sino que simplemente se comprueba la existencia de la pugna y se resuelve cuál de las normas contradictorias ha de mantener su vigencia, y cuál otra ."

Es decir: la función jurisdiccional consiste en la subsunción de un *hecho concreto* bajo una *norma concreta*, pero no en la subsunción de una *norma* bajo otra *norma*. El contraste entre dos normas para decidir si el contenido de una norma encaja en el de la otra, no supone "la subsunción de un contenido real efectivo bajo una norma imperativa". Por ello, "esta especie de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...197

subsunción no es en sentido específico la de la Justicia, sino, en general, la de todas las formas del raciocinio y del pensamiento humano: así, en definitiva, resultaría que es también (...) cuando alguien dice que un caballo no es un asno."

La labor que realizaría un tribunal constitucional al confrontar una ley con la Constitución sería, para Schmitt, una "interpretación auténtica", y "toda instancia que pone fuera de duda y resuelve auténticamente el contenido dudoso de una ley, realiza, de manera efectiva, una misión de legislador. Y si resuelve de modo indudable el contenido dudoso de una ley formulada en la Constitución, procede como legislador constitucional". Se trata, pues, de un legislador, cuya decisión no será, lógicamente, jurisdiccional, sino *política*, por lo que esa labor debe ser llevada a cabo por un órgano *político* (propone en tal sentido al *Jefe del Estado*). Aunque un Tribunal constitucional actúe conforme al formalismo jurídico, actuará en realidad como un órgano político, con el consiguiente riesgo de politización de la justicia. Designar como "Tribunal" al órgano que ejercite el control de constitucionalidad, será una ficción inaceptable e inconveniente, porque se trata aquí de dar ropaje jurídico a decisiones políticas de rango constitucional, que de ninguna manera pueden resolverse mediante criterios jurídicos. Por otra parte, en caso, de contradicción manifiesta entre la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...198

Constitución y la ley, "no se nos ocurrirá hablar de una justicia de la ley formulada en la Constitución sobre la ley simple. La única justicia que resulta posible en un caso semejante es la justicia penal vindicativa contra el autor de una transgresión de preceptos constitucionales, pero no contra una norma."

Dejando aparte las mutuas acusaciones ideológicas, trataremos de resumir el enfoque de Kelsen, coherente con su *Teoría pura del Derecho*, con su concepto normativo de la Constitución y su idea de la jerarquía normativa.

Afirma Kelsen (pág. 246) que es imposible considerar que la función de un tribunal constitucional no es jurisdicción cuando la norma que está llamado a aplicar tenga un contenido dudoso y su sentencia resuelva este contenido: es imposible considerar que la incertidumbre del contenido normativo sea, en una ley constitucional, algo diverso que en una ley ordinaria.

Por otra parte, Kelsen (págs. 246-247) responde a la crítica de Schmitt según la cual la justicia constitucional no sería jurisdicción, porque ésta consiste en la subsunción de un supuesto de hecho en una norma, lo que no se da cuando lo que se contrasta son dos normas.

La respuesta de Kelsen lleva implícita la idea de jerarquía normativa, en virtud de la cual la Constitución es jerárquicamente superior a la ley ordinaria. Afirma Kelsen que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...199

en un juicio de inconstitucionalidad, tiene lugar un proceso de subsunción *idéntico* al que se da en un procedimiento en el que se subsume un hecho delictivo en una norma para aplicar una pena. También en un juicio de inconstitucionalidad, según Kelsen, se subsume un supuesto de hecho en una norma -la Constitución-. Lo que ocurre es que el supuesto de hecho que, en un proceso de inconstitucionalidad se subsume bajo la Constitución, no es la ley -admite que "supuesto de hecho" y "norma" son conceptos diversos-, sino *la producción de la ley*. Y ello porque la producción de la ley sería un *supuesto de hecho regulado por una norma: la Constitución*. Una ley que contradiga la Constitución vendría a suponer una *reforma* de la misma mediante un procedimiento distinto del previsto. Es decir: el supuesto de hecho sería la producción de la ley, la aprobación de una ley que modifica la Constitución, que altera su contenido y va en contra de sus mandatos, sin que haya sido adoptada como ley de reforma constitucional.

Aparece así en Kelsen la noción del tribunal constitucional como defensor de la Constitución, al que nos referíamos en el capítulo I, y en la cual encuentra este instituto su legitimidad. Con ello, y en base a la idea de la jerarquía normativa, es posible hallar en el modelo kelseniano de control de constitucionalidad de las leyes características de un proceso judicial: hay una subsunción de un supuesto de hecho en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...200

una norma, y un proceso mental de enjuiciamiento que conduce al tribunal constitucional a adoptar una decisión. Si en el momento de la producción de la norma se vulneró la Constitución -bien por haber seguido un procedimiento distinto al establecido en la Constitución para la elaboración de las leyes, bien por haber incluido en la ley contenidos contrarios a la Constitución-, el tribunal constitucional hace lo mismo que haría un tribunal que juzgara un delito -supuesto de hecho que ha sido subsumido en el Código penal- cometido por un ciudadano: *aplica una sanción.*

Pero esa sanción no es, como propone Schmitt, la "justicia penal vindicativa". Es decir: no se puede castigar penalmente al legislador por haber "legislado mal", entre otras cosas, porque eso supondría considerar a la "ley" como un "acto del legislador", acto inconstitucional por el que el legislador debería ser sancionado. Si se considerara que lo que se somete al tribunal constitucional es, pura y simplemente, un "acto del legislador", ello supondría afirmar que la Constitución con la que ese acto se confronta es un "acto del constituyente", con lo cual el tribunal constitucional decidiría sobre la compatibilidad de un acto con otro acto, y lo mismo harían los demás tribunales al aplicar las demás leyes, que no serían sino actos.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...201

Por eso, parece que lo más adecuado es partir de la Constitución y de la ley como *dos normas*. Como el mismo Kelsen dice, supuesto de hecho y norma son dos conceptos distintos. El supuesto de hecho que se somete al tribunal es la producción de la norma. Y si en esa producción se ha vulnerado la Constitución, existirá una *inconstitucionalidad en esa producción legislativa*, propiciará una *declaración de inconstitucionalidad de la norma*, y ello traerá, como consecuencia derivada, la *nulidad* de la ley inconstitucional. Por tanto, lo que la labor del Tribunal constitucional realiza al controlar la constitucionalidad de una ley responde a los esquemas de actuación de un órgano jurisdiccional. Ahora bien, el hecho de que se trate, en último término, de la comparación de una norma con otra, diferencia el proceso constitucional de los procesos jurisdiccionales ordinarios. **(-216-)** Sin embargo, una vez comprobada la equiparabilidad entre la actividad de un tribunal ordinario (que sanciona una conducta ilegal) y un tribunal constitucional (que sanciona con la nulidad la conducta consistente en la producción inconstitucional de una *norma* que será también inconstitucional), falta por contestar a la pregunta de si la DECISION propiamente dicha es una decisión jurisdiccional o una decisión política, cuestión esta a la que Kelsen también responde, aunque no de forma tan clara.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...202

En este punto no se trataría de determinar si el Tribunal es, como el propio Kelsen decía, un "legislador negativo". Porque, como veíamos en el apartado II.2.1 al hablar del control concentrado, el sentido en que el jurista vienés emplea esta expresión es el acorde con sus concepciones sobre el carácter normativo de la Constitución y la estructura jerárquica del Ordenamiento. En efecto, lo que la expresión "legislador negativo" significa en el sentido en que Kelsen la emplea, es que esas decisiones (jurisdiccionales) tienen unos efectos *erga omnes*, una eficacia abrogatoria que elimina del Ordenamiento aquellas normas que, por la inconstitucionalidad formal o material de su producción, son incompatibles con la Constitución. No debe olvidarse, a este respecto, que para Kelsen, la técnica jurídica es aislable de las otras ciencias, y por tanto, también de la política.

Por otra parte, dice Kelsen, el carácter político de la materia sobre la que decide el Tribunal constitucional, no puede servir para negar su carácter jurisdiccional (págs. 249-250). No es correcta, según Kelsen, la distinción que Schmitt realiza entre *jurisdicción*, como simple aplicación, y la *legislación*, como creación del derecho. Según Kelsen, entre ley y sentencia judicial *no hay diferencia cualitativa, sino cuantitativa*. Tanto el acto legislativo como el acto jurisdiccional son *actos de poder*, pues éste *produce derecho* igual que aquél. La sentencia de un tribunal constitucional, por el hecho de ser

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...203

un acto de "legislación" -utiliza aquí Kelsen esta expresión en el sentido de "producción de derecho"-, no deja de ser un acto de jurisdicción, es decir, de "aplicación" del Derecho: la "decisión" no sólo está limitada a la función legislativa, sino que también forma parte del contenido de la función jurisdiccional, por lo que no puede estar ausente de ella es el carácter "político". Efectivamente, no se puede considerar a los jueces como meros aplicadores automáticos de la ley, sino que, puesto que también son auténticos productores de derecho, y, cuando esa producción puede llevar consigo la eliminación del Ordenamiento jurídico de una norma, esa labor de producción los convertirá en "legisladores negativos", en el sentido kelseniano expuesto. (-217-) Lo que tratamos de reflejar ahora es la problemática relacionada con la pregunta que surge acerca de si en la decisión del Tribunal impera el Derecho, o por el contrario se está ante OPCIONES POLITICAS revestidas de mera apariencia jurídica. El problema principal se plantea (y lo planteaba ya el propio Schmitt -v. pág. 63-)por el hecho de que en toda Constitución existen antinomias, es decir, disposiciones que se contradicen entre sí, dado el carácter forzosamente genérico y amplísimo que la técnica de consenso impone a las formulaciones constitucionales. Esa indeterminación y amplitud hacen en muchos casos defendible, desde el articulado constitucional, tanto una postura, como la postura contraria, ya que las constituciones están llenas de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...204

formulaciones genéricas, muy amplias, de contenido indeterminado o muy discutible, atribuciones genéricas de competencia, principios generales de muy difícil concreción, etc.(-218-) Habrá que ver, entonces, si, cuando un tribunal constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley, lo que hace es sólo aplicar asépticamente la Constitución (lo que será extremadamente difícil por la ambigüedad de la misma) o, por el contrario, DECIDIR, entre esos principios contrapuestos, CUAL DEBE PREVALECER. A este propósito, parece claro que el número de leyes sometidas al tribunal constitucional sería menor cuanto menor fuera la ambigüedad e indeterminación del texto constitucional. Se trata, entonces, de ver si, ante estas circunstancias, la labor del tribunal constitucional se podrá desarrollar (como se supone que se desarrolla la de los demás tribunales -respecto de los cuales, tampoco conviene olvidar que están integrados por personas, con sus propias convicciones-) mediante criterios de hermenéutica e interpretación jurídicas, o, por el contrario, estaremos ante DECISIONES POLITICAS basadas en la conveniencia, en la prudencia ante las posibles consecuencias prácticas de la decisión, o en la concepción de lo justo que tenga el juez constitucional. Porque, si esto fuera así, si sólo se tratase de decisiones políticas con mero ropaje jurídico, el Derecho podría resultar burlado y podría estar en peligro la credibilidad del sistema jurídico.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...205

Respecto de este tema, Kelsen (págs. 244 y ss.) responde a las afirmaciones de Schmitt señalando que esa labor interpretativa, esa labor de decisión no ya sobre los supuestos de hecho sino también sobre el contenido de la norma que se debe aplicar, no sólo se da en la jurisdicción constitucional, sino que también los demás tribunales (de cuyo carácter jurisdiccional no se duda) deben llevar a cabo una labor de interpretación sobre el contenido de la norma. Por tanto, no sería cierto que, como dice Schmitt en términos de gran abstracción teórica, los tribunales civiles, penales o administrativos, tengan que aplicar sólo normas de contenido claro e inequívoco, y no se duda por ello de su carácter jurisdiccional. Dice Kelsen que la jurisdicción comienza habitualmente precisamente en el momento en que el contenido de las normas se presenta dudoso y controvertido, ya que, de otra forma, habría sólo controversias sobre hechos y nunca verdaderas controversias jurídicas. En cualquier caso, añade el jurista vienés, es incorrecto pensar que la función de un tribunal constitucional no es jurisdicción cuando la norma que está llamado a aplicar tenga un contenido dudoso y en su sentencia resuelva sobre la determinación de dicho contenido: es, de hecho, incorrecto, pensar que la falta de certeza del contenido normativo sea, en una ley constitucional, distinta que en una ley ordinaria.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...206

Si bien creemos que no se puede compartir totalmente esta última afirmación -dada la técnica de consenso que suele presidir la elaboración de los textos constitucionales y la especial trascendencia política de las materias contenidas en una Constitución-, parece que el argumento kelseniano responde a la crítica de Schmitt, y nos pone en conexión con lo que hoy entendemos como "sentencias interpretativas", que declaran la constitucionalidad de la ley, siempre que se entienda en un determinado sentido, que es el que el tribunal atribuye al texto constitucional con el que se confronta la norma impugnada. (-219-) Lo dicho hasta aquí, sirve en buena medida para responder a la cuestión en torno a si el tribunal constitucional *aplica* una norma existente en la Constitución o, por el contrario, *crea* una norma a partir de los criterios genéricos y a menudo contradictorios que le proporciona la Constitución. El juez, y también el juez constitucional, cuando decide, no se limita a una mera aplicación mecánica de la norma; no es solamente, como proponía Montesquieu, la "boca que pronuncia las palabras de la Ley". Como dice Alvarez Conde, "si bien la concepción liberal tuvo su propia fundamentación teórica, ya que partía del principio, propio de la utopía liberal burguesa, de que la ley, como expresión de la voluntad general, es absolutamente clara y no tiene más que una posible interpretación, siendo, en consecuencia, la labor de los Jueces una mera función aplicativa o cognoscitiva, hoy día esta tesis

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...207

ya no tiene ningún fundamento, pues los Jueces, al aplicar el Derecho, (...) no ejercen una mera función mecánica, sino creadora." (-220-) Estas reflexiones son también aplicables al juez constitucional: la Constitución, fruto del consenso de las fuerzas políticas en un momento dado, y destinada a permanecer en el tiempo, recoge unos valores, unas tomas de posición, que, precisamente en razón de su ambigüedad deberán ser aplicados en el caso concreto, y adaptados a la realidad de cada momento para evitar la petrificación del Ordenamiento jurídico. Esa tarea requiere necesariamente una labor de *interpretación*, que lleva a cabo el tribunal constitucional, y mediante la cual adapta la Constitución al paso del tiempo. La misión del tribunal constitucional, por tanto, no es disfrazar con ropaje jurídico decisiones políticas, sino, mediante una labor de interpretación, decidir *conforme a Derecho* -conforme a la Constitución y, en su caso, a las demás normas de referencia- sobre una cuestión en la que estará presente el *componente político*. (-221-) Todo juez, ordinario o constitucional, tiene que interpretar la norma que aplica y, en ese sentido, lleva a cabo una labor creadora. Y cuanto más oscuro o ambiguo sea el texto de la norma, mayor labor interpretativa -y en ese sentido "creadora"- corresponderá al juez, que está obligado a dar respuesta a los asuntos que se le someten, y en el ejercicio de esa función le corresponderá algo más que "decir" el derecho: deberá, además, interpretarlo. Esta

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...208

característica, por tanto, no es exclusiva de los Tribunales constitucionales, sino que es común a todos los jueces y tribunales. En la medida en que la Constitución y la norma enjuiciada necesiten ser interpretadas para poder contrastarlas, el tribunal constitucional deberá interpretarlas, y su interpretación tendrá fuerza de "cosa juzgada".

Ahora bien: es ahí donde debe detenerse su "actividad normativa", pues el siguiente paso sería la *modificación* de la norma, tarea que compete al legislador. Así, aunque legislador y tribunal constitucional adopten decisiones con eficacia frente a todos, la diferencia está en ese distinto *alcance* y en los distintos criterios que llevan en cada caso a la adopción de la *decisión*. (-222-) La labor interpretativa del tribunal requerirá una reflexión sobre la materia que regula la norma y que es objeto de enjuiciamiento. Y el que, en el caso del tribunal constitucional la norma que se interpreta y sobre la que se reflexiona sea la norma política por excelencia, no significa que haya que considerarlo como un órgano político.

Es cierto que la labor interpretativa debe considerarse como un *mero instrumento*, y no como labor principal del juez. Pero, instrumental o no, la interpretación es una tarea que el juez constitucional debe realizar, y esa labor se convierte en un ingrediente necesario de la actuación jurisdiccional. La tarea

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...209

interpretativa no sería, en el caso del control abstracto de constitucionalidad, un fin en sí mismo, sino un instrumento para cumplir su función y finalidad principal: la depuración del Ordenamiento jurídico. Y en razón de la necesidad de esa función, parece preferible que la resolución del órgano de control tenga carácter jurisdiccional, y no un carácter meramente consultivo.

En definitiva, cuando el tribunal constitucional tenga que elegir, en una situación límite, entre dos opciones que la ambigüedad constitucional le ofrece, su actuación consistirá en interpretar la Constitución y decidir conforme a una de esas opciones. Pero esa opción estará en la Constitución, y por tanto, será una *opción jurídica*, aunque tenga *contenido político*. Aunque se trate de una decisión que no sea ajena a las consecuencias prácticas que podría acarrear la decisión contraria, o incluso aunque se trate una decisión que refleje la mayoría ideológica del tribunal en ese momento, la decisión siempre habrá de tener apoyo jurídico. Sería, al fin y al cabo, llevar el derecho a la política, *juridificar la política*. Y la decisión conforme al Derecho de una materia política no debe entenderse como una burla al Derecho, sino, precisamente, como *la constatación de que el Derecho llega a presidir, incluso, las decisiones en materia política*. De este modo, cuando el tribunal constitucional declare inconstitucional una ley que no

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...210

pueda ser interpretada conforme a la Constitución, está actuando, revestido de su *auctoritas*, en favor del orden constitucional, como freno al abuso de la *potestas* del sujeto que ha dictado la norma, el cual, en el ejercicio de su función, está sometido a la Constitución. Y, cuando la interpretación conforme a la Constitución es posible, lo único que el Tribunal puede hacer es declarar esa norma conforme a la Constitución. El control de constitucionalidad de las leyes representa, por tanto, como ya señalábamos más arriba, el sometimiento del Estado al Derecho, a la Constitución, y, por tanto, viene a cerrar el círculo, a culminar la construcción del Estado constitucional de Derecho, en el que la primacía del Derecho es el principio funcional básico.

Es cierto que los jueces constitucionales son designados por órganos políticos, y lo lógico es pensar que esa designación no sólo se realizará basándose en criterios de competencia profesional, sino que se buscará por parte de los proponentes a personas de las cuales se confíe en la orientación ideológica de sus decisiones. Sin embargo, este hecho (que, como ya anticipábamos, constituye uno de los problemas planteados en torno a la justicia constitucional, y al que los ordenamientos tratan de responder previendo el máximo posible de garantías de independencia), no puede decirse que afecte a la *naturaleza* jurisdiccional: precisamente la interpretación de la norma, y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...211

la producción de una decisión que ponga fin a un conflicto, son rasgos propios de la jurisdicción. (-223-) En el supuesto de que en el ejercicio de esa interpretación suprema en algún caso concreto, pudieran pesar más los condicionamientos políticos o de oportunidad que los estrictamente jurídicos, el problema no sería ya teórico, sino práctico, y, en el ámbito de la práctica, carecería de solución. En efecto, al menos formalmente, la decisión seguiría siendo jurisdiccional, y además, en el caso del control de constitucionalidad, dado su carácter de única instancia, esa "intencionalidad politizada" de la decisión sería *incontrolable*. (-224-) Quizá estos casos constituirían, más que un problema de *naturaleza*, una cuestión de *funcionamiento* de la institución en ese caso concreto. La posibilidad de ese tipo de decisiones, sería un riesgo que es necesario aceptar, un precio que hay que pagar por el papel que el tribunal juega para la *defensa y el mantenimiento del sistema*. Sin embargo, aunque haya que aceptar ese riesgo, ello no equivale a resignarse, o a renunciar a la idea de que el sistema de control de constitucionalidad vaya mejorando con el tiempo. Así, será necesaria una labor crítica seria y responsable por parte de la doctrina, una mayor concienciación en los miembros de los tribunales constitucionales de su papel y de su necesaria independencia (ya que el problema no se solucionaría estableciendo un "vigilante para vigilar al vigilante"), y una

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...212

mayor confianza por parte de la sociedad. Así, con el tiempo, la Política se irá sometiendo al Derecho y liberándose de temores hacia el mismo, y un cambio en la doctrina jurisprudencial del tribunal podrá dejar de ser considerado por la sociedad como una simple consecuencia de un cambio en la composición del Tribunal que haya llevado consigo un cambio en la "mayoría ideológica" del mismo.

Menores dificultades presenta la afirmación del carácter jurisdiccional del control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal constitucional a partir de la diferenciación entre la función que realiza y la **FUNCION EJECUTIVA**, de gobierno o administrativa. **(-225-)** Las diferencias entre la función jurisdiccional en general y la función ejecutiva vendrían determinadas, a nuestro entender, por diversos factores. **(-226-)** En primer lugar, el Gobierno y la Administración, como poderes públicos, están sujetos en el Estado constitucional de Derecho a las leyes que los jueces y tribunales están llamados a aplicar. **(-227-)** Además, la naturaleza de las funciones ejecutiva y jurisdiccional es distinta. En efecto, puede decirse con carácter general que la actividad jurisdiccional conlleva la existencia de un conflicto, que normalmente se pone en marcha por iniciativa de un sujeto ajeno al propio órgano judicial, y culmina en un acto -la sentencia- que resuelve con carácter imperativo, conforme a Derecho, la pretensión

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...213

planteada. Por su parte, la actividad administrativa recibe su impulso por cauces orgánicos de carácter jerárquico. Si bien esa actividad conlleva también la aplicación de normas legales o reglamentarias, y debe desarrollarse de acuerdo con unas reglas de procedimiento, lo cierto es que no está encaminada a resolver contiendas conforme a Derecho, sino, básicamente, a la *satisfacción de los intereses generales*. Esa finalidad conlleva una *mayor dosis de discrecionalidad*, de capacidad de maniobra y de decisión, de las que carece la actividad jurisdiccional.

Así, aunque tanto por parte de los órganos políticos como de los jurisdiccionales se tomen *decisiones*, las motivaciones son distintas en ambas. Además, el órgano jurisdiccional actúa conforme a una serie de *principios ordenadores* parcialmente distintos de los principios que presiden la actuación administrativa. De ésta se requiere eficacia, jerarquía, servicio con objetividad a los intereses generales, coordinación, imparcialidad, buen funcionamiento, etc. De los órganos jurisdiccionales, por el contrario, se insiste en el sometimiento a la ley (están llamados a aplicarla, y su discrecionalidad queda reducida a la interpretación necesaria para la aplicación de la norma).

Aunque también la Administración y la actividad que realiza estén sometidos a la ley y al Derecho, y en este sentido se hable de imparcialidad y objetividad en su actuación, la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...214

diferencia está en la discrecionalidad de la decisión administrativa -que obedece a motivaciones políticas-, y sobre todo, en la característica de la actividad jurisdiccional que aquí más nos interesa por ser la más específicamente diferenciadora: la *independencia*. En efecto, con carácter general puede decirse que, mientras que un órgano político o administrativo, al adoptar una decisión, es *parte interesada*, el órgano jurisdiccional, al decidir, está situado *por encima de las partes*.

En este sentido, al diferenciar FUNCION EJECUTIVA y FUNCION JURISDICCIONAL, Biscaretti señala que, mientras la autoridad administrativa aparece siempre como parte interesada en las relaciones y situaciones jurídicas en relación con las cuales desarrolla su actividad, "la autoridad judicial obra para la tutela de intereses ajenos, actuando objetivamente el ordenamiento normativo, en una posición que puede definirse *super partes*." Además, "en el acto administrativo prevalece, por consiguiente, el elemento de la *voluntad*, mientras en el jurisdiccional asume, por lo regular, relieve mayor el elemento, esencialmente lógico, del *juicio* (la llamada contraposición entre el *agere* y el *dicere*)". Por otra parte, continúa Biscaretti, mientras que en la función jurisdiccional se adopta normalmente la forma del *proceso*, ese complejo procedimiento no se adopta en el ejercicio de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...215

función ejecutiva. Por último, "las *sentencias* de la autoridad judicial, una vez que hayan pasado a cosa juzgada, adquieren eficacia definitiva e irrevocable (...), mientras que los *actos administrativos* son generalmente revocables." (-228-) Prescindiendo de las excepciones que en casos concretos puedan presentar estas reglas, los rasgos que acabamos de ver sirven para diferenciar la esencia de ambas funciones: sus pretensiones, funcionamiento y posición que ocupan en el sistema. (-229-) Pues bien: también esta diferenciación nos permite afirmar el carácter jurisdiccional del control llevado a cabo por un tribunal constitucional, distinguiendo su decisión de una decisión política. La *independencia*, la forma y mecanismo de *juicio*, la fuerza de *cosa juzgada* y la posición *super partes*, así como la participación en la ejecución de la sentencia, son también características que están presentes en el control de constitucionalidad, si bien alguna de ellas está condicionada a las peculiaridades que presenta el proceso constitucional. (-230-) En efecto, el proceso de control de constitucionalidad presenta peculiaridades con respecto a otros procesos. No sería uno de esos rasgos peculiares la *incontestabilidad* de las decisiones, pues el poner fin a los litigios es precisamente uno de los elementos característicos de la función jurisdiccional. De igual modo, el proceso de control de constitucionalidad ejercido por los tribunales

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...216

constitucionales no deja de ser jurisdiccional por el hecho de que en él no se enjuicien propiamente hechos o conductas, sino que, como indicábamos más arriba, lo enjuiciado sea la producción de una norma y, en definitiva, la propia *norma*. Tampoco afectaría a la naturaleza del proceso ni a la posición *super partes* del Tribunal el hecho de que en estos procesos no pueda hablarse de demandante y demandado con un significado exactamente igual al que estas expresiones tienen en un proceso penal, civil, contencioso-administrativo o laboral. En el proceso constitucional, como ya veíamos, también hay *partes*, sujetos legitimados, y posiciones enfrentadas. Piénsese, por ejemplo, en la posibilidad -al menos, teórica- de que en nuestro Ordenamiento el Presidente del Gobierno impugne una ley de las Cortes (artículo 162.1.a) de la Constitución). En este caso, hay dos partes con pretensiones contrapuestas, una de las cuales pretende la inconstitucionalidad de un acto producido por la otra. Con carácter general, respecto de la legitimación pasiva, puede afirmarse, con GONZALEZ PÉREZ, que "En cuanto no es necesario dirigir la demanda frente a un sujeto determinado, (...) la legitimación pasiva no constituye un requisito procesal, sino la determinación de los sujetos que deben ser oídos." En este sentido hay, como se ve en los artículos 34 y 37 LOTC, sujetos a los que se da traslado de la demanda en el recurso en vía directa (el Congreso, el Senado, el Gobierno y, en su caso los órganos autonómicos) o de la cuestión en el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...217

recurso en vía incidental (Congreso, Senado, Fiscal General del Estado, Gobierno y, en su caso, órganos autonómicos). Todos estos sujetos podrán personarse y formular alegaciones. **(-231-)** Por lo demás, siguiendo con el ejemplo español, también supone una cierta peculiaridad el hecho de que el Tribunal deba declarar, en su caso, además de la inconstitucionalidad -y consiguiente nulidad- de los preceptos impugnados, "la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia" (art. 39.1 LOTC), y pueda "fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso" (art. 39.2 LOTC). Sin embargo, tampoco es ésta una peculiaridad que afecte a la naturaleza del proceso y, en nuestra opinión, ni siquiera puede decirse que vulnere el principio procesal de congruencia. **(-232-)** Como regla general, los tribunales constitucionales sólo deciden cuando son llamados para ello: es esta una característica habitual en los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, en algunos casos, el control de constitucionalidad tiene carácter obligatorio. Este es el caso de las leyes orgánicas y de los reglamentos parlamentarios en el sistema francés. Según el artículo 61.1 de la Constitución francesa de 1958, estas normas, antes de su promulgación y puesta en vigor, deben ser objeto de examen de constitucionalidad por parte del *Conseil constitutionnel*.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...218

Aunque nos referiremos específicamente a la naturaleza de este órgano más adelante, anticiparemos ahora que, en nuestra opinión, no supone una quiebra a su naturaleza jurisdiccional la existencia de este control obligatorio. No sólo porque el *Conseil* ejerce también otros controles que no presentan la característica de la obligatoriedad, sino porque, además, en el caso del art. 61.1, actúa con una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico. Sería una actuación jurisdiccional en la que el conflicto vendría dado por la posibilidad potencial de contradicción entre la ley orgánica o el reglamento parlamentario y la Constitución (se trataría, al fin y al cabo, de satisfacer el interés del orden constitucional). Sería, ciertamente, un trámite; pero se trata de un trámite distinto al meramente consultivo, ya que, además de las diferencias determinadas por los efectos y por el carácter del órgano, tiene lugar una vez que la decisión -el texto de la norma que se controla- ha sido ya tomada; mientras que, como señalábamos, la actividad consultiva tiene lugar con anterioridad a la decisión.

También es lo normal que la interposición de un recurso jurisdiccional contra una norma *no suspenda su vigencia*. El control de constitucionalidad de las leyes cumple esta característica (véase que esta es la regla general del art. 30 LOTC, donde se recoge la excepción del supuesto del art. 161.2

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...219

de la Constitución, la cual no hace dudar del carácter jurisdiccional del Tribunal). Esta característica, lógicamente, no quiebra en los supuestos de control previo, donde la disposición que es objeto de enjuiciamiento no ha entrado todavía en vigor.

Hay, como hemos visto, en el proceso constitucional, unas partes, unas pretensiones y una sucesión de actos que constituyen un procedimiento regulado por los respectivos ordenamientos. Estamos, por tanto, ante un *auténtico proceso*, ninguna de cuyas peculiaridades afecta a su naturaleza como tal.

Retomando, pues, la cuestión que nos ocupa, hay que señalar que los tribunales constitucionales actúan de acuerdo con unos *principios ordenadores* propios de la actividad jurisdiccional, entre los cuales la *independencia* ocupa el lugar más destacado. La independencia, estrechamente conectada con la posición del Tribunal por encima de las partes, es sin duda el principio básico de la función jurisdiccional, y tiende a impedir la dependencia del Tribunal respecto de los otros poderes del Estado. Con esta finalidad, y en un intento de hacer efectiva la independencia, los Ordenamientos prevén medidas, tales como la inamovilidad, el establecimiento de causas taxativas de destitución o suspensión, o un férreo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...220

sistema de incompatibilidades. (-233-) En resumen, la independencia del resto de los poderes públicos por una parte, y el sometimiento a la Constitución por otra, son los principios que vienen a marcar las pautas de actuación de un tribunal constitucional. El margen de maniobra o discrecionalidad con que el tribunal cuenta a la hora de decidir, tener en cuenta las posibles consecuencias prácticas de las decisiones, etc., vendría marcado y acotado por estos dos principios que, en suma, se reconducen al *sometimiento al Derecho*, ya que la *decisión conforme a Derecho* -Constitución y normas del "bloque de constitucionalidad" en el caso de los tribunales constitucionales- es el elemento más característico de la función jurisdiccional. El otro principio, la independencia, vendría a diferenciar a un órgano jurisdiccional de otros órganos que también deciden: un órgano administrativo, o un órgano político, deciden conforme a Derecho, pero con mayor margen de discrecionalidad, y sin las notas de la independencia y posición *super partes*, y sin las notas de incontestabilidad que caracterizan al control de constitucionalidad llevado a cabo por el tribunal Constitucional.

III.1.3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO TRIBUNAL ESPECIAL

Una vez delimitada la función jurisdiccional respecto de otras

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...221

funciones ejercidas en el marco estatal, y tras haber afirmado que el control de constitucionalidad ejercido por los tribunales constitucionales responde a las características de aquella y no de las otras, sólo nos resta señalar que esa afirmación del carácter jurisdiccional del control estará también condicionada por la naturaleza del órgano que lo realiza. Por eso, es necesario ahora *responder a la cuestión de si un tribunal constitucional es un auténtico tribunal*. Así, si en el apartado III.1.2. afirmábamos el carácter jurisdiccional del control de constitucionalidad de las leyes desde un enfoque *funcional*, corresponde ahora hacerlo desde un punto de vista *orgánico* que, aunque menos determinante, es complementario de aquél. **(-234-)** Puesto que se trata ahora de afrontar la cuestión desde la perspectiva del órgano, parece que el camino a seguir pasaría por preguntarse si el tribunal constitucional responde no ya a los *principios ordenadores* de la jurisdicción, sino más bien a los *principios organizativos* de la misma. Es por esto que habría que referirse a cuestiones como la *unidad y momopolio jurisdiccionales*, así como a las características de los tribunales constitucionales en cuanto a su *composición, funcionamiento, y competencias* distintas del control de constitucionalidad. A este último grupo de cuestiones nos hemos referido ya en el apartado correspondiente al tratar de los tribunales constitucionales dentro de las diversas modalidades de control de constitucionalidad. Baste

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...222

decir ahora que las especialidades que presenta la composición de estos órganos respecto de la de los tribunales ordinarios, diferencian a éstos respecto del tribunal constitucional, el cual queda fuera del poder judicial, no ya sólo por la ubicación sistemática de su regulación, sino también por el hecho de que no todos sus miembros tengan origen judicial. Hacia esa procedencia política de los magistrados se han dirigido, como ya sabemos, las críticas y las dudas acerca del carácter jurisdiccional de estos órganos. Sin embargo, como veremos en este mismo apartado, la composición y el resto de los factores que venimos estudiando *no bastan para negar a los tribunales constitucionales el carácter de "tribunales", sino que son factores, junto con su regulación aparte del Poder judicial, para considerarlo como un tribunal especial.*

Nos referiremos ahora, por tanto, al problema que se plantea por el hecho de que en diversos ordenamientos, entre ellos el nuestro, el Tribunal constitucional se encuentre regulado *aparte del Poder judicial.* De nuevo aquí, aunque no no estemos estudiando aún específicamente el caso español, las principales referencias ejemplificativas tendrán como punto de mira nuestro Tribunal constitucional.

En efecto, para subrayar la independencia respecto de todos los demás poderes públicos, los Ordenamientos que contemplan y regulan la existencia de un Tribunal constitucional, dotan a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...223

éste de un estatuto especial. Este órgano es configurado como un auténtico *órgano constitucional*, creado por la Constitución (fuera del Poder judicial, de acuerdo con el modelo kelseniano) como mecanismo de defensa, y regulado también por ella en lo que se refiere a su peculiar estatuto, al abanico de sus competencias, y a las garantías esenciales de su independencia. (-235-) En nuestro ordenamiento, el Tribunal constitucional es un órgano jurisdiccional, aunque la doctrina coincide en señalar su carácter de *Tribunal especial*. Estamos de acuerdo con esta calificación, que Gimeno Sendra explica en los siguientes términos: "La circunstancia (...) de que el estatuto jurídico de sus magistrados no sea el mismo que el de los integrantes del Poder Judicial (...), la peculiaridad de las pretensiones sobre las que se extiende su competencia (...), obligan a pensar que el Tribunal Constitucional está situado fuera del Poder Judicial; aunque es un órgano integrante de la Jurisdicción, no es un Tribunal ordinario, sino que, al igual como sucede con el Tribunal de Cuentas (artículo 136.C) y los consuetudinarios y tradicionales, el Tribunal Constitucional pertenece a la categoría de los Tribunales especiales." (-236-) El artículo 117.5 de nuestra Constitución establece el principio de *unidad jurisdiccional*, refiriéndose, como única jurisdicción especial, a la militar. Podría decirse que, de igual modo que la propia Constitución establece una excepción al principio de unidad jurisdiccional

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...224

al hablar de la jurisdicción militar, también la jurisdicción constitucional sería una excepción a ese principio. (-237-) Sin embargo, no parece necesario llegar a tanto: parece que la caracterización más correcta sería la de considerar a la jurisdicción constitucional *no como una jurisdicción especial, pero sí como una jurisdicción especializada, ejercida por un tribunal especial.*

Tribunal que, sin embargo, aparece claramente diferenciado de otros Tribunales especiales, no sólo por razón de la *materia*, sino también por su *jurisprudencia*, y los efectos de la misma sobre la *jurisprudencia ordinaria.* (-238-) Además, su especialidad viene dada por el hecho de tratarse de un órgano constitucional que, al ser "intérprete supremo de la Constitución" (art. 1.1 LOTC) desarrolla una función de *indirizzo politico.*

En resumen, parece claro que, a pesar de sus particularidades, el Tribunal constitucional es un auténtico tribunal. Y ello, en cuanto que *la función que ejerce es jurisdiccional y actúa de acuerdo con los principios ordenadores de la jurisdicción, decidiendo conforme a Derecho en el marco de un procedimiento jurisdiccional.*

Vemos, por tanto, que las *dos perspectivas complementarias* que hemos adoptado nos llevan a afirmar la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...225

"jurisdiccionalidad" del control de constitucionalidad ejercido por los tribunales constitucionales, tanto por la utilización de *criterios* jurídicos (decisión conforme a Derecho, tal y como vimos al analizar el contenido de la función jurisdiccional), como por el hecho de que el juicio sobre la constitucionalidad de la ley lo ejerce el Tribunal mediante un *procedimiento* jurisdiccional.

De alguna manera, el carácter jurisdiccional del órgano que ejerce el control sería consecuencia del carácter jurisdiccional de ese control, ya que, lógicamente, la *función* es *anterior* al *órgano* . Dicho de otra manera: el problema es anterior a la solución que se busca para resolverlo. En efecto, como vimos al estudiar el nacimiento de la Justicia constitucional, éste tuvo lugar en Estados Unidos, cuando surgió una necesidad -controlar la constitucionalidad de las leyes- para la que la Constitución no ofrecía respuesta; lo que se hizo fue, sin proceder la creación de un órgano específico, acudir al control jurisdiccional de constitucionalidad. Ante los inconvenientes que presenta el control político, y las mayores ventajas y garantías que presenta el control jurisdiccional, los diversos Ordenamientos de nuestro entorno establecen la existencia de un órgano, al que dotan de las características de la jurisdicción.

III.1.4. CONCLUSIONES SOBRE EL CONCEPTO DE JURISDICCION, Y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...226

APLICABILIDAD AL CONTROL PREVIO DE LA NATURALEZA JURISDICCIONAL
DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A raíz de todo lo expuesto, creemos que puede ya afirmarse el carácter jurisdiccional del control de constitucionalidad, puesto que este control presenta las características de un proceso jurisdiccional, y responde a los caracteres propios de la jurisdicción; caracteres que pueden extraerse de las aportaciones de la doctrina procesal y de las consideraciones recogidas en los apartados anteriores.

En efecto, la delimitación que acabamos de realizar nos lleva a afirmar que lo propio de la *jurisdicción* es la *resolución conforme a Derecho de conflictos y pretensiones fundados en normas jurídicas, mediante la interpretación de la norma, desde una posición de autonomía e independencia respecto de las partes. Esa resolución, que se producirá tras el correspondiente enjuiciamiento, deberá producirse dentro de un proceso contencioso, con las debidas garantías procesales -que constituyen el procedimiento-, y tendrá efectos vinculantes.*

También sabemos que estas características son aplicables al control de constitucionalidad llevado a cabo por los tribunales constitucionales. Se trata de un proceso tendente a resolver conflictos en interés del orden constitucional, que se lleva a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...227

cabo conforme a un procedimiento establecido, y en el que se produce un *enjuiciamiento* interpretativo de la Constitución y de la norma que con ella se confronta; enjuiciamiento que conduce a una *decisión* con fuerza de cosa juzgada, que produce unos efectos en cuya ejecución interviene el Tribunal. Además, los Tribunales constitucionales actúan conforme a principios ordenadores entre los que destaca la independencia respecto de los demás poderes públicos y de las partes. Desde esa posición, realizan una labor de diaria realización del Derecho constitucional. (-239-) Así, como dice G. LEIBHOLZ respecto del Tribunal alemán, "El Tribunal Constitucional Federal es un tribunal autónomo que está dotado de todas las garantías de independencia judicial y que, en el sentido material, desarrolla una actividad típicamente jurisdiccional. Este Tribunal está llamado a colaborar en la realización del Derecho; sus decisiones son, tal como ya expresó el diputado von Merkatz en una sesión del Bundestag, . Por lo tanto, el contenido de la interpretación de las normas constitucionales no es más que la explicitación del Derecho Constitucional existente. Así, el Derecho Constitucional es interpretado y aplicado hasta sus últimas consecuencias." (-240-) Una vez dicho esto, es el momento de aplicar las consideraciones de las páginas anteriores al objeto central de nuestro estudio, es decir, *al control previo de constitucionalidad.*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...228

Se trata, en definitiva, de afirmar que, a nuestro entender, **el control previo y el control sucesivo de constitucionalidad de las leyes participan de la misma naturaleza: ambos tienen carácter jurisdiccional.** Control previo y control sucesivo no son dos institutos distintos, de naturaleza diversa, sino *dos modos distintos* utilizados por los tribunales constitucionales *para llevar a cabo una misma función*, que ha de considerarse *jurisdiccional*: el control de constitucionalidad.

En los apartados anteriores hemos tratado de extraer las características que identifican a la función jurisdiccional, y hemos visto que son aplicables al control de constitucionalidad de las leyes ejercido por los tribunales constitucionales. Esta labor, como ya decíamos, podría parecer innecesaria, puesto que hoy está generalmente admitido el carácter jurisdiccional de este control.

Lo que ocurre es que buena parte de la doctrina, y en particular de la doctrina española, si bien afirma ese carácter jurisdiccional respecto del control sucesivo, aplica al control preventivo la etiqueta de "control político". (-241-) Con ello, y puesto que no se niega el carácter jurisdiccional de la figura del Tribunal constitucional, parece afirmarse que, allí donde los tribunales constitucionales ejerzan control previo, existirá un supuesto de *control político* realizado por un

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...229

órgano jurisdiccional; posibilidad que, por otra parte, critican por considerarla inconveniente y disfuncional. Ciertamente, sería disfuncional y contrario a toda lógica que un tribunal constitucional, *órgano jurisdiccional* (creado precisamente, aunque no exclusivamente, para ejercer el control de constitucionalidad), ejerciera un control de constitucionalidad de carácter *político*.

Lo que ocurre, entonces, es que, el partir del control previo como control político, es, en nuestra opinión, partir de una premisa inexacta. Sin entrar ahora en las ventajas e inconvenientes de una y otra modalidad (cuestión que afrontaremos dentro de la segunda parte de este trabajo), hay que afirmar que ambas tienen una misma naturaleza. El control previo y el control sucesivo llevados a cabo por un tribunal constitucional, son *dos modalidades* (preventiva una, represiva la otra) de *control jurisdiccional*, con lo cual esa disfuncionalidad no se plantea.

Estudiaremos diversos ejemplos de control preventivo a lo largo de este trabajo. Pero en este momento, y con carácter general, podemos afirmar que lo que de "proceso" tenga el control a *posteriori*, lo tiene también el control *previo*. En éste, hay también unas partes, una pretensión jurídica fundamentada en la Constitución, una actividad procesal que incluye la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...230

interpretación, el enjuiciamiento, la declaración, los efectos vinculantes y la ejecución. En aquellos ordenamientos en que ambas modalidades coexisten, el tribunal constitucional que resuelve el recurso a *posteriori*, da solución también al recurso previo, ocupando idéntica posición de independencia por encima de las partes; y, en definitiva, se trata también -como veremos- de la *resolución, conforme a Derecho, de un conflicto.*

La afirmación de la naturaleza jurisdiccional para ambas modalidades de control requiere algunas explicaciones tendentes a aclarar esta cuestión sobre la que, a nuestro entender, existen una serie de malentendidos.

Así, algún autor adopta como criterio general que "el control previo no suele darse en aquellos países en los que el control de constitucionalidad es estrictamente jurisdiccional, apareciendo, por el contrario, más generalmente en aquellos otros en los que dicho control es político o, cuanto menos, aparece unido a otras formas de control de naturaleza política." (-242-) Es cierto que, tal y como veíamos en el Capítulo anterior, lo habitual en los *sistemas de control político* (ejercido por órganos políticos, normalmente el Parlamento) es que ese control se realice a *priori*, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la ley.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...231

También puede considerarse cierto que los *sistemas de control jurisdiccional*, y en particular, los Ordenamientos que confían el control de constitucionalidad de las leyes a los tribunales constitucionales, al analizar con mayor o menor acierto las ventajas e inconvenientes de uno y otro, opten, en la práctica, más habitualmente por establecer mecanismos de control sucesivo.

Pero todo ello, creemos, no puede equivaler a negar la posibilidad de que un Tribunal constitucional ejerza un *control previo de naturaleza jurisdiccional*, ni a afirmar que el control previo realizado por un tribunal constitucional es *control político*. Y ello porque, cuando un Ordenamiento confía el control a un órgano jurisdiccional, está optando por un *sistema de control jurisdiccional*, del cual el recurso previo y el sucesivo serán dos modalidades. Decir que un *Tribunal constitucional ejerce control político* de constitucionalidad es una contradicción en los términos. **(-243-)** También se afirma que el control previo no es un control jurisdiccional, tanto por el *objeto* de ese control, como por sus *efectos*: una ley que no ha sido promulgada y que no ha entrado en vigor, no sería una ley, y por tanto, los efectos del control no vendrían a reparar una infracción, sino a evitar que esa infracción se produzca; con lo cual el control previo sería una fase más del procedimiento legislativo. En tal sentido, A.J. GOMEZ MONTORO señala: "...No supone esto que no

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...232

pueda ser más o menos útil un control de las normas antes de su promulgación, para así evitar *in radice* un futuro quebrantamiento del orden jurídico; simplemente pretendemos poner de relieve que dicho control carece de las notas propias de la función jurisdiccional. El objeto de esta función ha de estar constituido por actos con relevancia jurídica inmediata o normas, y en este caso no estamos ni ante los primeros ni ante las segundas, sino ante algo que aún no tiene existencia en el mundo del Derecho.

Podemos, pues, afirmar que el control previo no es un control jurisdiccional, tanto por el objeto de dicho control -no normas, ni actos- como por los efectos del mismo -no reparar el orden infringido, sino evitar la infracción-; de ahí que, por un lado, sea la suspensión del procedimiento legislativo un efecto de la presentación del recurso (justamente ello confirma que dicho procedimiento aún no había finalizado) y, por otro, que el efecto de este control (es decir, de la resolución del Tribunal) sea, o bien permitir la culminación del procedimiento legislativo mediante el cual todo el proyecto se convertiría en ley, o bien expulsar de ese proyecto determinados preceptos y hacer que la futura ley no los contenga." (-244-) De la cuestión de si un texto aprobado por el Parlamento es o no una norma perfecta nos ocuparemos con más detenimiento en el apartado III.2 de este trabajo; pero es necesario adelantar ahora algunas consideraciones. Es cierto que entre el control previo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...233

se ejerce sobre un texto que aún no ha sido promulgado y no está vigente, y que ello hace variar los efectos de una y otra modalidad: esto es precisamente lo que las diferencia.

Sin embargo, no nos parece exacto afirmar que lo controlado en los supuestos de control preventivo es "algo que no tiene existencia en el mundo del Derecho", puesto que se trata de un texto normativo, una ley, aprobado por el Parlamento. Aun admitiendo que el procedimiento legislativo no concluye antes de la promulgación y entrada en vigor, hay que afirmar que estos últimos pasos son fases del procedimiento legislativo que *no añaden nada al texto de la ley*, la cual es perfecta, como intentaremos clarificar en III.2, desde que el Parlamento la aprueba. Por tanto, son leyes -aún no vigentes- lo que se está enjuiciando.

Por otra parte, aunque los efectos sean distintos en uno y otro caso (eliminar del ordenamiento una ley inconstitucional vigente en el caso del control sucesivo, o evitar que alcance vigencia en el caso del preventivo, y permitir la continuidad de la vigencia o el comienzo de la misma si no se detecta inconstitucionalidad), esa diferencia en los efectos es sólo una *consecuencia lógica de la vigencia o no de la ley*, y no debe ser interpretada como una finalidad distinta. En efecto, en ambas modalidades de control, como también tendremos ocasión de ver, la finalidad es la misma: llevar a cabo una labor de *depuración del Ordenamiento jurídico*, consistente en evitar

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...234

que existan contradicciones entre la Constitución y las leyes, bien sea eliminando las inconstitucionales vigentes, bien evitando que alcancen vigencia las que aún no la tengan.

Pero es que, además, tal y como venimos explicando, ni siquiera el hecho de que lo enjuiciado por el Tribunal constitucional en un recurso previo sean o no *leyes*, influye, a nuestro entender, para determinar el carácter jurisdiccional o no del control *a priori*. Sean o no leyes lo que se enjuicia, el Tribunal está enjuiciando -mediante un procedimiento tan jurisdiccional como el empleado para el control sucesivo- unas *pretensiones jurídicas enfrentadas*, para darles solución *conforme a Derecho*. El Tribunal sigue siendo Tribunal, actúa conforme a los mismos principios ordenadores que en el control sucesivo, y emite sentencias. Y en el control previo hay *conflicto*, no sólo por haber posiciones enfrentadas, sino también porque puede existir contradicción entre la Constitución y la ley aún no vigente. Es decir: hay conflicto, porque, si hay contradicción entre la norma enjuiciada y la Constitución, esa inconstitucionalidad *ya existe* (la ley ya sido aprobada), aunque, por la mera circunstancia de la falta de vigencia, esa inconstitucionalidad no haya podido todavía surtir efecto alguno (lo cual, por otra parte, constituye la principal ventaja del control previo, como tendremos ocasión de ver en el capítulo VI). Nos referiremos a todas estas

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...235

cuestiones con detenimiento en V.2.1, y veremos en el Capítulo V que el propio Tribunal constitucional ha afirmado el carácter jurisdiccional del control previo (así, por ejemplo, recientemente, en la declaración de 1 de julio de 1992, el Tribunal equipara el control previo de tratados a los demás cauces mediante los cuales ejerce su función de control de constitucionalidad).

Hay que añadir dentro de estas consideraciones que en algunos casos se ha negado el carácter jurisdiccional del control previo, atribuyéndole una naturaleza política, basándose en el componente político de las cuestiones resueltas, o en el uso que se haya hecho de ese mecanismo en algún caso concreto. Así, GOMEZ MONTORO considera que "esta forma de control, más que tratarse de una función peculiar distinta de las tradiciones [sic] (política, legislativa y jurisdiccional), recoge elementos de todas ellas. Sin afirmar que estemos ante un mero control político -no se puede ignorar que se articula conforme a criterios y procedimientos jurídicos-, hay que poner de relieve su carácter no estrictamente jurisdiccional. Esta forma de control se presta a ser utilizada para resolver cuestiones de tipo político, en las que predominan los criterios de oportunidad sobre los específicamente jurisdiccionales". (-245-) Por su parte, A. SANCHEZ DE VEGA GARCIA afirma que "la propia experiencia española confirma que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...236

el recurso previo tiene un inexorable componente político que repercute de manera directa en la caracterización del Tribunal Constitucional y en el ejercicio de la función legislativa."(-246-) Según este autor, en los supuestos de recurso previo nuestro Tribunal constitucional "desempeñaba una función más cercana a la legislativa que a la jurisdiccional", y "suplantaba al propio legislador".(-247-) La respuesta más inmediata que puede ofrecerse a estas afirmaciones viene dada por el hecho de que el componente político que se predica del control previo y de las materias que a él se someten, no está en absoluto ausente del control sucesivo, de cuyo carácter jurisdiccional no se duda. Y es lógico que así sea, puesto que las normas enjuiciadas son decisiones políticas, y norma con la que se confrontan -la Constitución- es la norma política por excelencia. Pero del componente político inherente al control de constitucionalidad ya hemos hablado en este mismo capítulo, y también en el capítulo I. Aquí sólo queremos señalar que ese componente es común al control *a priori* y *a posteriori*, y no vemos, por tanto, razón para afirmar el carácter jurisdiccional de éste negando el de aquél: en ambos se decide sobre *materia política*, pero conforme a *Derecho*.

El que en el caso español el control previo se utilizara mal o estuviera mal regulado (cuestión de la que nos ocuparemos en el capítulo correspondiente), puede dar pie a hablar de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...237

politización que rodeó (no precisamente por culpa del Tribunal constitucional) al control previo en ese caso concreto, o incluso a criticar la experiencia española diciendo que, hasta su supresión (en la que no fueron ajenos los factores políticos), el control previo previsto en el artículo 79 LOTC fue un control *politizado*. (-248-) Pero, a nuestro entender, nada de esto afecta a la *naturaleza jurisdiccional* del control previo en sí, ejercido por los tribunales constitucionales, ni hay razón teórica alguna para pensar que en el control previo exista siempre mayor *politización* que en el sucesivo; serán cuestiones que dependan del funcionamiento del Tribunal en cada caso concreto.

En resumen, aunque haya diferencias entre el control previo y el control sucesivo, y aunque cada una de las dos modalidades presenten sus propias ventajas e inconvenientes (de todo ello nos ocuparemos en la segunda parte de este trabajo), creemos que *no hay ningún elemento, ni funcional ni procesal, que permita hablar de una naturaleza distinta*. La diferencia está en la *vigencia* de la disposición impugnada, y de esa diferencia deriva el que los *efectos* sean *preventivos* en un caso y *represivos* en otro. Pero la *decisión de un recurso a priori* y la *de un proceso de control sucesivo de constitucionalidad por parte de un tribunal constitucional, son decisiones jurisdiccionales recaídas en un proceso*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...238

jurisdiccional.

III.2. OBJETO DEL PROCESO: NORMAS CONTROLABLES

Continuando con el estudio del proceso constitucional como función, corresponde ahora centrar nuestra atención en el *objeto* del proceso. Veremos en este apartado cuáles son las normas controlables en el proceso de constitucionalidad, y ello nos permitirá comparar, desde el punto de vista del objeto, control previo y control sucesivo. De nuevo podremos comprobar que estas dos modalidades no son sino maneras diferentes de llevar a cabo una misma función. En el apartado III.3 veremos cómo ambas modalidades responden a la misma finalidad y -aparte de las ventajas e inconvenientes- producen los mismos resultados, aunque esos resultados se manifiesten de modo distinto en función de que el control se ejerza *a priori* o *a posteriori*.

III.2.1. AMBITO DEL CONTROL. LEYES Y NORMAS CON RANGO DE LEY. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LOS REGLAMENTOS PARLAMENTARIOS.

En los apartados precedentes venimos hablando del "control de constitucionalidad" como competencia central y nuclear, al tiempo que razón de ser, de los tribunales constitucionales.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...239

El "modelo europeo" de control de constitucionalidad está asociado a la existencia de un tribunal constitucional que controla la compatibilidad con la Constitución de las normas de rango legal. (-249-) En cuanto función encaminada a asegurar la defensa de la Constitución, el control de constitucionalidad -material y formal- es ejercido, en principio, sobre las leyes formales, emanadas por el Parlamento, con vistas a asegurar la compatibilidad entre el producto legislativo y la norma jurídica suprema.

Ahora bien, precisamente por el hecho de que la justicia constitucional defiende el carácter de la Constitución como norma suprema frente a cualquier otra norma, y debido también al hecho de que no sólo los Parlamentos emanan normas con rango de ley, los tribunales constitucionales no se limitan a controlar la constitucionalidad de las leyes formales, sino que el objeto o ámbito de cobertura del control abarca también otras normas.

Por eso, en ocasiones, los tribunales constitucionales no sólo controlan normas de rango legal, sino también la de normas de rango inferior, e incluso la adecuación a la Constitución de los actos administrativos. (-250-) Pero es que, además, como es sabido, no todas las normas con rango legal son leyes

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...240

formales procedentes del poder legislativo estatal. Por el contrario, el concepto de *ley* incluye un sentido amplio en el que no sólo estarían incluidas las leyes formales o disposiciones de carácter general aprobadas por los Parlamentos estatales, sino, además, las leyes emanadas por los Parlamentos de los entes descentralizados con potestad legislativa (en nuestro caso, las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas -que emanan leyes cuya relación con las estatales viene dada por el principio de competencia- o, en el caso italiano, los Consejos regionales).

Además, si dentro del concepto de *ley* incluimos, dentro también de este sentido amplio, toda norma jerárquicamente situada de manera inmediata bajo la Constitución, el horizonte se amplía hacia aquellas normas, con fuerza de ley, emanadas por el Ejecutivo, en uso de su iniciativa legislativa.

Como se sabe, la posición constitucional del Ejecutivo ha propiciado, junto con razones técnicas relacionadas con la urgencia de la necesidad de normas, y la rapidez en la respuesta a esa necesidad, una creciente participación gubernamental en el ejercicio de la función legislativa. Esta participación se materializa en dos principales manifestaciones, de frecuencia y relieve importantes, como son la *legislación de urgencia* y la *legislación delegada*. (-251-) Respecto de lo que aquí nos interesa, es

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...241

decir, el objeto del control de constitucionalidad, hay que decir que nuestra Constitución, al establecer esta competencia, lo hace utilizando la fórmula "leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley" (artículo 161.1.a) de la Constitución). (-252-) Como ha señalado Fernández Segado, esta fórmula empleada por la Constitución española viene a suponer un "acotamiento negativo" de las normas objeto de control, en el sentido de que quedan excluidas las normas sin fuerza de ley. Ello es comprensible si se tiene en cuenta que la defensa de la Constitución frente a las eventuales vulneraciones de la misma por normas de rango infralegal corresponde, en primer lugar, a los jueces y tribunales, que han de inaplicar las normas reglamentarias contrarias a la Constitución. Es por eso que, si bien, como vimos, el Tribunal constitucional examina normas reglamentarias en otros procesos constitucionales, estas normas están excluidas del proceso constitucional del control de constitucionalidad de las leyes. (-253-) De entre las normas que, sin ser leyes formales, forman parte del conjunto de normas controlables, hay, como adelantábamos en II.4.2, algunas que, en el sistema de fuentes del Ordenamiento jurídico correspondiente, aparecen equiparadas a las leyes, además, en cuanto a su fuerza obligatoria. Valga mencionar, en este sentido, los ejemplos de la legislación delegada o de la legislación de urgencia. Otras, sin embargo, no tienen una fuerza obligatoria distinta a la de las leyes, y, desde el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...242

punto de vista que aquí nos ocupa, sólo tienen en común con ellas la posibilidad de ser objeto de control de constitucionalidad. Como ejemplo de estas normas puede señalarse el de los reglamentos parlamentarios. En este supuesto, como más adelante veremos, cabe incluir también a los tratados internacionales.

La fórmula "leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley" empleada por nuestra Constitución, ha sido desarrollada por el artículo 27.2 de la LOTC. Este precepto vino a dar respuesta -mediante una enumeración que no debe considerarse tasada y excluyente, sino abierta a las posibilidades interpretativas del texto constitucional- a la necesidad de precisar positivamente el conjunto de normas impugnables que la Constitución había delimitado de forma negativa. **(-254-)** De acuerdo con el artículo 27.2 LOTC, las normas que pueden ser objeto del proceso constitucional de control de constitucionalidad ("susceptibles de declaración de constitucionalidad"), son:

- "Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas."
- Las "leyes" y "disposiciones normativas con fuerza de ley" del Estado y de las Comunidades Autónomas. Cabe incluir, dentro de esas "disposiciones", los decretos-leyes, y los decretos legislativos estatales o autonómicos. Respecto de los decretos legislativos, la LOTC establece que la competencia del Tribunal

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...243

constitucional se entenderá sin perjuicio de los controles previstos en el artículo 82.6 de la Constitución.

- Asimismo, los "actos" con fuerza de ley, estatales o autonómicos. Según Torres del Moral, en esta categoría cabría incluir la autorización parlamentaria de tratados que no se haga por ley orgánica, la convalidación de los decretos-leyes, las declaraciones de los estados de excepción y sitio y la adopción de medidas coercitivas o de intervención central de las Comunidades Autónomas. (-255-) - Los tratados internacionales.- Los reglamentos de las Cámaras, de las Cortes Generales, y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Respecto de esta enumeración del artículo 27 LOTC, resulta pertinente realizar algunas consideraciones sobre **lo que contiene**, y también sobre **lo que no contiene**; además, cabe también una breve alusión a las *normas de referencia*, es decir, las normas que sirven como parámetro de la constitucionalidad.

- Decir, en primer lugar, que en nuestro Ordenamiento, los "*Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas*" podían ser objeto no sólo de control sucesivo, sino también de control previo, en los términos del artículo 79 LOTC, derogado por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio. Para los tratados

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...244

internacionales, sin embargo, coexiste el control a *posteriori* con el control previo regulado en los artículos 95 de la Constitución y 78 LOTC. De todo ello nos ocuparemos con detalle en el capítulo V.

- El control de constitucionalidad de los *decretos legislativos* y de los *decretos-leyes* (a los que el artículo 27 no alude expresamente, pero sí lo hace el artículo 28.2, y en todo caso hay que considerarlos incluidos entre las "disposiciones normativas con fuerza de ley") parece plenamente justificado.

En el caso de los *decretos-leyes*, su inclusión está justificada al tener fuerza de ley, y también habida cuenta de que, aunque su duración sea provisional, pueden -y precisamente están encaminados a ello- producir unos efectos que, en caso de haber inconstitucionalidad, pueden hacer resentirse el carácter de norma suprema de la Constitución. (-256-) En cuanto a los *decretos legislativos*, esa inclusión está justificada habida cuenta de que el Ejecutivo actúa desempeñando funciones legislativas, y el producto de esa delegación es una norma que, si bien no puede ser considerada como una ley formal (de ahí la denominación de *decreto legislativo*) sí es una ley material. (-257-) - Las leyes objeto de control no son sólo las posteriores a la Constitución. También las *leyes*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...245

preconstitucionales pueden ser controladas por el Tribunal. (-258-) - Aunque el artículo 27 LOTC no lo recoge, se habla de un auténtico *control sobre la jurisprudencia ordinaria* por parte del Tribunal constitucional. Así, el artículo 161.1.a) de la Constitución establece que "La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley interpretada por la jurisprudencia afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada. Además, en virtud del artículo 40.2 LOTC, "...la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre Leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional, habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad."

Vemos así cómo el Tribunal constitucional, vinculado sólo a la Constitución y a su Ley orgánica, es intérprete supremo de la Constitución, y su interpretación vincula, incluso, a la jurisprudencia del Tribunal supremo. Esta vinculación se traduce no sólo en los términos de los preceptos transcritos, sino además, en la fijación de una auténtica doctrina constitucional; así, todos los jueces y tribunales ordinarios, vinculados por la Constitución, deben interpretar y aplicar las leyes y reglamentos "según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...246

Constitucional en todo tipo de procesos" (artículo 5.1 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial). **(-259-)**
- Tampoco da respuesta el artículo 27 LOTC al problema de la *inconstitucionalidad por omisión, o control de constitucionalidad de las omisiones legislativas*, definidas por nuestro Tribunal constitucional (Sentencia 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3º), como aquellas que existen "cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace". Este control es de casi imposible articulación. Por una parte, el Tribunal, al poner de manifiesto sus limitaciones funcionales, ya desde sus primeras sentencias, ha venido insistiendo en que no es un legislador: "El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución" (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6º). Por otra parte, en Sentencia 11/1981, de 8 de abril, FJ 4º, el Tribunal ha señalado que "Si se admite la distinción entre norma como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de comunicación que se utiliza para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es básicamente el último, y no el primero." Ante el problema que plantean las omisiones legislativas, no se encuentra la posible articulación del control de las omisiones

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...247

ni en la Constitución ni en la LOTC. (-260-) En efecto, la impugnación de una norma ante el Tribunal constitucional ha de realizarse concretando "la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte" (artículo 33 de la LOTC). Se trata, pues, de una impugnación de preceptos individualizados, y no se recoge la posibilidad de impugnar una actitud negligente del legislador al no haber regulado una determinada materia.

Se ha dicho que el control de las omisiones legislativas implicaría "un poderoso control sobre la actividad del órgano legislativo e incluso una facultad de impulso negativo, casi de iniciativa legislativa en algunos casos". (-261-) En realidad, ese "poderoso control" dependería de la regulación que en cada caso concreto se adoptara, y del uso que en la práctica hiciera el Tribunal de tal atribución. No supondría, creemos, una facultad de iniciativa legislativa el que el Tribunal pusiera de manifiesto, con ocasión del control sobre una ley, la necesidad de regular o completar la regulación -sin indicar en qué sentido- de una determinada materia, sobre la que la Constitución reclama un ulterior desarrollo. El Tribunal estaría ejerciendo su papel de intérprete supremo de la Norma fundamental, y sería el legislador quien debería colmar la laguna.

A este respecto, podría presentar algunas ventajas el control previo de constitucionalidad respecto del control sucesivo, ya que la ley que dejara sin regular materias que deberían haber

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...248

sido reguladas puede ser ampliada y -cuando el caso lo requiera- repensada, anteriormente a la producción de efectos. Sin embargo, el poderoso instrumento en manos del Tribunal constitucional que esta competencia supondría, hace desaconsejable, en nuestra opinión, su inclusión entre las atribuciones de este órgano. Volveremos más adelante sobre estas cuestiones. (-262-) - Plantea también problemas el control de la propia Ley orgánica del Tribunal constitucional. Cabría pensar, a la vista del artículo 1.1 LOTC, según el cual, el Tribunal está vinculado "Sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica", que el Tribunal no podría controlar la constitucionalidad de una ley a la que está sometido. Lo que ocurre es que, antes que a la LOTC, el Tribunal está sometido a la Constitución, que permite el control jurisdiccional de todo tipo de leyes. (-263-) La importancia de esta norma en relación con el ejercicio de la jurisdicción constitucional, el tenor literal de su artículo 1.1, y los problemas técnicos que plantea este control aconsejan de nuevo el control previo de constitucionalidad. Así, el Tribunal constitucional podría juzgar si es conforme o no con la Constitución una norma a la que todavía no está vinculado, por no estar vigente.- Otro supuesto problemático es el del control de constitucionalidad de las propias normas constitucionales. Resulta difícil plantearse la posibilidad de este control. Por una parte, el Tribunal constitucional está

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...249

sometido a toda la Constitución, y por otra, no parece posible hablar, en el plano del Derecho positivo, de unas normas constitucionales superiores a otras. (-264-) Ahora bien: si lo cierto es que no cabe hablar de normas constitucionales de rangos distintos, lo deseable, precisamente por eso, es que no lleguen a existir contradicciones entre preceptos constitucionales. Esta es la razón de que resulte especialmente conveniente un control adecuado de las reformas constitucionales.

- Es necesario, por tanto, referirse también aquí al *control de las reformas de la Constitución*, incluida la del propio Título X. Si bien no figuran en el artículo 27 de la LOTC, parece que debe existir alguna modalidad de control para ellas. Alvarez Conde ha señalado que sólo parece posible la declaración de una inconstitucionalidad *formal* de las "leyes de reforma constitucional", bien por utilizar un procedimiento distinto al debido, bien por no cumplir los trámites constitucionales previstos. (-265-) El control sucesivo de una reforma constitucional resulta especialmente problemático, por diversas razones. Entre ellas, lo inerte que se siente el tribunal constitucional a la hora de controlar la constitucionalidad de las manifestaciones directas de la soberanía popular. (-266-) Pero es que, además, existe una razón de carácter técnico-jurídico, relacionada con el rango de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...250

reforma constitucional. Una reforma constitucional, una vez aprobada no es una "ley de reforma constitucional", sino "Constitución". La única revisión operada hasta ahora se ha tramitado como "proposición de reforma constitucional", y publicado como "Reforma" (BOE 28 Agosto 1992). El texto aprobado integra la Constitución. Por eso, como señala Torres del Moral, no puede ser inconstitucional; antes al contrario: si hay un precepto constitucional afectado, queda derogado por el nuevo texto.

Según este autor, cabría la inconstitucionalidad formal por el procedimiento parlamentario empleado, ya que lo que se enjuicia entonces, no es la norma, sino una serie de actos parlamentarios, que sí están sometidos a la Constitución y a los reglamentos de las Cámaras. También sería posible la inconstitucionalidad formal por haber empleado la vía del artículo 167 para una reforma que habría debido tramitarse conforme al artículo 168. Pero, en ambos casos, el control debe tener lugar con carácter previo (especifica Torres del Moral "antes de la promulgación", y, desde luego, antes de que el pueblo se pronuncie en referendun), porque, una vez incorporado ese texto a la Constitución, el Tribunal queda sometido al mismo; y además, no habría otra vía de impugnación adecuada para estos casos: no lo sería el recurso de inconstitucionalidad (la norma no tiene rango de ley) ni el conflicto entre órganos constitucionales (ninguno de los

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...251

órganos legitimados para interponerlo puede recabar para sí la competencia). La solución sería, pues, la recuperación del recurso previo de inconstitucionalidad. (-267-) En definitiva, pensamos que un control de la constitucionalidad formal de las reformas constitucionales es deseable y necesario, ya que debe evitarse a toda costa la existencia de contradicciones dentro del texto constitucional. Lo que ocurre es que, en nuestro Ordenamiento, no es posible articularlo actualmente, y sólo el recurso previo sería el mecanismo adecuado, habida cuenta de que, una vez en vigor el nuevo texto, el tribunal constitucional estaría vinculado al mismo en la misma medida que al resto del texto constitucional.

- Otra cuestión que suele vincularse al objeto del control es la de las *normas de referencia*, las normas que pueden actuar como parámetro del control, y que se vienen conociendo como "bloque de constitucionalidad". Está integrado este bloque por la propia Constitución, y por una serie de normas "interpuestas", que tienen la doble condición de *sujeto y objeto* del control.

Se viene asociando, respecto de nuestro Ordenamiento, el "bloque de constitucionalidad" con la enumeración que contiene el artículo 28.1 de la LOTC, en virtud del cual, "Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...252

Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y de las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas."

Según la STC 66/1985, de 23 de mayo, la noción de "bloque de constitucionalidad" hace referencia "a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes, pero no a contenidos normativos concretos que no puedan ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto según la naturaleza de cada disposición." (-268-) Volviendo al tema del *objeto del control* propiamente dicho, vamos a considerarlo ya desde la perspectiva de la contraposición entre control previo y control sucesivo.

Sin perjuicio de las referencias que hagamos al objeto del control previo al estudiar cada Ordenamiento en concreto, nos interesa en este momento realizar algunas consideraciones sobre **los reglamentos de las asambleas parlamentarias, y los tratados internacionales**. Normas, estas últimas, que aparecen equiparadas a las leyes en cuanto a la posibilidad de ser objeto de control de constitucionalidad.

En efecto, estas normas, a las que es ajeno el *nomen iuris* de "leyes", forman parte del conjunto de normas fiscalizables mediante el proceso de control de constitucionalidad. (-269-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...253

Merece, por tanto, alguna consideración su inclusión en el objeto de las normas controlables, con especial referencia, en este momento, a los modelos francés y español. (-270-)

A) Respecto de los **tratados internacionales**, parece pertinente contemplar el tema desde una doble perspectiva: la del *rango normativo de los tratados*, y la del *carácter del control* de constitucionalidad ejercido sobre los mismos.

a) En este mismo apartado hemos hablado de los tratados como normas con *fuerza normativa* distinta a la de las leyes, y que están equiparadas a ella en cuanto a la posibilidad de ser objeto de control de constitucionalidad. Ello nos lleva a reflexionar (brevemente aquí, ya que volveremos sobre estas cuestiones en el Capítulo IV), sobre el *rango normativo de los tratados internacionales*. De este tema, no nos interesa tanto la discusión sobre si los tratados ocupan o no una posición jerárquica superior a la de las *leyes*, como su posición de *subordinación a la Constitución*, que los convierte en objeto de control de constitucionalidad.

- En *nuestro Ordenamiento*, la consideración de los tratados como auténtica fuente de Derecho viene afirmada por el primer inciso del artículo 96.1 de la Constitución: "Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...254

oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno."(-271-) Admitida su condición de norma jurídica integrante del Ordenamiento, habrá que determinar su posición dentro del sistema de fuentes; ya que, si bien en el Anteproyecto constitucional se reconocía a los tratados una posición jerárquicamente superior a las leyes, la Constitución no resuelve la cuestión de forma expresa.

En favor de una posición jerárquicamente superior de los tratados sobre de las **leyes**, puede argumentarse la *fuerza pasiva* de que éstos gozan respecto de las mismas de acuerdo con el artículo 96.1: los tratados no pueden ser derogados, modificados o suspendidos por las leyes, sino sólo "en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional."(-272-) No faltan, sin embargo, autores que, para explicar la relación entre ley y tratado, prefieren acudir al principio de competencia. Unos realizan esta afirmación como si hubiera bloques competenciales distintos que incumbieran, respectivamente a los convenios internacionales o a las normas estatales.(-273-) Otros, señalan que está fuera de lugar la aplicación del principio de jerarquía, en razón de su procedimiento, en cuanto que, para la autorización de los tratados de más agravado procedimiento, los del artículo 93, basta una ley orgánica.(-274-) La ausencia de esos dos bloques competenciales diferenciados, junto con la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...255

fuerza pasiva de que gozan los tratados respecto de las leyes, son los argumentos que nos llevan a pronunciarnos en favor de la utilización del criterio jerárquico para responder a la cuestión que nos ocupa. En caso de contradicción entre un tratado y una ley interna, deberá darse aplicación preferente al tratado, y ello revela, en nuestra opinión, una posición de superioridad jerárquica, al menos por lo que se refiere a los tratados a los que hacen referencia los artículos 93 y 94.1 de la Constitución. (-275-) El interés de esta cuestión a efectos del tema que aquí se trata es, sin embargo, sólo relativo, ya que el tratado, cuando es controlado con carácter previo, no despliega todavía efectos: no pertenece aún a nuestro Ordenamiento, y por tanto, huelga hablar de su rango dentro del mismo. De todas formas, no hay que olvidar que también es posible un control sucesivo de tratados. Sin embargo, aun así, su rango normativo respecto de las leyes, no nos dice gran cosa sobre su condición de objeto de control de constitucionalidad.

Más nos interesa, por tanto, la relación entre los Tratados y la **Constitución**, habida cuenta de que aquéllos son objeto de control -preventivo y sucesivo- de constitucionalidad. Así, al igual que ocurre con las leyes, los jueces ordinarios no pueden inaplicar por sí mismos los tratados: es el Tribunal constitucional el que podrá declarar su inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*. (-276-) Esta relación aparece

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...256

configurada en el artículo 95 del texto constitucional, que establece un control previo de constitucionalidad sobre los tratados internacionales: 1. "La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal constitucional para que declare si existe o no esa contradicción."

Este precepto ha servido para fundamentar la afirmación, por parte de diversos autores, del sometimiento de los tratados a la Constitución, y parece que esta fue la intención del constituyente. Los tratados ocuparían, así, una posición intermedia entre la Constitución y las leyes. Tal y como señala F. Santaolalla, si la conclusión de un tratado que resulte contrario a la constitución exige la previa revisión de ésta, ello supone que aquél no puede modificarla directamente y que, por tanto, se trata de una norma subordinada. **(-277-)** Por otra parte, no hay que olvidar que los tratados están también sujetos a control de constitucionalidad a *posteriori*, de acuerdo con el artículo 27.2.c) LOTC. **(-278-)** De todas formas, si ésta es la conclusión a la que debe llegarse con carácter general respecto del Derecho internacional convencional, podría dar mayor lugar a dudas la afirmación de la supremacía de la Constitución cuando se trata de la *integración en*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...257

organizaciones supranacionales.

De estos supuestos, como sabemos, se ocupa el artículo 93 del texto constitucional, y en él se habla de "atribución de competencias derivadas de la Constitución."

Parece que, cuando se trata de organizaciones supranacionales, sí entra en juego el principio de competencia, en el sentido de que, *en las materias transferidas, la Constitución efectúa una cesión de su carácter supremo, y es el derecho emanado por la organización el que debe considerarse prevalente.*

Esto es lo que sucede, por ejemplo, con la Comunidad europea. Como se sabe, el Tribunal de justicia comunitario ha venido afirmando la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno en las materias de competencia comunitaria. **(-279-)** Sin embargo, en la única ocasión en que el Tribunal constitucional ha resuelto un supuesto de control previo de tratados, ha afirmado la supremacía de la Constitución, y el papel del procedimiento previsto en el artículo 95, en relación con el artículo 93 de la Constitución (ya que se trata de un procedimiento plenamente aplicable a los tratados comunitarios), como medio de defensa del carácter supremo de la misma. Supremacía, por otra parte, asegurada por la posibilidad de interponer, con carácter sucesivo, recurso o cuestión de inconstitucionalidad contra los mismos (artículos 27.2 y 35). Se trata, por tanto, de evitar la existencia de una norma vigente y aplicable en España que contradiga lo establecido en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...258

la Constitución, considerada como norma suprema. **(-280-)** -En el Derecho francés, como sabemos, el *Conseil constitutionnel* puede ser llamado a pronunciarse sobre la conformidad de los tratados y acuerdos internacionales con la Constitución. Respecto del rango de estas normas en el sistema de fuentes, el artículo 55 de la Constitución francesa establece que los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados, tendrán desde su publicación una *autoridad superior a la de las leyes (autorité supérieure à celle des lois)*, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte. Según se ha señalado, por su generalidad, el término *lois*, por su generalidad, incluye a todas las leyes, cualquiera que sea su lugar en la jerarquía del ordenamiento jurídico francés (*lois constitutionnelles, organiques et ordinaires*), siendo ésta la interpretación conforme a las reglas del Derecho internacional público. **(-281-)** En cualquier caso, tampoco en el Derecho francés este tema presenta excesivo interés si se contemplan los tratados como objeto de control. En efecto, por una parte, el *Conseil* se ha declarado competente para controlar la constitucionalidad de los compromisos internacionales (competencia recogida en el artículo 54 de la Constitución). **(-282-)** Por otra, el artículo 55 de la Constitución contempla la supralegalidad de los tratados una vez publicados, es decir, que en el momento en que el control se ejerce (anterior a la ratificación o a la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...259

aprobación) los tratados no tienen aún esa fuerza dentro del ordenamiento jurídico francés, lo cual es una ventaja del control previo respecto del sucesivo.

Por último, los compromisos (*engagements*) internacionales, no sólo pueden ser controlados por el *Conseil* mediante la vía directa del artículo 54, sino también mediante el control de las leyes que los ratifiquen o aprueben, según el procedimiento del artículo 61.2. Como veremos, la reforma constitucional de 1974 introdujo en el artículo 61.2 la posibilidad de que las minorías parlamentarias pudieran recurrir con carácter previo las leyes, si bien la legitimación para el procedimiento del artículo 54 continuaba sustraída al Presidente de la República, al Primer Ministro, o al Presidente de cualquiera de las Asambleas parlamentarias. Una reciente reforma constitucional, de 1992, permite también a las minorías parlamentarias promover esta modalidad de control.

b) Queda ahora, respecto de los tratados, referirnos al *carácter del control* de constitucionalidad ejercido sobre los mismos. A esta cuestión hemos respondido ya en buena medida: independientemente de la consideración de los tratados como norma supralegal o con rango de ley, éstos son objeto de control de constitucionalidad. Y el Tribunal constitucional, cuando se le somete a juicio el texto de un tratado o convenio internacional, lleva a cabo *la misma actividad de control*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...260

abstracto, de contraste entre dos normas, que cuando se le somete cualquier otra norma que forme parte del objeto del control. Cabrá control de constitucionalidad material y formal, y a raíz de ese control surgirá una decisión, de carácter jurisdiccional acerca de la incompatibilidad o incompatibilidad con la Constitución del texto examinado.

Además, y esto nos interesa especialmente, la *actividad* del Tribunal constitucional es la misma *tanto si ejerce el control con carácter previo como si* (en aquellos Ordenamientos donde sea posible) *lo ejerce con carácter sucesivo. (-283-)* Los efectos del control tendrán el mismo carácter vinculante que en el caso del control de constitucionalidad de las leyes. Lo que ocurre es que la *traducción práctica* de esos efectos presenta *peculiaridades*, en atención al carácter internacional de la norma impugnada.

En efecto, al contrario de lo que ocurre con las normas internas, la declaración de inconstitucionalidad de un tratado, *no tiene por qué afectar al texto del tratado, ni conlleva su desaparición; ni siquiera supone, propiamente hablando, la declaración de su nulidad.* Por el contrario, *sólo afecta a su vigencia respecto del Ordenamiento a cuya Constitución se opone el texto del tratado.* Y ello, porque el órgano de justicia constitucional de un Estado sólo puede pronunciarse sobre la compatibilidad del Tratado con el texto constitucional

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...261

de dicho Estado.

Es aquí donde se aprecia lo diferente de la traducción práctica de los efectos en virtud de que el control sea previo o sucesivo, (lo cual no afecta, insistimos, al carácter jurisdiccional y abstracto de la actividad de control).

Si el control es *sucesivo* (lo cual no es posible en el ordenamiento francés), la norma convencional es expulsada del ordenamiento, y será inaplicable por los poderes públicos. El Estado habrá de hacer frente a su responsabilidad internacional, pudiendo crearse situaciones complejas y delicadas, que pueden evitarse merced al control previo. Los poderes públicos habrán de proceder a la renegociación, denuncia o suspensión del tratado por los procedimientos establecidos en el propio tratado o en las normas de Derecho internacional. **(-284-)** El control previo, por su parte, se ejerce sobre normas *vigentes o no* (por ejemplo el Tratado de la Unión europea, controlado preventivamente por el Tribunal constitucional, no estaba aún vigente para ningún Estado), pero, en todo caso, *aún no vigente para el Ordenamiento* con cuya Constitución se contrasta.

La actividad de control es la misma, si bien la traducción práctica de los efectos variará debido a la no vigencia (y por tanto, no obligatoriedad) del tratado para el Estado

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...262

respectivo. En Francia, los efectos de ese control vinculante consisten en que el tratado no se podrá aprobar o ratificar (y por tanto no podrá publicarse ni entrar en vigor con la consiguiente producción de efectos) hasta que la Constitución haya sido revisada. Lo mismo ocurre en el caso del artículo 95 de nuestra Constitución. El texto del tratado no podrá entrar en vigor *hasta que no desaparezca la incompatibilidad con la Constitución* (lo cual puede suceder mediante la renegociación del tratado, con la posible introducción de reservas al mismo, o mediante la reforma de la Constitución -con lo cual se modifica la Constitución, no el texto del tratado-). De lo contrario, habrá que renunciar a su ratificación. Y ello debido al carácter del control, idéntico al sucesivo sobre tratados, e idéntico al ejercido sobre cualquiera otra norma controlable.

B) En cuanto a los **reglamentos parlamentarios**, de nuevo es conveniente referirnos a ellos desde la doble perspectiva de su *rango normativo* y del *carácter del control* ejercido sobre los mismos, si bien es este último aspecto el que interesa aquí especialmente.

a) - Respecto de la primera cuestión, y por lo que se refiere al *Derecho español*, hay que acudir al artículo 72 de la Constitución, según el cual "Los Reglamentos y su reforma serán sometidos a una votación final sobre la totalidad, que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...263

requerirá la mayoría absoluta, procedimiento muy similar al establecido para las leyes orgánicas por el artículo 81.2, y en ambos casos la exigencia de mayoría absoluta viene a cumplir la misma función de garantía de las minorías. Con base en este argumento, Torres del Moral afirma que "cabe presumir la naturaleza legal, o por lo menos el rango legal" de estos cuerpos normativos, a los que prefiere llamar, con buen criterio, "estatutos parlamentarios". (-285-) Sin embargo, como pone de manifiesto Fernández Segado, el procedimiento de elaboración de estas normas presenta diferencias con el proceso legislativo ordinario: en la elaboración del Reglamento de una Cámara, no interviene la otra, y además, no se requieren la sanción y promulgación regias. Por otra parte, el Reglamento parlamentario sólo puede regular las materias expresamente reservadas por la Constitución para este tipo de normas, no pudiendo las leyes invadir tal ámbito. (-286-) Por otra parte, no debe olvidarse que estas normas no son reglas jurídicas de alcance general: no vinculan a los ciudadanos, ni a otros órganos constitucionales, no tienen fuerza general de obligar, con lo cual no cabe sino cuestionar su posible equiparación con las leyes. Por eso, creemos, la inclusión de los Reglamentos o estatutos parlamentarios en el conjunto de normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, si bien permite desechar estas normas como meras reglas de régimen interno de las Cámaras, ajenas al resto del ordenamiento, no permite

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...264

equipararlas a las leyes. La equiparación es sólo a efectos de la posibilidad de control, y no en cuanto a naturaleza jurídica o a rango normativo. (-287-) En nuestra opinión, la inclusión de los reglamentos parlamentarios entre las normas controlables por el Tribunal constitucional, se debe a que, independientemente de su rango, si es que cabe hablar propiamente de un rango de estas normas con respecto a otras del Ordenamiento, es este el único Tribunal que puede controlarlos.

En efecto, el carácter especial y *sui generis* de estas normas, y el peculiar contenido de su regulación, su control puede ser ejercido por el Tribunal constitucional. Los reglamentos no pueden ser controlados -ni siquiera podrán normalmente ser aplicados- por los jueces y tribunales ordinarios. (-288-) Por otra parte, la necesidad de control de constitucionalidad -que sólo el Tribunal constitucional puede ejercer- es patente, habida cuenta de la trascendencia de estas normas en la apreciación de la constitucionalidad formal de las leyes, y la importancia, por tanto, de que ellas mismas no contengan contradicciones con la Constitución.

- En el Ordenamiento francés, el artículo 61.1 de la Constitución de 1958, recoge un control obligatorio, de carácter previo, sobre los reglamentos de las asambleas parlamentarias "antes de su puesta en vigor" (*avant leur mise*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...265

en application); el *Conseil constitutionnel* controla su constitucionalidad, *se prononce sur leur conformité à la Constitution.* (-289-) Con la introducción de este control se pretendió evitar la realidad de la Cuarta República, cuyo fracaso se achacó en gran parte al papel preponderante que había desempeñado el Parlamento en detrimento del Ejecutivo; papel que le había sido atribuido en buena medida por los reglamentos parlamentarios, y que contribuyó a complicar la gobernabilidad del país. Se trataba, pues, de evitar que el Parlamento impidiera gobernar al Gobierno. Con este fin, en el nuevo régimen político del general De Gaulle constitucionalizan las reglas básicas del Derecho parlamentario, y se instaura un sistema de parlamentarismo racionalizado, con clara preeminencia del Ejecutivo. Además, para asegurar el cumplimiento efectivo de las nuevas reglas constitucionales, se establece por primera vez un control heterónimo de la constitucionalidad de los Reglamentos de las Cámaras. (-290-) Vemos, por tanto, que lo que hace el *Conseil*, aun persiguiendo esta finalidad, es actuar supervisando la compatibilidad entre los Reglamentos y la Constitución, desarrollando, por tanto, un control de constitucionalidad, que ha consistido, una vez examinados globalmente los reglamentos de cada una de las Cámaras, en una supervisión de las modificaciones de los mismos. Se trata, en suma, de una actuación en *defensa de la Constitución*, razón de ser de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...266

justicia constitucional. Estudiaremos el supuesto francés de control de los reglamentos parlamentarios en IV.1.3.2.1.

b) Vemos, por tanto, cómo el carácter del control es, en todos los casos, *abstracto*, y con una clara finalidad de preservar el carácter supremo de la Constitución.

Como dijimos al hablar de los tratados internacionales, tampoco respecto de los Reglamentos parlamentarios varía el carácter del control en función de que se ejerza *a priori* (como en Francia) o *a posteriori* (como en España): hemos visto que obedece a la misma finalidad en ambos casos, y la vigencia o no del texto *no es un dato que afecte a la naturaleza del control*, sino sólo a la traducción práctica de los efectos (no entrada en vigor en un caso, desaparición del ordenamiento en otro).

Estamos viendo, por tanto, como, también desde el punto de vista del objeto, *control previo y control sucesivo no son sino manifestaciones o modos de realización de una misma función*: el control abstracto de constitucionalidad de las leyes.

En el apartado siguiente, continuaremos comprobando que esta afirmación es cierta, desde el punto de vista del "nacimiento" de la norma controlada. Veremos desde qué momento una norma puede considerarse perfecta, y comprobaremos, desde este nuevo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...267

punto de vista, que la no vigencia del texto no afecta al carácter del control.

III.2.2. NACIMIENTO DE LA NORMA: ALCANCE JURIDICO DE LA SANCION, PROMULGACION, PUBLICACION Y ENTRADA EN VIGOR

Como sabemos, el control previo de constitucionalidad que aquí nos ocupa se ejerce sobre normas que aún no han entrado en vigor. Más concretamente, cabe decir, respecto de los textos controlados con carácter previo, que *no tienen fuerza obligatoria en el momento del control*, si bien se trata de textos cuya elaboración ya ha concluido, y que ya han sido aprobados.

En el apartado II.4.2, a la hora de caracterizar el control previo, abordamos la cuestión del criterio o de la *limitación temporal* que debe adoptarse para diferenciarlo del control sucesivo (como sabemos, es precisamente el *criterio temporal* el utilizado para distinguir ambas modalidades de control). Hablábamos allí de un *espacio de tiempo* durante el cual el control sobre la norma tendrá carácter previo. El *momento inicial* de ese período de tiempo es la *aprobación definitiva de la norma*; es decir, el momento a partir del cual el texto es ya *definitivo*, y tiene el mismo contenido normativo y el mismo tenor literal con el cual entraría en vigor si no fuese controlado, o si, controlado, fuera declarado conforme con la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...268

Constitución.

Decíamos también que el *momento final máximo* de ese período, a partir del cual el control sería ya sucesivo, es el de la *entrada en vigor* de la norma, es decir, el momento a partir del cual la norma comienza a desplegar sus efectos.

Pues bien, el *momento inicial* de ese lapso de tiempo, es decir, la aprobación de la norma, es el *momento de nacimiento de la misma*. Con anterioridad a este momento, el texto no es definitivo, está sujeto a posibles modificaciones, y por tanto, *no tiene sentido controlar su constitucionalidad en sede jurisdiccional*. Sin embargo, el texto cuya tramitación está concluida, y que ha sido finalmente aprobado, es un *texto normativo definitivo*, con unos contenidos que, de entrar en vigor, producirá los correspondientes efectos. **(-291-)** En este apartado pretendemos mostrar que, *desde que es aprobado el texto definitivo de una norma, esa norma es ya perfecta, y, por ello, susceptible de control*. Un control previo que tendrá una serie de ventajas e inconvenientes respecto del control sucesivo, que estudiaremos más adelante; pero, en definitiva, un *auténtico control de constitucionalidad, sobre una auténtica norma*. De lo contrario, el control previo, allí donde se ejerce, no tendría sentido, pues no tiene sentido un control jurisdiccional de constitucionalidad sobre un texto sujeto a modificaciones.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...269

Ocurre, sin embargo, que, desde el momento inicial hasta el final del lapso de tiempo indicado, el texto normativo aprobado con carácter definitivo, pasa por una serie de fases o vicisitudes previstas por el respectivo Ordenamiento jurídico. Esos *momentos intermedios* a los que aquí nos interesa hacer referencia son: la **sanción**, la **promulgación** y la **publicación**.

La **entrada en vigor** marcaría el primer instante de una nueva etapa en la "vida" del texto normativo. El control ejercido con posterioridad sería sucesivo.

Salvo esta última, ninguna de esas fases significa un *cambio sustancial en la condición jurídica de la norma*. Y la entrada en vigor, con ser un cambio sustancial por marcar el comienzo de la producción de efectos, *no afecta ni al tenor literal de la norma, ni a la naturaleza del control de constitucionalidad ejercido sobre ella, ni a la actividad del órgano de justicia constitucional en el ejercicio de ese control*.

El control será *previo* siempre que se ejerza en algún momento del período comprendido entre los momentos inicial y final que hemos delimitado. Con ello, habrá varias posibilidades: el control podrá ser, por ejemplo, posterior a la aprobación, y anterior a la sanción, posterior a la promulgación y anterior a la publicación, o posterior a la publicación y anterior a la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...270

entrada en vigor.(-292-) En ninguno de esos casos nos hallamos dentro del procedimiento de elaboración de la norma, pues ésta está ya concluida. Por tanto, el control previo no es, como se ha afirmado, una fase del procedimiento legislativo.(-293-) Pero es que, incluso aunque lo fuera, ello no indica nada nuevo acerca de la naturaleza del control ejercido sobre ese texto. Se trata de un control ejercido por el mismo órgano y sobre el mismo texto que si fuera sucesivo.

Para comprobar estas afirmaciones, resultará útil referirnos, siquiera brevemente, a estas fases o situaciones experimentadas por la norma desde su aprobación hasta su entrada en vigor.

Con carácter general, cabe señalar que las situaciones por las que atraviesa la ley con posterioridad a su aprobación parlamentaria, vienen considerándose tradicionalmente como integrantes de la fase final del procedimiento legislativo). Al referirse a estos actos, J. RODRIGUEZ-ZAPATA habla de "fase final, o integradora de la eficacia", que "se desarrolla ya fuera de los muros parlamentarios", y cuyo resultado "es el convertir una ley perfecta pero ineficaz en norma integrante del ordenamiento jurídico y aplicable a todos los ciudadanos."(-294-) De acuerdo con esta posición, que compartimos, la norma que se somete a sanción es ya una ley

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...271

perfecta. Así las cosas, se incurre en cierta imprecisión terminológica al calificar a la sanción, promulgación y publicación como integrantes de la fase final del procedimiento legislativo, como si éste no hubiera finalizado. En realidad, una vez concluido el procedimiento, la ley ha de pasar por los actos que integran esta fase, ajenos ya a ese procedimiento, como requisito para su eficacia. Por eso, entre las dos denominaciones propuestas por Rodríguez Zapata, parece preferible acoger la segunda ("fase integradora de la eficacia") que la primera ("fase final" del procedimiento legislativo).

Quizá lo más exacto sea distinguir dos sentidos en la expresión "procedimiento legislativo". En un sentido más restringido, esta expresión equivaldría a "procedimiento de elaboración de la ley". En un sentido más amplio, se incluirían también los requisitos para que la ley, una vez elaborada, pueda llegar a entrar en vigor. Sólo utilizando este último sentido de la expresión podríamos incluir a la sanción, promulgación y publicación dentro del "procedimiento legislativo".

En cualquier caso, poco importa la denominación que quiera adoptarse, siempre que se tenga en cuenta que la sanción, promulgación y publicación se ejercen sobre normas ya conclusas. Si, en nuestro ordenamiento, la potestad legislativa del Estado la ejercen las Cortes Generales (artículo 66.2 de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...272

Constitución), ello significa que los actos posteriores a la aprobación parlamentaria *no se llevan a cabo en el ejercicio de esa potestad*. Después de la intervención parlamentaria, *ya no se legisla*, lo cual significa que el producto legislativo está concluido.

Sin embargo, si bien cabe considerar de modo agrupado la sanción, promulgación y publicación como momentos posteriores a la elaboración de la ley, no deben ser confundidas entre sí. Ni siquiera se puede considerar, sin más, cada una de estas figuras sin tener en cuenta las diferencias existentes en función de los diversos lugares en que se manifiesta. **(-295-)** Por eso, nos limitaremos a hacer referencia separada a estas figuras en aquellos ordenamientos a los que venimos refiriéndonos como ejemplos en nuestra comparación.

III.2.2.1. La sanción

La **SANCION** de las leyes, considerada en términos generales, debe ser puesta en conexión con el marco histórico de la Monarquía parlamentaria. **(-296-)** En un contexto en el que el Monarca *participa en el ejercicio de la función legislativa*, la sanción es la participación del Rey en el ejercicio de la función legislativa. En este contexto, la sanción consistía en un *acto complejo*, formado por la confluencia de las

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...273

voluntades de la representación popular -que fijaba el contenido- y del Rey, que se adhería a aquella o se oponía negando la sanción, esto es, vetándola. Esta concepción guardaba relación con la concepción dual de la monarquía, en la que la soberanía se encontraba compartida, y era congruente con ella. (-297-) Pero la figura de la sanción, así entendida, no encaja con la Monarquía parlamentaria dentro del Estado democrático. Así, su inclusión en nuestra Constitución, es una "mera expresión de algo que fue y ya no es". Si bien nuestra Constitución ha optado por conservar esta figura, ello no puede llevar a considerar al Rey como "colegislador", ya que ello no es posible constitucionalmente. Se trata de un acto de *obligatoria realización*, como "una mera formalidad que nada atañe a la ley (y que hubiera sido perfectamente prescindible, como lo es en las normas con fuerza de ley del Gobierno o en las leyes de las Comunidades Autónomas)". (-298-) A propósito de estas cuestiones se ha planteado en nuestra doctrina, en torno a la sanción, la discusión acerca de su naturaleza constitutiva o integradora de la ley. No pretendemos aquí profundizar en esta polémica, sino sólo resumir algunas posiciones doctrinales en torno a la figura de la sanción en la Constitución española de 1978.

Así, J.A. SANTAMARIA PASTOR mantiene que la auténtica sanción es un acto de voluntad del Monarca que, unido a la voluntad del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...274

Parlamento, completa o perfecciona la ley. Y, puesto que no es posible acoger esta acepción a la vista de nuestra Constitución, su inclusión en el artículo 91 resulta superflua y desorientadora. (-299-) Por su parte, J.J. SOLOZABAL, considera a la sanción como un acto constitutivo de la ley. Para este autor, la sanción es, en nuestro ordenamiento, "un acto debido, obligatorio sí, pero también necesario para la perfección de la Ley que no es tal sin la colaboración del monarca. Se trata, por consiguiente, de una verdadera sanción como que implica, según queda dicho, la colaboración activa del monarca en la formación de la Ley, indispensable para la misma. La intervención del monarca tiene, pues, lugar en la fase constitutiva o perfectiva del procedimiento y no en la fase integradora de la eficacia: la perfección y obligatoriedad de la Ley se hallan sometidas a la condición suspensiva de la sanción, lo que no le impide al texto legislativo desarrollar, en virtud del procedimiento legislativo establecido en la Constitución, algunos efectos como el de la exigencia inexcusable de su sanción y promulgación." Así, según este autor, el acto normativo de las Cámaras sería tras su aprobación, en puridad, "proyecto de ley", que no ha pasado a formar parte del Ordenamiento ni tiene propiamente relevancia jurídica. (-300-) Por su parte, y en desacuerdo con esta posición, M. ARAGON REYES entiende que la sanción no es acto constitutivo de la ley, "ya que no es legislación, esto es, no

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...275

es propiamente sanción", ni tampoco es acto integrador de la eficacia en su consideración sustantiva, como son la promulgación y la publicación. "Ahora bien, vacío de contenido, reducido a su aspecto meramente ritual, sigue siendo un requisito (de validez) impuesto por la Constitución para las leyes de las Cortes Generales y en algún lugar del procedimiento legislativo hay que situarlo. No me ofrece dudas que ese lugar sólo puede ser el de la fase de integración de la eficacia de la ley, pero entendiendo que lo que ahí se inserta, por exigencia de la norma constitucional, que no por exigencia de la lógica jurídica, es un acto cuyo único significado jurídico es el de la pura formalidad, esto es, sin contenido sustantivo alguno. Un acto tan innecesario para la eficacia de la ley que podría haberse prescindido de él sin problema alguno (y es preferible que así hubiera sido), pero tan necesario para esa eficacia en cuanto (y sólo por ello) que la Constitución lo exige."(-301-) Para J. RODRIGUEZ-ZAPATA, como ya hemos visto, la ley lo es desde su aprobación. "...El Rey se encuentra ante una resolución legislativa (*Gesetzesbeschluss*), que la propia Constitución se preocupa en denominar *ley*. En efecto, así resulta de su artículo 91, cuando dispone que , a diferencia de los artículos anteriores que, cuidadosamente, hablan de proyectos o proposiciones de ley."(...) "La sanción regia es hoy, en la práctica constitucional española, un acto implícito que se confunde con la promulgación y que sólo se exterioriza

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...276

en la publicación oficial." La sanción viene así a añadir, a una ley ya perfecta, la solemnidad que supone la aceptación de la ley por el Rey como Jefe del Estado. (-302-) En nuestra opinión, no se puede considerar a la sanción como parte integrante del procedimiento legislativo, sino tan sólo como un requisito formal de eficacia, necesario junto con la promulgación y la publicación para que la ley pueda alcanzar vigencia. El tenor literal del artículo 91, la atribución de la potestad legislativa del Estado a las Cortes Generales, y la ausencia de este requisito respecto de las normas autonómicas y otras normas estatales y autonómicas con fuerza de ley, nos hacen inclinarnos por la consideración de una norma como auténtica ley desde el momento en que finaliza su elaboración parlamentaria.

Por tanto, eran leyes orgánicas, y no proyectos de tales, los textos que, en nuestro Ordenamiento, fueron controlados mediante el recurso previo de inconstitucionalidad que estaba previsto en el artículo 79 LOTC. Pero de esto nos ocuparemos con detalle más adelante.

Nos interesa ahora señalar que, si tenemos ya una ley con anterioridad a la sanción, también será auténtica ley, lógicamente, el texto que se promulga y que se publica. No estará de más, sin embargo, en relación con el objeto de nuestro estudio, una breve referencia a estas otras figuras

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...277

comprendidas entre el nacimiento de una ley y su efectiva vigencia.

III.2.2.2. La promulgación

La **PROMULGACION**, si bien en nuestro ordenamiento coincide cronológicamente con la sanción, debe considerarse como un acto distinto. La promulgación no es un acto "legislativo" (o mejor dicho, una reminiscencia de la figura del Monarca como legislador), sino un acto "ejecutivo", en el que, según se ha dicho respecto del Derecho español, "se certifica que el texto de la ley es el aprobado por las Cortes Generales y, en consecuencia, se ordena que la ley se cumpla". **(-303-)** La promulgación es un instituto cuyo significado varía en función de los diversos sistemas constitucionales y de las distintas épocas históricas. Así por ejemplo, como pone de manifiesto J.J. SOLOZABAL, el significado de esta figura variará radicalmente según nos encontremos en una Monarquía o en una República. **(-304-)** En una República, la aportación que el Jefe del Estado realiza a la eficacia (que no al nacimiento) de la ley, tiene lugar a través de la promulgación, en lugar de la sanción. La promulgación consistirá en un acto formal y escrito que, mediante una fórmula tradicional, proclama (certifica pública y solemnemente) la formación constatada de la voluntad del legislador. Se realiza tras la elaboración y aprobación

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...278

parlamentaria de la ley. Significa, además, un requerimiento a los poderes públicos competentes para que adopten las medidas necesarias para que la ley adquiera eficacia, y a los destinatarios de la misma para que la observen. (-305-)

III.2.2.2.1. **La promulgación en Francia**

El tenor literal de la Constitución francesa de 1958 no deja dudas acerca de que lo que se promulga, y lo que es sometido al control del *Conseil constitutionnel* es una ley. Así, el artículo 10 establece que el Presidente de la República promulga las leyes dentro de los quince días siguientes a la transmisión al Gobierno de la ley definitivamente adoptada. (-306-) La promulgación en Francia significa la declaración por parte del Presidente de que la ley existe, por lo que da orden a los poderes públicos de observarla y de hacerla observar. El Presidente, al firmar el *décret de promulgation* verifica, constata y certifica la existencia de la ley, porque ha sido votada por el Parlamento en las condiciones requeridas por la Constitución. (-307-)

III.2.2.2.2. **La promulgación en Italia. Especial referencia a las leyes regionales**

En Italia, como vimos, es el Presidente quien promulga las

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...279

leyes, en el plazo de un mes a partir de su aprobación. De nuevo el tenor literal del precepto constitucional nos advierte de la existencia de una auténtica ley desde su aprobación parlamentaria. (-308-) A pesar de ello, no faltan, en la doctrina italiana, autores que afirman el carácter de la promulgación como elemento constitutivo de la ley. En definitiva, las dos posiciones doctrinales se definen claramente. Para determinados autores, la promulgación es un acto legislativo, que se inserta en el proceso de formación de la ley, y es un elemento constitutivo, igual que la deliberación de las Cámaras. Antes de la promulgación habría solamente una voluntad legislativa, pero todavía no una ley. La promulgación sería, aunque no aporte nada al contenido de la ley, un elemento constitutivo de la misma. Además, se pone el acento en la posibilidad de verificación o comprobación (*accertamento*) sobre la regularidad de la ley, en relación, además, con la posibilidad de reenvío. (-309-) Otros autores consideran que no existe participación del Presidente en la función legislativa: la ley es perfecta desde el momento de la aprobación final por el Parlamento, órgano al que se le confía constitucionalmente la competencia de la elaboración de las leyes. La promulgación no significaría una declaración de la voluntad legislativa (un órgano no puede declarar una voluntad que no es la suya), sino que se trataría, más bien, de un acto de control sobre la regularidad del procedimiento seguido, y de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...280

un requisito de ejecutoriedad. (-310-) A la vista del artículo 70 de la Constitución, según el cual la función legislativa es ejercida conjuntamente por las dos Cámaras, hay que afirmar que la promulgación en la Constitución italiana aparece como un acto necesario para la *eficacia* de las leyes, pero no para su *validez*. La afirmación de que la promulgación es requisito de validez no encaja con el artículo 70 de la Constitución, aunque sí era admisible bajo el Estatuto albertino de 1848, donde existía una íntima conexión entre la sanción y la promulgación, que se manifestaban en un único decreto real.

Lo realmente determinante del carácter de la promulgación es el objeto sobre el que opera. Y éste no es otro que una ley ya perfecta.

No se puede negar que, como hemos visto, la promulgación conlleva posibilidades de control por parte del Presidente. Pero es control sobre una ley ya perfecta. A no ser que se plantee un supuesto en el que en el texto sometido al Presidente para su promulgación falte alguno de los elementos necesarios para su existencia (por ejemplo, si hay carencia de aprobación por una de las Cámaras). Entonces, el Presidente se abstendrá de promulgar la ley. (-311-) Pero esta posibilidad no indica potestad legislativa alguna del Presidente. Sólo significa el ejercicio de una actividad de control que, en casos como el descrito, se ejerce sobre un texto que no es una

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...281

ley perfecta, porque no ha concluído verdaderamente su tramitación parlamentaria. Aunque la actividad promulgatoria del Presidente pueda otorgar a éste una notable influencia política, lo que no puede afirmarse es que la promulgación sea requisito para el nacimiento de la ley.

Respecto de las leyes del Estado, aprobadas por el Parlamento, las **leyes regionales** presentan la peculiaridad de que son aprobadas por el *Consejo regional*. Podría plantearse entonces si a ellas les son aplicables las consideraciones precedentes. Según el artículo 117 de la Constitución italiana, la Región *emana normas legislativas* que, según el artículo 121, ejerce el Consejo regional.

Las leyes regionales emanan, así, de un único órgano legislativo (el *Consiglio regionale* es una asamblea unicameral), mediante un procedimiento previsto en la Constitución, en los Estatutos regionales y en los Reglamentos de estas Asambleas.

Una vez aprobadas por el Consejo, las leyes regionales deben ser comunicadas al Comisario del Gobierno (figura prevista en el artículo 124 de la Constitución, como supervisor de las funciones administrativas ejercidas por el Estado, y coordinador de las mismas con las ejercidas por la región). El Comisario, salvo en caso de oposición por parte del Gobierno, deberá dar el visto bueno en el plazo de treinta días desde la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...282

Comunicación. Se prevé después la posibilidad de que, en caso de oposición del Gobierno, éste reenvíe la ley al Consejo Regional para una nueva deliberación.

Si el Consejo aprueba nuevamente la ley por mayoría absoluta, el Gobierno de la República podrá promover, dentro de los quince días de la comunicación, la cuestión de legitimidad ante la *Corte costituzionale*, o la de competencia por conflicto de intereses ante las Cámaras.

La promulgación de las leyes regionales la realiza el Presidente de la *Giunta* de la región correspondiente (órgano ejecutivo de la región, según el artículo 121 de la Constitución) en el plazo de diez días a partir del visto bueno del Comisario del Gobierno, o del término del plazo para el reenvío al *Consiglio* por parte del Gobierno. Se publican en el *Bollettino Ufficiale* de la Región, y se reproducen (a los solos efectos de conocimiento) en la *Gazzetta Ufficiale* de la República, y entrará en vigor no antes de los quince días desde su publicación. **(-312-)** De acuerdo con ello, tras la aprobación de la ley regional, y de acuerdo con el artículo 127 de la Constitución (y los paralelos de los Estatutos especiales -salvo el régimen especial existente en Sicilia y en Valle d'Aosta), se insertan una fase de *controles preventivos*, obligatorios unos y eventuales otros. En primer lugar, toda ley aprobada por el *Consiglio* es comunicada al respectivo Comisario del Gobierno, que deberá, salvo caso de oposición del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...283

Gobierno, dar el visto bueno en un plazo de treinta días. En segundo lugar, dentro del mismo plazo, el Gobierno nacional puede reenviar la Ley al Consejo. En tercer lugar, si el Consejo vuelve a aprobar la ley reenviada, el Gobierno puede impugnarla ante la Corte o ante las Cámaras. (-313-) Sólo si todos estos controles concluyen sin que se encuentre ningún vicio en el acto controlado, el Presidente regional promulgará la ley. (-314-) A la vista del procedimiento de elaboración de las leyes regionales, y sin perjuicio de lo que a propósito de estas normas y de su control por la Corte digamos en el apartado 2 del Capítulo IV, cabe preguntarse aquí en qué momento se perfeccionan las leyes regionales y, en relación con ello, si el control de constitucionalidad por la Corte se ejerce sobre auténticas leyes ya concluidas.

Respecto de la primera de estas cuestiones, y habida cuenta de que esta serie de controles previos tienen lugar con anterioridad a la promulgación, algún autor ha señalado que dichos controles tienen lugar *tra la fase approvativa e quella perfettiva.* (-315-) Sin embargo, pensamos que la ley regional debe considerarse perfecta desde su aprobación por el Consiglio. La promulgación de las leyes regionales, viene a ser, como respecto de los estatales, un requisito formal que, junto con la publicación, posibilitarán la eficacia de la ley. Tanto los controles políticos del Comisario del Gobierno y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...284

del propio Gobierno, como el control jurisdiccional por la *Corte costituzionale* se ejercen sobre leyes ya perfectas, aunque aún no promulgadas. Los argumentos que apoyan tal afirmación sirven, además, para dar respuesta a la cuestión en relación con toda la variedad de posibles supuestos que pueden plantearse habida cuenta del carácter no obligatorio de algunos de estos controles.

En efecto, las regiones (y, concretamente, los Consejos regionales), tienen el poder de *hacer leyes regionales* (según el artículo 121, estos órganos ejercen las potestades legislativas atribuidas a la región). Si bien es un poder legislativo sujeto a una serie de límites, estos límites están referidos al territorio de la región, al respeto a la Constitución, a determinadas materias, a los principios generales del Ordenamiento jurídico, a las obligaciones internacionales, a las reformas económicas y sociales, y a los intereses nacionales y de las otras regiones. Pero, como vemos, estas limitaciones no se refieren a la *calidad* o a la virtualidad de la norma legislativa regional como auténtica ley. Es decir: las leyes regionales que respeten estos límites, no son "*leyes menores*" respecto de las estatales: aunque su ámbito esté normalmente circunscrito a la actividad de las administraciones públicas regional y local, son "*tan leyes*" como éstas, aprobadas también por una asamblea electiva. (-316-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...285

Por otra parte, la Constitución se refiere a ellas como auténticas "leggi", ya desde su aprobación. El mismo artículo 121 señala que el Presidente de la Junta regional promulga las leyes regionales. El artículo 127, en las sucesivas referencias a todos los controles que regula, habla de ellos como controles ejercidos sobre "leyes". (-317-) De este modo, los controles políticos y jurisdiccional que pueden experimentar estas leyes regionales, si bien pueden provocar modificaciones en el texto de la ley, no obstan para la consideración del texto controlado como auténtica ley. (-318-) La promulgación de la ley regional se ejerce, entonces, sobre una norma que había nacido desde su aprobación (ya sea ésta una reprobación por el Consejo, por mayoría absoluta, de la primitiva ley, o sea la aprobación de una nueva ley tras uno o más reenvíos), y que ha superado los controles a los que ha sido sometida. La norma que no ha superado los controles, no llega al Presidente regional para su promulgación, pero no porque no fuera una ley conclusa.

La promulgación de la ley regional tiene el mismo significado y alcance, a nivel local, que la promulgación de las leyes estatales a nivel estatal. Es decir: no se trata de un alcance menor, pero tampoco mayor. No tendría sentido decir que la promulgación es sólo un requisito de eficacia para las leyes estatales, y afirmar después que para las regionales es un

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...286

requisito para su existencia, o una condición de validez. (-319-) En resumen, y respondiendo así a la segunda de las cuestiones planteadas, la Corte ejercerá su control antes de la promulgación, sobre una norma que ha sido aprobada por el Consejo Regional, y por tanto, es una ley (sin perjuicio de que, si la Corte declara la inconstitucionalidad de la ley ésta deba ser reelaborada por el Consejo Regional).

Por eso, el control previo por la *Corte Costituzionale* que prevé el artículo 127 de la Constitución respecto de las Leyes regionales (que sí se promulgan en el ordenamiento italiano, según el párrafo segundo de este precepto), es un verdadero control jurisdiccional de constitucionalidad sobre una auténtica ley, aunque ésta no haya sido promulgada.

III.2.2.2.3. La promulgación en el Derecho español

Como ya adelantábamos al comenzar a hablar de la promulgación, mediante ésta se certifica que el texto de la ley es el aprobado por las Cortes y, en consecuencia, se ordena que la ley se cumpla.

Como se ha señalado, la promulgación en nuestro Ordenamiento es un acto debido, de carácter declarativo, por consiguiente no constitutivo de la ley. (-320-) La promulgación en nuestro texto constitucional ha de ser considerada como una autenticación del tenor literal de la ley, que no lleva consigo posibilidad

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...287

alguna de control. Es, en definitiva, una verificación de que la ley ha sido aprobada por las Cámaras, recayendo la responsabilidad de esta verificación sobre el órgano refrendante de la promulgación, es decir, el Presidente del Gobierno, de acuerdo con el artículo 64 de la Constitución. (-321-) Tampoco cabe atribuir ningún significado de control a la promulgación de las *leyes de las Comunidades Autónomas*, de la que cabe predicar los mismos caracteres que para la promulgación de las leyes estatales. La promulgación de las leyes autonómicas, que realiza el Presidente de la Comunidad respectiva, responde al mismo significado de autenticación notarial y orden de ejecución y acatamiento de la ley. (-322-)

III.2.2.3. La publicación

La publicación de la ley consiste, según se ha dicho en nuestra doctrina, en "la serie de operaciones tendentes a exteriorizar la voluntad emanada de los órganos legislativos, convirtiéndola en notorio el texto de la Ley por medio de su reproducción a imprenta." (-323-) La publicación es un instrumento de conocimiento de la ley, y a la vez, una condición para su eficacia. Formaría parte del procedimiento legislativo en sentido amplio, aunque, al igual que la sanción y la promulgación, no del procedimiento de elaboración de la ley.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...288

La publicación no añade nada al contenido de la ley. Es un acto material y necesario para que la ley adquiriera eficacia, pero no para su existencia.

Así, es necesario matizar la afirmación según la cual "únicamente con la publicación de la Ley ésta pasa a integrar el ordenamiento del Estado, en el que sólo la publicidad de las normas hace posible la certeza y seguridad jurídicas". (-324-) Por una parte, no hay base alguna para afirmar que la Ley no forme parte del ordenamiento en el momento de la promulgación y sí en el de la publicación. Y ello porque lo único que la publicación aporta es la notoriedad, siendo un acto ajeno a la misma, separado de ella tanto en el tiempo, como en el sujeto al que compete. (-325-) Así, hay que afirmar, con RODRIGUEZ-ZAPATA, que la consideración de la publicación como un acto necesario no tiene por qué llevarnos a afirmar su naturaleza constitutiva. (-326-) Se trata, en definitiva, de un acto posterior al perfeccionamiento de la ley, la cual ya existe con anterioridad a la misma. No es un elemento componente de la ley, sino un elemento que se añade a ésta para que pueda operar como tal. (-327-) Por ello, tampoco la publicación afecta a la ley en cuanto objeto de control de constitucionalidad.

III.2.2.4. La entrada en vigor

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...289

El momento de la entrada en vigor marca el comienzo de la producción de efectos por parte de la ley, una vez que ha sido publicada y que, transcurrida la *vacatio legis* (en el caso de que esta exista) se supone conocida por sus destinatarios. La ley sólo produce efectos *erga omnes* desde que entra en vigor.

Puesto que hemos afirmado anteriormente que la ley es tal desde su aprobación parlamentaria, huelga decir que, en nuestra opinión, una ley aprobada pero no vigente no es en modo alguno un "proyecto" de ley, sino una auténtica norma jurídica que, por exigencias del Ordenamiento jurídico en el que se enmarca, no puede producir aún efectos *erga omnes*. El Derecho estará vigente cuando se han cumplido ya todos los requisitos y plazos necesarios para que desarrolle su propia funcionalidad, y es entonces cuando será *exigible* y *aplicable* por los sujetos a quienes corresponde aplicarlo y exigir su cumplimiento. Sólo el Derecho vigente tiene la capacidad de determinar directivamente la conducta de sus destinatarios.

Pero ello no significa que sólo el Derecho vigente sea Derecho.

La vigencia ni siquiera equivale a la validez de la norma. Puede, en efecto, existir una ley que, tras varios meses o años de vigencia, resulte no ser válida por contradecir la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...290

Constitución.

El Derecho aprobado pero no vigente es Derecho. Lo que ocurre es que es un Derecho que, durante el tiempo en que no esté vigente, no está actuando como reglamentación de las conductas. (-328-) Por ello, debe ser matizada la afirmación según la cual "La norma se incorpora al ordenamiento a partir del momento en que adquiere vigencia". (-329-) Nos parece más exacto afirmar que, hasta que alcanza vigencia, la norma *no pertenece al Ordenamiento jurídico vigente*. La norma no vigente está sometida a una situación de espera, de pendencia. No es por ello, sin embargo, una *expectativa de norma*, sino una *norma con expectativas de vigencia*. A efectos de nuestro estudio, la entrada en vigor de la norma interesa en cuanto que sirve como línea divisoria para distinguir el control previo del control sucesivo.

Como ya habíamos anticipado, el momento de la entrada en vigor es el más adecuado para tomarlo en consideración como límite final divisorio entre el control previo y el control sucesivo.

Respecto de la *sanción-promulgación*, la entrada en vigor es criterio preferible porque, como ya hemos anticipado y volveremos a ver en este capítulo y en los sucesivos, existen normas susceptibles de ser controladas con carácter previo que, sin embargo, no están sujetas a sanción ni promulgación.

También respecto de la *publicación* es preferible el criterio de la entrada en vigor como momento a partir del cual el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...291

control será sucesivo. La entrada en vigor, es, en efecto, un criterio divisorio más adecuado, porque es revelador de un cambio más sustancial en la condición jurídica de la ley que el que se opera entre la promulgación y la publicación.

Además, la *vacatio legis* puede tener una duración variable, e incluso no existir. Ofrece mayor certeza el criterio del momento de la vigencia efectiva de la ley, momento que, en el caso del control previo, no llegará mientras el juicio de constitucionalidad no haya concluído. (-330-) *Por otra parte, para que ambos controles -previo y sucesivo- tengan sentido, tiene que suceder que el control tenga el mismo carácter (previo o sucesivo) cuando se promueve (es decir, cuando se impugna la norma) que cuando se ejerce por el tribunal constitucional correspondiente.* Y ello, en vista de que publicación y entrada en vigor no siempre coinciden, sólo se consigue si se considera sucesivo sólo aquel control promovido respecto de una norma vigente.

Así, el control previo (acompañado de efecto suspensivo, consistente en la paralización del proceso seguido por la ley hasta alcanzar su vigencia) logrará cumplir su función específica de garantía: cuando la norma comience a producir efectos, habrá sido ya contrastada su constitucionalidad.

No es lógico, por otra parte, que una norma publicada pero aún no vigente entre en vigor cuando se ha cuestionado su constitucionalidad y la cuestión no está aún resuelta. Ni

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...292

tampoco lo es hablar de un control "sucesivo" ejercido sobre un derecho aún no vigente.

El momento más adecuado para interponer el control previo parece, desde este punto de vista, el posterior a la elaboración de la norma, y anterior a su sanción-promulgación. El que el control previo se promueva en este momento es lo más coherente con el sentido de las figuras de la sanción-promulgación y de la publicación, que hemos expuesto, ya que esperar a que la norma haya sido sancionada y/o promulgada significa dar a estas figuras una relevancia mayor de la que les corresponde.

Puede decirse que el control previo se ejerce *sobre auténtico derecho, aunque todavía no vigente, del cual el Tribunal constitucional se encargará, en su caso, de decidir si es válido.*

III.2.2.5. Conclusión respecto del control previo, con especial referencia al Ordenamiento español.

Nos hemos referido ya, bajo el epígrafe anterior, al alcance de la sanción, promulgación y publicación, como fases o pasos necesarios para que la ley alcance vigencia, pero no para que alcance su condición de tal, porque la norma se perfecciona en el momento de la aprobación del texto definitivo por el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...293

legislador.

Respecto de nuestro Ordenamiento, hemos visto que (de acuerdo con los artículos 62.a) y 91 de la Constitución) la sanción y promulgación competen al Rey, y que también compete a éste ordenar su publicación. Sanción, promulgación y publicación son actos que quedan fuera del procedimiento de aprobación parlamentaria de la ley. El monarca no puede sustraerse a sancionar y promulgar las leyes: se trata de actos necesarios que, sin embargo, no implican la intervención regia en la formación de las leyes. Por ello, estos actos carecen de valor jurídico sustantivo, y son meros requisitos formales o solemnes, cuyo valor es únicamente simbólico.

En cuanto a la publicación, es condición para la eficacia de las leyes, pero no para su existencia. (-331-) En el apartado 1 del Capítulo V estudiaremos los problemas planteados por el plazo establecido en el artículo 91, en relación con el desaparecido recurso previo de inconstitucionalidad. (-332-) Lo que ahora nos interesa fundamentalmente, es resaltar que sólo se podrá afirmar que la sanción, promulgación y publicación forman parte del procedimiento legislativo si consideramos incluidos en éste todos aquellos pasos necesarios para que la ley entre en vigor. (-333-) Pero, aunque se admita que estos actos forman parte del procedimiento legislativo, lo que no se podrá decir es que forman parte del proceso de elaboración de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...294

la ley.

Por ello, no es exacto decir sin más que el *control previo* de Estatutos de autonomía y leyes orgánicas era, en nuestro ordenamiento, *una fase del procedimiento legislativo*, al ejercerse sobre normas aún no conclusas. Y menos exacto aún sería afirmar que el control previo era una fase en el proceso de elaboración de la norma.

Para empezar, la norma sobre la que se ejercía este control, estaba ya concluída. La afirmación de que la norma controlada no era aún una norma, es, en nuestra opinión, difícilmente conciliable con esa otra según la cual la sanción, promulgación y publicación no añaden nada a la misma. **(-334-)** Por otra parte, existen normas que son objeto de control, y que sin embargo no están sujetas a la sanción y promulgación. Ello significa que *ni la sanción ni la promulgación son requisitos indispensables para que una norma pueda ser objeto de control de constitucionalidad*. Lógicamente, tampoco la publicación, que es sólo un requisito de eficacia, y que, además, en las normas que se sancionan y/o promulgan, tiene lugar con posterioridad a la sanción y promulgación. **(-335-)** Además, en nuestra opinión, la afirmación según la cual el control previo es una fase del procedimiento legislativo (afirmación frecuente, como veíamos al comienzo de este epígrafe) *no añade nada nuevo acerca de la*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...295

naturaleza del control. Si queremos llamar fase del procedimiento legislativo al control previo, igualmente podríamos considerar al control sucesivo como un "apéndice" del mismo, sin que ello nos aclare si se trata de un control político o jurisdiccional (cuestión sobre la que ya nos pronunciábamos en el apartado anterior).(-336-) Pero es que, aun admitiendo que fuera cierto que el control previo es una fase, incluso, del proceso de elaboración de la ley (lo cual no tiene sentido, porque lo que se somete al Tribunal son textos definitivos), ello no hace variar la actividad de control por parte del Tribunal constitucional respecto de la que desarrollaría en un recurso a posteriori: en ambos casos el Tribunal está llamado a realizar una misma actividad de contraste entre el texto que le es sometido y la Constitución, para pronunciarse después acerca de la existencia o no de contradicción entre ambas. Se puede preferir el control previo o el sucesivo en función de las ventajas e inconvenientes que cada una de las dos modalidades presenta, pero no es exacto afirmar que tengan naturaleza distinta.

En el apartado anterior habíamos comprobado esta misma afirmación desde el punto de vista de la naturaleza jurisdiccional del control. Lo hemos visto ahora también desde la consideración del objeto del control, que en ambos casos se ejerce sobre auténticas normas. La única diferencia está

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...296

en la *vigencia* de las normas en el caso del control sucesivo, y no *vigencia* en el caso del control previo. Esa diferencia se reflejará después en la traducción práctica de los efectos del control. Pero, aun así, y como veremos a continuación, ambas modalidades responden a una misma finalidad.

III.3. FINALIDAD DEL PROCESO: EFECTOS Y ALCANCE DE LAS DECISIONES. EL PROCESO CONSTITUCIONAL COMO "CONTENCIOSO OBJETIVO"

Sólo falta explicar, para concluir este capítulo, la afirmación que venimos realizando en el sentido de que el ejercicio del control de constitucionalidad *a priori* o *a posteriori* no implica un cambio en la finalidad del mismo, ni en función que el control viene a desempeñar.

Al hablar en II.3 del "modelo europeo" de justicia constitucional, vimos que éste presenta, como denominador común (aparte de peculiaridades específicas en cada Ordenamiento), el carácter concentrado, materializado en la atribución del control a un órgano creado *ad hoc* para apreciar la constitucionalidad de determinadas normas con carácter abstracto y con efectos *erga omnes*.

Este control responde, como hemos visto, a una *finalidad*, que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...297

no es otra que la *depuración del Ordenamiento jurídico*, mediante la cual la justicia constitucional cumple el papel que tiene asignado la defensa de la Constitución. **(-337-)** El órgano jurisdiccional encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes, emana *decisiones*, con unos efectos que se encuentran en relación con el sistema de justicia constitucional en el que se producen. **(-338-)** De esos efectos y de las finalidades a las que obedece la justicia constitucional (I.3) hemos hablado ya a lo largo de este capítulo y de los precedentes, y a ellos nos remitimos. Sólo pretendemos realizar aquí algunas consideraciones con carácter general sobre los efectos de las decisiones, que determinan su alcance, y que vienen a demostrar que, también desde el punto de vista de la decisión, el control previo que aquí venimos considerando es un auténtico control jurisdiccional. **(-339-)** Para ello, nos interesa destacar que, dentro del control jurisdiccional, abstracto y concentrado que venimos considerando, el proceso de control de constitucionalidad, *tanto si se desarrolla a priori como a posteriori*, es un *proceso objetivo*. **(-340-)** Mediante el recurso a los tribunales constitucionales, se pone en marcha un instrumento, el proceso constitucional, que tiene como finalidad evidenciar, poner de manifiesto, las antinomias existentes entre la Constitución y las leyes, con vistas a que los preceptos inconstitucionales *no puedan tener aplicación*, habida cuenta de que los efectos inconstitucionales de una ley

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...298

no encajan en un Ordenamiento en el que la Constitución es la norma jurídica suprema.

Se trata de un proceso construido prevalentemente en interés del orden constitucional, para lograr o mantener la coherencia del sistema normativo. **(-341-)** Así, para Favoreu, el control abstracto de normas (al que nos estamos refiriendo en este trabajo) *es siempre un contencioso objetivo, independientemente de que tenga lugar a priori o a posteriori: se trata de un proceso a la ley, en interés del orden constitucional.* **(-342-)** Para este autor (y en relación con lo que veíamos en el apartado anterior), que el control tenga lugar antes o después de la promulgación no cambiaría el carácter del control, ya que la ley existe desde queha sido aprobada, y la promulgación no añade nada a la misma. **(-343-)** No tiene, por tanto, sentido, calificar de control jurisdiccional al control sucesivo y negar ese carácter al preventivo, cuestión de la que nos ocupamos ya en el apartado 1 de este mismo capítulo. El proceso constitucional de control abstracto de constitucionalidad de las leyes tiene, así, un carácter objetivo: resuelve un asunto con carácter general, y con efectos frente a todos. En ambas modalidades se lleva a cabo un contraste entre la constitucionalidad formal y material de la ley, que determina su compatibilidad o no con la constitución, y de ahí, respectivamente, su nulidad o su validez, y la imposibilidad o posibilidad de aplicación. **(-344-)** Es

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...299

precisamente aquí, en la traducción práctica de los efectos, que se reflejan en la aplicación de la ley inconstitucional, donde se advierte la diferencia entre el control previo y el sucesivo. Diferencias que es lógico que existan (de lo contrario sobraría la dicotomía), y que guardan, como es de suponer, relación con el *tiempo*, con el criterio temporal, que es el que nos permite distinguir entre ambas modalidades de control.

La diferencia entre control previo y control sucesivo no se encuentra, ni en su naturaleza (como vimos en III.1), ni en el carácter de las normas que constituyen su objeto (en ambas modalidades se controlan auténticas normas jurídicas, como vimos en III.2), ni en la actividad de control por parte del órgano de Justicia constitucional, ni en la finalidad que se persigue con esa actividad.

En ambos casos se pretende la *depuración objetiva del Ordenamiento jurídico, con efectos erga omnes*.

Mediante el control sucesivo, se logra una *depuración a posteriori*: la norma declarada inconstitucional desaparece del ordenamiento jurídico, y no podrá ser aplicada desde entonces, y ni siquiera podrá aplicarse a los procesos jurisdiccionales sobre los que no haya recaído sentencia definitiva (recuérdese lo dicho a este respecto en el apartado II.2). La finalidad

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...300

inmediata será, pues, la eliminación del Ordenamiento jurídico de la norma inconstitucional.

Por el contrario, mediante el control previo, se logra una depuración a priori: se trata aquí de evitar que la norma inconstitucional entre en vigor. Se detecta su inconstitucionalidad antes de que haya podido ser aplicada, para evitar así el haber de afrontar las dificultades relativas a la reparación de los efectos producidos por la aplicación de una ley inconstitucional.

Pero esto último sería ya cuestión de ventajas e inconvenientes, y de ello nos ocuparemos en el Capítulo VI. Lo que aquí interesa destacar es que, con sus propias ventajas e inconvenientes, ambas modalidades de control conducen al mismo resultado, aunque por "distintos caminos", en distinto momento. Los efectos se producen con carácter preventivo en un caso, y con carácter reparador en el otro.

Control previo y control sucesivo responden a una misma finalidad última y no son dos sistemas distintos de control, sino dos maneras, dos modalidades distintas, de ejercer el control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad con carácter declarativo y abstracto, ejercido por los Tribunales constitucionales cuando les es presentado por los sujetos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...301

legitimados (o sometido con carácter preceptivo) un texto normativo (cfr. la definición del control previo ofrecida en II.4.2). La diferencia está en que el texto sometido a control haya entrado o no en vigor, con el consiguiente reflejo en la manera de producirse la depuración objetiva del Ordenamiento.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...302

SEGUNDA PARTE

EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...303

CAPITULO IV

EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD EN FRANCIA, ITALIA Y PORTUGAL

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...304

El control previo de constitucionalidad de cuya definición y caracterización nos hemos ocupado en los capítulos anteriores, es el ejercido en **Francia** para controlar la constitucionalidad de los compromisos internacionales (artículo 54 de la vigente Constitución de 1958), de las leyes orgánicas y los reglamentos parlamentarios (artículo 61.1) y de las leyes ordinarias (artículo 61.2). Es también el ejercido en **Italia** sobre las leyes regionales (artículo 127 de la Constitución italiana de 1947). Asimismo, se prevé en el artículo 278 de la Constitución de **Portugal** en relación con los tratados internacionales, leyes, decretos-leyes y decretos-legislativos. Fue, además, el previsto en **España**, en el artículo 79 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal constitucional, para controlar con carácter previo la constitucionalidad de los Estatutos de autonomía y leyes orgánicas. Es también el que, en virtud del artículo 95 de nuestra Constitución, se ejerce sobre los tratados internacionales.

Intentaremos ahora aproximarnos con mayor detalle al control previo a través del estudio de estos ejemplos, para el posterior análisis de sus ventajas e inconvenientes, de las tendencias que se observan en relación con el mismo, y de sus perspectivas de futuro.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...305

IV.1. EL CONTROL PREVIO EN FRANCIA

IV.1.1. ANTECEDENTES

En la historia constitucional francesa ha existido, como se sabe, una tradicional negación del control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, íntimamente ligada a una arraigada tradición antijudicialista. (-345-) A pesar del interés que el tema suscitó durante la etapa revolucionaria, lo cierto es que existieron razones de diversa índole que motivaron la no inclusión en los textos constitucionales franceses anteriores a 1958, de un mecanismo que regulara el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes. Esas razones llevaron, con anterioridad a dicha fecha, a la opción por el control político para la constitucionalidad de las leyes, mientras que el control jurisdiccional se limitó al control de legalidad.

A la hora de buscar los motivos que están en la base de esa opción en favor del control político, M. CAPPELLETTI habla de razones históricas, ideológicas y prácticas. (-346-) Las razones históricas, se resumen en la desconfianza hacia los jueces, motivada por las interferencias de éstos en las esferas de actuación de los otros poderes con anterioridad a la Revolución.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...306

A estas habría que unir las razones ideológicas, estrechamente relacionadas con las primeras. Es importante a este respecto la doctrina de Montesquieu sobre la separación de poderes. En efecto, esta doctrina, en su más rígida formulación, consideraba como algo totalmente inconciliable cualquier posibilidad de interferencia de los jueces en la esfera del poder legislativo, considerado, en virtud de los desarrollos rousseauianos de esa doctrina, como la manifestación directa de la voluntad popular. Se consideraba, por tanto, en aquel contexto de máxima confianza en las asambleas legislativas, que los actos del poder legislativo no debían ser sometidos a control.

Por último, existieron también razones prácticas, relacionadas con el hecho de que las instituciones jurídicas tienden necesariamente a adecuarse a las mutables exigencias de la vida práctica, a veces con cierto desfase de excesivo anticipo o de cierto retraso respecto de tales exigencias. Pues bien: la exigencia práctica prevalentemente sentida en la historia francesa desde más de un siglo y medio a esta parte, ha sido asegurar, especialmente a través del Conseil d'État, una tutela contra la ilegalidad y los abusos del poder ejecutivo, así como a través de la Cour de Cassation contra la ilegalidad del poder judicial, y no tanto la de asegurar una tutela contra los excesos del poder legislativo.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...307

Parece, en efecto, que los motivos del rechazo hacia un control judicial de constitucionalidad hay que buscarlos y considerarlos, sobre todo, en relación con el correspondiente contexto histórico e ideológico que impregna el constitucionalismo tradicional francés. Y en este sentido, como ha señalado J.L. CASCAJO CASTRO, "...nada tiene de extraño que en el país donde se ha vivido tanto el "mito" de la soberanía parlamentaria -interesada transposición sin duda del principio de la soberanía nacional-, no se abra camino la idea de un control judicial del poder legislativo." (-347-) A estas razones cabe añadir la degradación de la idea constitucional que supuso la prevalencia del principio monárquico, la concepción del poder judicial como mera boca de la ley, y la adopción del control de legalidad por el Conseil d'État. Sin olvidar otros factores históricos y políticos que también han influido en esa actitud hacia el control jurisdiccional de constitucionalidad, tales como los tradicionales esquemas constitucionales de carácter centralizador, la creencia en el carácter conservador de la justicia constitucional, la indiferencia de la opinión pública -que cuenta con la protección frente a la Administración ejercida por el Conseil d'État-, la larga trayectoria de timidez en el ejercicio de un hipotético control de constitucionalidad de las leyes, así como la hostilidad a los Parlamentos del Antiguo Régimen. (-348-) Este rechazo tradicional hacia el control

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...308

judicial de constitucionalidad tuvo ya su reflejo en los primeros textos revolucionarios.

- En efecto, en el constitucionalismo revolucionario se produce una identificación de la soberanía nacional, reconocida en el artículo 3º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, con la soberanía del órgano en que aquélla se deposita -la soberanía parlamentaria-. (-349-) - La Ley de 16 y 24 de agosto de 1790, sobre la organización judicial, es reflejo de la influencia que en el rechazo hacia el control judicial de constitucionalidad ejerció el principio de separación de poderes.

Así, el artículo 10 de esta ley castiga penalmente a los jueces que impidan o suspendan la ejecución de los actos del Legislativo. (-350-) - La Constitución de 3 de septiembre 1791, en el artículo 3 del Capítulo V (*Du pouvoir judiciaire*) de su Título III (*Des pouvoirs publics*), recoge también esta prohibición, al establecer que los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo ni suspender la ejecución de las leyes. (-351-) A pesar de todas las razones expuestas, y de este ambiente adverso, el tema del control de constitucionalidad de las leyes no pasó desapercibido para algún autor cuyo pensamiento ejerció notoria influencia en la época revolucionaria. Es el caso de M.J. Sieyès (1748-1836), cuyas obras "Ensayo sobre los privilegios" (1788) y "¿Qué es el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...309

tercer estado?" (1789) hicieron las veces de auténtico programa de los primeros tiempos de la Revolución. (-352-) Dado que, como hemos visto, en aquellos momentos no era posible un control judicial de constitucionalidad sobre las leyes, Sieyès ideó la posibilidad de un órgano que sometiera a las leyes a un control no jurisdiccional.

Así, Sieyès, que tampoco era partidario de un control jurisdiccional, pero que sí acepta la caracterización de la Constitución como norma jurídica (la Constitución, o es "un corps de lois obligatoires, ou ce n'est rien") propone en un primer proyecto, en 1795 (2 de Termidor del año III), la creación de un *Jurie constitutionnaire*, esencialmente destinado a juzgar las reclamaciones contra todo ataque contra la Constitución ("juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la Constitution").

Un segundo proyecto, propone la creación de un organismo, la *jurie*, a la que se confía -ya en concreto y de modo más desarrollado- la misión de velar por la vigencia de la Constitución, a través del cumplimiento de varias funciones específicas, unidas a un importantísimo artículo VIII, según el cual "Les actes déclarés inconstitutionnels par arrêt du jury constitutionnaire, sont nuls et comme non avenues" (nulos y sin valor). (-353-) Los proyectos de Sieyès, tuvieron una primera -y ciertamente muy tímida- traducción práctica, en la Constitución

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...310

del Directorio, de 5 Fructidor del Año III (22 de agosto de 1795), la cual introduce por vez primera un control de conformidad con la inderogabilidad del modelo constitucional que se refiere al procedimiento de formación de la norma; control muy relativo, ya que se ejerce por el legislador deliberante (Conseil des Anciens, artículos 82 y ss. de la Constitución) respecto del legislador proponente (Conseil des Cinq-Cents, artículos 73 y ss.). (-354-) Con la conclusión oficial (tras la Proclamación de los cónsules de la República el 24 de Frimario del año VIII -15 de diciembre de 1799-) del período revolucionario, un nuevo clima político permite una mejor acogida de las ideas de Sieyès. Así, la Constitución de 22 de Frimario del año VIII (13 de diciembre de 1799), configura en sus artículos 15 a 24 un "Senado conservador" -Sénat conservateur-, que mantiene o anula, con carácter previo, todos los actos que le son remitidos como inconstitucionales por el Tribunat o por el Gobierno.

El "Senado conservador" estaba compuesto por sesenta miembros, mayores de cuarenta años, vitalicios e inamovibles, recogiendo el artículo 15 la posibilidad de un incremento del número de sus miembros, hasta un total de ochenta durante los primeros diez años.

Se mantiene, por tanto, el rechazo hacia el control jurisdiccional, pero se trata, al mismo tiempo, de dar una respuesta a la necesidad de algún tipo de control. Sin embargo,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...311

este órgano no desempeñó con eficacia la función de control de constitucionalidad de las leyes. Al contrario, como apunta F. FERNANDEZ SEGADO, fue más bien un instrumento de transformación del orden constitucional en un sentido cesarista, como consecuencia de su falta de independencia y del criterio restrictivo con que se reguló la legitimación para instar su actuación. (-355-) Tras el paréntesis de la restauración monárquica, la Constitución de 4 de noviembre de 1848 proclamó la segunda República. Bajo el corto espacio de tiempo en que estuvo vigente este texto constitucional, el Tribunal de Casación francés ejerció ocasionalmente un control sobre la constitucionalidad de las leyes. (-356-) La Constitución de 14 de enero de 1852, que abre paso al segundo Imperio, modificada por el Senadoconsulto de 7 de noviembre del mismo año, que proclama emperador a Luis Napoleón Bonaparte, configura en su artículo 25 un Sénat, "gardien du pacte fondamental et des libertés publiques", con atribuciones de control previo de constitucionalidad en buena medida similares a las del imperio napoleónico. En virtud del artículo 26, el Senado se opondría a la promulgación de las leyes que considere contrarias o que supongan ataques contra la Constitución, la religión, la moral, la libertad de culto, la libertad individual, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la inviolabilidad de la propiedad o el principio de inamovibilidad de la magistratura, o las que pudieran

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...312

comprometer la defensa del territorio. Igualmente, en virtud del artículo 29, podía ratificar o anular todos los actos que le fueran remitidos como inconstitucionales por el Gobierno, o denunciados por los ciudadanos, por el mismo motivo.

A pesar de esta redacción, el funcionamiento de este órgano y su directa dependencia respecto del Emperador, han servido para afirmar su carácter eminentemente político. (-357-) Lo cual no excluye que se haya afirmado el carácter jurisdiccional de la función que este órgano realizaba al controlar la constitucionalidad de las leyes. Así, para M. WALINE, estamos, sin duda, ante una función no necesariamente contenciosa, pero sí jurisdiccional: aunque no sólo tuvo funciones de carácter jurisdiccional -sino también legislativas e incluso constituyentes-, el Senado conservador, cuando examinaba la constitucionalidad de las leyes, realizaba una actividad puramente jurisdiccional, decidiendo conforme a Derecho, y aplicando una regla de Derecho preexistente: la Constitución. Era una función jurisdiccional que, por razones políticas, no se confió a un tribunal. (-358-) Ante estas consideraciones debe afirmarse que, en efecto, independientemente de la composición y carácter del órgano, formalmente considerados, la acción de examinar la compatibilidad de la Constitución con la ley es un acto equivalente a lo que hoy llamaríamos "jurisdiccional". Lo que ocurre es que, en ese momento histórico, en el que todavía no se había operado en Europa la recepción de la idea de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...313

control jurisdiccional de constitucionalidad, no tiene sentido hablar de un control jurisdiccional de constitucionalidad, cuando precisamente estos órganos eran tributarios a la primitiva idea de Sieyès de establecer alguna vía de control de constitucionalidad, evitando al mismo tiempo que ese control fuera ejercido por los jueces. Ni siquiera estaba consolidada la afirmación de la Constitución como norma jurídica suprema. No puede, por tanto, hablarse propiamente de Justicia constitucional, aunque el acto de contraste entre la Constitución y la ley equivalga a la labor de un tribunal constitucional en el ejercicio del control de constitucionalidad.

Las leyes constitucionales de 24 y 25 de febrero y 16 de julio de 1875, de la tercera república vuelven dejar de lado el tema del control de constitucionalidad de las leyes. Aunque el tema se suscitó durante el proceso de elaboración de esas leyes constitucionales, puede afirmarse la ausencia de control de constitucionalidad de las leyes durante esta época. (-359-) Por otra parte, el Consejo de Estado que había sido creado por Napoleón en 1799 como jurisdicción especializada -e integrada orgánicamente en la propia Administración- para controlar la actuación administrativa, alcanzó, en este nuevo momento político, la independencia necesaria para defender las libertades de los ciudadanos frente a los poderes públicos,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...314

sirviendo de modelo a imitar en otros países a la hora de establecer un sistema eficaz de justicia administrativa. Ello genera una especial atención doctrinal, y relega a un segundo plano, al menos en un primer momento, el tema del control de constitucionalidad de las leyes. (-360-) Lo cierto es que, a partir de finales de la segunda década de este siglo, Francia no permaneció ajena a la introducción en Europa de órganos de justicia constitucional (fundamentalmente en Austria y Checoslovaquia, y también nuestro Tribunal de Garantías constitucionales), ni a la polémica que, en torno a la Justicia constitucional se planteó en Europa (fundamentalmente la polémica entre H. KELSEN y C. SCHMITT, a la que nos hemos referido en capítulos anteriores).

Sin embargo, la negativa experiencia de los precedentes que venimos describiendo, y la opinión según la cual un órgano que tiene el poder de anular una ley con efectos erga omnes sólo puede ser un órgano político, y no jurisdiccional, fueron las razones fundamentales de que se siguiera rechazando por la doctrina francesa de la época (Geny, M. Hauriou, Jèze, etc.) la posibilidad de un control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad de las leyes. Asimismo, la introducción de un sistema jurisdiccional difuso, al modo norteamericano, se consideraba por buena parte de la doctrina (Barthélemy, Duez, Carré de Malberg, Jèze) como difícilmente viable -habida cuenta de las peculiaridades, inexistentes en Francia, que se

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...315

dan en la realidad político-constitucional de los Estados Unidos-, y como no aconsejable políticamente, al menos en un futuro próximo, por el diferente grado de aceptación del poder judicial en ambas sociedades. Sin embargo, otro destacado sector doctrinal (Duguit, Hauriou), se muestran partidarios de ese control difuso, a través de la excepción de inconstitucionalidad, sin creer que dicha actividad conlleve necesariamente una fuerte carga política (ya que los jueces se circunscribirían al problema de la aplicación o no de la ley al caso controvertido, sin invadir la competencia del legislador. Sin embargo, en estos autores no existe un claro concepto de constitución como norma jurídica suprema, que permita hablar de inconstitucionalidad en el sentido en que hoy la concebimos. (-361-) Una vez finalizada la segunda guerra mundial, y tras la caída del régimen de Vichy, se proclama en Francia la cuarta República, la Constitución de 27 de octubre de 1946 crea, en su artículo 91, un órgano, denominado Comité constitutionnel, encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes. (-362-) Estaba compuesto este órgano por el Presidente de la República (que era, además, el Presidente del Comité), el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Consejo de la República (Cámara alta), siete miembros elegidos por la Asamblea Nacional (que no fueran miembros de la misma) y tres miembros, elegidos en las mismas condiciones, por el Consejo de la República.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...316

El párrafo tercero del artículo 91 establecía, como función del Comité, la de examinar si las leyes aprobadas por la Asamblea Nacional suponen una revisión de la Constitución: "Le Comité constitutionnel examine si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution." Esta disposición debe interpretarse en el sentido de que, si la ley fuera declarada contraria a la Constitución por el Comité, por ser contraria a la misma, la única vía para aprobarla sería la de modificación de la Constitución, pretendiéndose así salvaguardar la supremacía del texto constitucional. (-363-) El Comité intervenía si era requerido conjuntamente, dentro del plazo de promulgación de la ley, por el Presidente de la República y por el Presidente del Consejo de la República -tras acuerdo adoptado por los miembros de esta Cámara por mayoría absoluta- (Artículo 92, párrafo primero, de la Constitución).

De acuerdo con el párrafo segundo de este mismo precepto, el Comité debía examinar la ley, e intentar lograr un acuerdo entre ambas Cámaras; si este acuerdo no se conseguía, debía decidir en el plazo de cinco días -o dos, en caso de urgencia- a partir de la fecha del requerimiento

Los efectos de la decisión se regulaban en el artículo 93. Si el Comité consideraba que la ley suponía una revisión de la Constitución, la devolvía a la Asamblea Nacional para una nueva

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...317

deliberación. Si el Parlamento mantenía su votación inicial, la ley no podía promulgarse hasta que no fuera reformada la Constitución. Si, por el contrario, no apreciaba contradicción, la ley sería promulgada.

De nuevo, los arraigados esquemas del constitucionalismo constitucional francés, la confianza ilimitada en el Parlamento como representante de la voluntad popular (que convertía en algo impensable la idea de que el Parlamento pudiera elaborar una norma contraria a la Constitución), operaron como factores que, unidos a las características concretas del órgano y del control previstos en la Constitución de 1946, motivaron el fracaso del Comité constitutionnel como órgano de control de constitucionalidad de las leyes.

En cuanto a estas últimas, cabe hacer referencia a la legitimación, sumamente restrictiva, que hacía prácticamente inatacable una ley que contara con el respaldo mayoritario de ambas Cámaras.

Por otra parte, se excluía como parámetro de control el parámetro de control el Preámbulo de la Constitución (artículo 92, párrafo tercero, que establece que el Comité sólo es competente para decidir sobre la posibilidad de revisión de las disposiciones de los Títulos I a X de la Constitución).

Todo ello motivó que el papel desempeñado por este órgano fuera

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...318

muy secundario, y que sólo fuera llamado a intervenir una vez, en casi doce años. (-364-)

Todo ello ha llevado a hablar del Comité constitutionnel como de un órgano político, que no ejerció un auténtico control de constitucionalidad, sino que la suya fue, más bien, una labor política de conciliación entre ambas Cámaras. (-365-) Ello no significa, sin embargo, que el control de constitucionalidad ejercido por el Comité fuera un control de naturaleza puramente política. (-366-) La regulación expuesta, y el hecho de que los miembros del Comité vinieran designados por órganos políticos, no indica nada sobre el carácter de la actividad de control. Se trataba de una actividad de contraste, con efectos vinculantes, encaminada a descubrir si existen contradicciones entre la Constitución y la ley, y así se indica en el artículo 91 de la Constitución. También en los actuales Tribunales constitucionales la designación de los miembros la realizan órganos políticos, y ello no impide la afirmación del carácter jurisdiccional, cuando menos, del control, y también del órgano. Tampoco es argumento determinante la no exigencia de cualificación jurídica, y, mucho menos, como vimos en el Capítulo III, el carácter preventivo del control. Estas son características que también se encuentran presentes en la configuración del Conseil constitutionnel configurado por la Constitución de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...319

1958, del cual hay que afirmar el carácter jurisdiccional, como veremos en el apartado siguiente.

En el caso del Comité constitutionnel, es cierto que no respondía a lo que actualmente entendemos por un Tribunal constitucional. Incluso puede decirse que, en el contexto de la IV República francesa, a la vista de todas las circunstancias expuestas, no cabe pensar que el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes fuera una preocupación del constituyente de 1946. (-367-) Pero no hay que olvidar que, en otras circunstancias, esa misma regulación (añadiendo, ciertamente, la posibilidad de control de las leyes también con arreglo al preámbulo constitucional) habría permitido una positiva labor de defensa de la Constitución mediante el control abstracto de constitucionalidad con efectos vinculantes.

Se llega así a la Constitución de 1958 y al nacimiento de la quinta República.

Es a partir de este momento donde se produce un cambio sustancial en lo relativo a la Justicia constitucional. La nueva Constitución establece en su Título VII (artículos 56 a 63) un órgano denominado CONSEIL CONSTITUTIONNEL, al que se encomienda de forma expresa el control de constitucionalidad de las leyes.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...320

IV.1.2. DEBATE EN TORNO AL CONTROL PREVIO EN FRANCIA Y SU NATURALEZA

El 3 de junio de 1958, siendo Presidente de la República René Coty, se aprueba en Francia una Ley constitucional por la que se delega en el Gobierno el poder constituyente. Dos días antes, el general De Gaulle había obtenido la investidura de la Asamblea Nacional, convirtiéndose en el nuevo Presidente del Gobierno, en unos momentos especialmente delicados para Francia, a causa del pronunciamiento militar habido meses antes en la colonia africana de Argelia, por el que se había pedido la vuelta de De Gaulle al poder.

Los trabajos constituyentes, supervisados por De Gaulle, y dirigidos por el Ministro de Justicia, Michel Debré, se desarrollaron con rapidez, y el proyecto de Constitución es presentado oficialmente al pueblo francés el 4 de septiembre de 1958, fecha del aniversario de la proclamación de la Tercera República. El texto es sometido a referéndum el 28 de septiembre, obteniendo un amplio respaldo popular. Con ello, el pueblo francés adoptada la vigente Constitución de la quinta República francesa, de 4 de octubre de 1958. **(-368-)** El modelo de Estado diseñado en la Constitución francesa de 1958, tiene mucho que ver con las concepciones institucionales de De Gaulle. La pieza fundamental será la figura del Presidente de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...321

la República, a quien corresponde el papel de árbitro entre el resto de los poderes públicos, en favor de los intereses permanentes de la Nación. El nuevo régimen político presenta originalidades no sólo respecto de la historia constitucional francesa, sino también respecto del Derecho comparado, al recoger elementos característicos de los sistemas presidencialista y parlamentario. La Constitución de 1958 introduce un "dualismo institucional que se traduce en un bicefalismo del poder ejecutivo, con dos figuras (Presidente de la República y Primer Ministro), obligados a entenderse". (-369-) Como ha señalado J. PARDO FALCON, la drástica ruptura que la Constitución de 1958 supone respecto de buena parte de los principios configuradores de la tradición republicana, y la consiguiente necesidad de asegurar el funcionamiento de las instituciones dentro de los términos previstos en la Constitución, hicieron conveniente, a juicio de los autores, la constitucionalización de un órgano que garantizara la permanencia y el funcionamiento de esos nuevos esquemas. Ese es el motivo del nacimiento del Conseil constitutionnel. (-370-) El Consejo constitucional introducido por la Constitución francesa de 1958, supone un notable progreso, en lo que a control de constitucionalidad se refiere, respecto del constitucionalismo francés anterior. La introducción del Consejo constitucional ha venido a suponer, según ha señalado la doctrina, un cambio de rumbo, que ha

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...322

permitido el conocimiento y desarrollo del contencioso constitucional en Francia, dando contenido a una nueva dimensión del Derecho constitucional. (-371-) Con ser ello cierto, no estarán de más aquí algunas matizaciones que nos permitirán, al mismo tiempo, obtener conclusiones en torno a la naturaleza de este órgano. El Consejo constitucional debe ser entendido, a nuestro juicio, no tanto como una novedad radical y condicionadora del cambio de mentalidad en Francia respecto de la Justicia constitucional, sino más bien como un paso más, dentro de un proceso evolutivo gradual.

En efecto, desde una perspectiva que considere el órgano aisladamente, entre el Comité constitutionnel de la IV República y el Consejo constitucional, no existen unas diferencias tales que permitan hablar de un cambio radical. No habría, hablando sólo desde la perspectiva del órgano, razones para calificar de órgano político al Comité constitutionnel, y de órgano jurisdiccional al Consejo constitucional. (-372-) Lo que ocurre es que esta perspectiva que considera aisladamente las características del órgano ha de ser completada con una perspectiva funcional, y con la debida inserción del Consejo en el contexto en que va a desarrollar su labor, así como en los posteriores estadios de la evolución que venimos describiendo hacia un auténtico control de constitucionalidad en Francia.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...323

En definitiva, al igual que ocurría con el Comité constitutionnel, los miembros del Consejo constitucional son designados por órganos políticos. Lo que ocurre es que la designación por parte de autoridades u órganos constitucionales es la tónica en todas las jurisdicciones constitucionales. A esta cuestión nos hemos referido ya en el Capítulo III.1, por lo que nos bastará ahora remitirnos a lo allí expuesto.

Veíamos allí que los Ordenamientos prevén una serie de garantías que aseguren la independencia de los miembros de los tribunales constitucionales en el ejercicio de su función. Eso mismo ocurre también en Francia, donde los miembros del Consejo disfrutan de independencia en virtud de su status jurídico: su mandato no es renovable, no pueden ser cesados o revocados (salvo por el propio Conseil en circunstancias excepcionales, supuesto que hasta la fecha no se ha producido), y están sujetos a incompatibilidades.

Por otra parte, aunque la no exigencia de cualificación jurídica puede conducir, como veremos, a negar su naturaleza jurisdiccional, y a calificarlo despectivamente como "órgano político", no debe olvidarse que la exigencia de cualificación jurídica no permite en absoluto evitar las nominaciones de personas ideológicamente próximas a los órganos que efectúan el nombramiento. Por ello, tanto en el caso francés como en los tribunales constitucionales, hay que afirmar que lo importante

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...324

es la regulación de las garantías que aseguran su independencia. (-373-) Lo que con todo esto queremos indicar es que más que un cambio en el órgano propiamente dicho, lo que se ha operado es un cambio en el estado de cosas. Más que de una gran diferencia entre el Comité y el Conseil, cabe hablar de un proceso evolutivo que ha traído una nueva mentalidad acerca de la Justicia constitucional, y que se ha materializado en las funciones del Consejo constitucional y en la práctica de su actuación.

Fruto de este cambio de mentalidad fue la concepción del Consejo constitucional, ya desde sus comienzos, como un órgano de control de constitucionalidad y, por tanto, de defensa de la Constitución. (-374-) Al Consejo constitucional le fueron asignadas, además del control de constitucionalidad de las leyes, múltiples funciones (como, por otra parte, ha ocurrido, por ejemplo, con los Tribunales italiano y alemán). Como ya sabemos, se atribuyeron al Consejo funciones de "contencioso electoral" (velar por la regularidad de la elección del Presidente, de los diputados y senadores, así como por la regularidad de las operaciones de referendum, en los términos de los artículos 58 a 60 de la Constitución), la vigilancia del sistema de distribución de materias entre la ley y el reglamento (artículos 37 y 41), control de la Presidencia en caso de muerte o incapacidad (artículo 7), y de las medidas

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...325

excepcionales previstas en el artículo 16, y el control de inelegibilidad e incompatibilidades de los parlamentarios (artículos 8 y 20 de la ordenanza orgánica nº 58-998 de 24 de octubre de 1958). (-375-) En relación con todo ello, L. FAVOREU, defensor de la naturaleza jurisdiccional del Conseil y del control que ejerce sobre la constitucionalidad de las leyes, ha afirmado que su creación no respondió a los mismos objetivos que la del resto de los tribunales constitucionales europeos. Según este autor, el objetivo de los constituyentes de 1958 era establecer algo más que un control de constitucionalidad de las leyes. Sería, más bien, (tal y como se autodefinió el Consejo en su decisión de 6 de noviembre de 1962) un "regulador de la actividad normativa de los poderes públicos", y, según otros, un garante del principio de separación de poderes que tendría como misión asegurar la sujeción de los poderes públicos a la configuración constitucional de este principio. (-376-) Acerca de todo ello, y en relación con las consideraciones que aquí venimos realizando, surge una doble reflexión. Por una parte, ninguna de las funciones expuestas es incompatible con la de un auténtico control de la adecuación de los demás textos normativos a la Constitución, competencia que, junto con el resto de las enumeradas, estaba ya prevista, para las leyes orgánicas, los reglamentos parlamentarios y los tratados internacionales en los artículos 54 y 61 del texto constitucional de 1958. Hay que afirmar, por tanto, que esta

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...326

competencia estaba prevista desde el principio, y por ello cabe señalar que el Consejo constitucional fue concebido, ya en 1958, como un instrumento de defensa de la Constitución. Defensa para cuya consecución el texto de 1958 preveía distintos instrumentos: las distintas competencias del Consejo. Y una de ellas era el control previo de leyes orgánicas, reglamentos parlamentarios y tratados internacionales.

Por otra parte, la regulación constitucional del Consejo constitucional fue evolucionando hacia la reafirmación del mismo como juez de la constitucionalidad. Sin duda, en Francia no pasó desapercibido el balance positivo de los tribunales constitucionales italiano y alemán.

Así, tras las correspondientes discusiones y debates, se consideró conveniente, en 1974, la reforma del Consejo, en el sentido de permitir el acceso al mismo de las minorías parlamentarias para recurrir la constitucionalidad de las leyes ordinarias (que se materializaría en la Loi constitutionnelle n° 74/904, de 29 de octubre de 1974, cuyo contenido se incorporó al artículo 61 de la Constitución). (-377-) Lo que aquí nos interesa resaltar, sin perjuicio de que volvamos a referirnos a esta reforma, es que, si bien a raíz de la misma, el control de constitucionalidad -que ocupaba al principio un lugar marginal en el conjunto de atribuciones- pasa a convertirse en la atribución más

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...327

importante del Consejo, lo cierto es que dicha reforma no supone, en nuestra opinión, un cambio radical de naturaleza. (-378-) Por ello, desde esta perspectiva funcional que venimos utilizando, hay que afirmar que el Consejo constitucional no es un tribunal constitucional sólo desde 1974, sino que lo es desde 1958, porque desde el principio tuvo encomendada la función esencial de los tribunales constitucionales, aunque posteriormente variara su regulación, en el sentido de una mayor aproximación a los restantes tribunales constitucionales de su entorno. Aunque las peculiaridades de la historia constitucional francesa motivaran una más tardía mentalización de la necesidad del control de constitucionalidad, y aunque ese control fuera introducido, por el hecho de que aún se dejara notar la influencia de esos factores históricos- de un modo más restringido, lo cierto es que no puede decirse que sólo existiera en Francia control jurisdiccional de constitucionalidad a partir de 1974; si bien no puede olvidarse la eficacia y el grado de desarrollo alcanzados en los años posteriores a esa fecha.

Así, como decíamos anteriormente, no hay cambios bruscos, sino un proceso evolutivo, que viene marcado, más que por cambios en la configuración orgánica del Consejo, por el estado de cosas en cada momento. El Consejo constitucional, por tanto, va atravesando, en su regulación y en su actuación, por diversas

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...328

etapas, en el seno del proceso evolutivo que venimos describiendo, etapas que -como no podía ser de otro modo- guardan relación con las diversas fases y vicisitudes históricas por las que atraviesa la Constitución de 1958 en sus años de vigencia. Puede decirse que el Consejo constitucional, con su actuación viene desempeñando en cada momento la función que da respuesta a distintas necesidades, reafirmando progresivamente su carácter jurisdiccional.

Cabe distinguir, en este sentido, cuatro etapas o períodos fundamentales en la historia del Consejo constitucional, cuya abstracción no supone una "fragmentación temporal de la historia", sino la indicación de una serie de fechas que suponen los hitos fundamentales de ese proceso evolutivo a partir de 1958. (-379-) - Una primera etapa abarcaría desde la puesta en funcionamiento del Consejo constitucional en 1959, hasta 1974. En esta primera etapa, el Consejo funcionó preferentemente como garante de la supremacía del Ejecutivo.- El segundo período, comprende desde el año 1974, fecha de la reforma constitucional que concede legitimación a las minorías parlamentarias para recurrir la constitucionalidad de las leyes, hasta 1981. En este período de actuación del Conseil, y en los posteriores, el acento se pone en la función de juez constitucional, que, si bien ya existía, cobra a partir de aquí especial protagonismo.

- El tercer período se extiende desde 1981 (año de la llegada

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...329

de la izquierda al poder por primera vez en la Quinta República), hasta 1986; período este en que el Consejo habrá de encauzar y pronunciarse sobre las reformas políticas introducidas por la izquierda.

- Un cuarto período, a partir de 1986, que se caracteriza por la alternancia en el poder, en el que el Conseil jugará un importante papel en las experiencias políticas de cohabitación, a través del cual se consolidará definitivamente como juez constitucional. (-380-) Todo ello viene a mostrarnos que la tradicional concepción del Consejo constitucional como un órgano político no es aceptable desde una perspectiva funcional.

La dicotomía control jurisdiccional-control político, tomando como criterio de distinción una perspectiva meramente formal del órgano que lo ejerce, debe considerarse superada. Como vimos en el apartado I del Capítulo III, los elementos diferenciales entre ambas modalidades son los que revelen el modo de ejercicio de la función de control: es decir, los aspectos funcionales. (-381-) Esos aspectos funcionales que determinan la naturaleza del control son la decisión conforme a Derecho, el carácter vinculante, la fuerza de "cosa juzgada", o la independencia efectiva de los jueces constitucionales. Recordemos, en este sentido, lo dicho en III.1, y también en II.1, en el sentido de que tampoco debe identificarse "control político" con "control politizado". Como

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...330

decíamos en II.1, es cierto que los aspectos funcionales son los más relevantes para calificar los diversos sistemas y modalidades de control. Pero ello se debe, fundamentalmente, a que el control político -entendido ahora como el ejercido por órganos políticos- no es un auténtico control de constitucionalidad, y por tanto, dentro del otro sistema, el control jurisdiccional, las distinciones deben hacerse basándose en aspectos funcionales. La clasificación control político-control jurisdiccional, desde el punto de vista del órgano que lo ejerce, debe considerarse un punto de partida, para centrarse después en el control jurisdiccional y sus diversas modalidades, que vendrán diferenciadas gracias al recurso a los aspectos funcionales.

Dentro de ellos está el momento en que se ejerce el control. Pero este es, como ya sabemos, un elemento que afecta a la traducción práctica de los efectos del control, pero que no supone un cambio de naturaleza ni de finalidad.

Desde esta perspectiva, es necesario afirmar la **naturaleza** jurisdiccional del Consejo constitucional, cuestión ésta que, sin embargo, no ha sido, ni es todavía, pacífica en la doctrina.

En efecto, y en relación con lo que venimos señalando, el tema de la naturaleza del Consejo constitucional ha sido, en nuestra

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...331

opinión, objeto de interpretaciones inexactas, o de opiniones basadas precisamente en una determinada interpretación de la clasificación del control de constitucionalidad como político o como jurisdiccional.

Así, como ha señalado J.L. Cascajo Castro, "Tomando como criterios de referencia el modo de reclutamiento, la composición del órgano o el carácter preventivo de su actuación, no se duda a veces en incluir el supuesto francés en el modelo de control político, ocultando así el carácter de sus decisiones, la naturaleza de sus funciones y en definitiva el verdadero alcance de la institución. Otras veces, y ante la dificultad de una clara adscripción a uno u otro modelo, se llega a una solución ambigua o híbrida (*mi-politique, mi-juridictionnel*), que tampoco resuelve ni clarifica nada. Parece entonces que la citada clasificación -a cuya difusión no han sido ajenos los propios manuales franceses de derecho constitucional-, debería como mínimo replantearse y en todo caso, desplazar el criterio referencial del órgano a la función." (-382-) La mayor parte de los autores franceses afirman ya la naturaleza jurisdiccional del Consejo constitucional y de su actividad de control de constitucionalidad. Sin embargo, ello no ha sido siempre así. De hecho, las opiniones doctrinales a propósito de la naturaleza del Consejo constitucional han sido agrupadas por F. Luchaire

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...332

en tres tesis contrapuestas: la tesis institucional, la tesis política y la tesis jurisdiccional. (-383-) La "tesis institucional", defendida por P. Juillard, consiste en la afirmación de que el Consejo constitucional ejerce un "contrôle institutionnel", que se distingue del control jurisdiccional en diversos aspectos: se orienta hacia la creación de la ley, es un control preventivo, y es exhaustivo, en cuanto que puede tener lugar incluso si la norma controlada no perjudica a ningún individuo. Por el contrario, mantiene este autor, el control jurisdiccional se orienta hacia la destrucción de la ley, se ejerce a posteriori, y sólo puede entablarse a instancia de un individuo perjudicado. (-384-) Sin embargo, como advierte Luchaire, este autor expresa esta opinión sólo en relación con el control previsto en el artículo 61, supuesto que no debe dissociarse de los previstos en los artículos 41 y 37.2 de la Constitución, éste último, de carácter sucesivo. Por otra parte, continúa este autor, las diferencias apuntadas por Juillard, no existen: en primer lugar, ni el Consejo constitucional participa en la creación de la ley oponiéndose a su promulgación, ni otros tribunales constitucionales orientan su acción hacia la destrucción de la ley cuando no encuentran en ella inconstitucionalidad. Tampoco es cierto que no exista en ningún caso el carácter contradictorio en el proceso ante el Consejo constitucional. Las partes a las que el Consejo informa cuando es requerido de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...333

acuerdo con el artículo 61 (Presidente de la República, Primer Ministro, Presidente de la Asamblea Nacional y Presidente del Senado), pueden presentar ante el Consejo alegaciones en defensa de la ley (Decisión de 30 de enero de 1968); También existe debate contradictorio en el supuesto del artículo 41. Y en los casos en que el control es obligatorio (leyes orgánicas y reglamentos de las asambleas parlamentarias, supuestos que Waline califica como de "jurisdicción no contenciosa"), la operación jurídica efectuada por el Consejo es exactamente la misma que para una ley ordinaria: el examen de la conformidad del texto con la Constitución. Por otra parte, cuando un juez ordinario anula un acto jurídico por una causa de orden público no planteada por las partes, no puede decirse que esa decisión no sea jurisdiccional por no responder a un argumento de las partes. **(-385-)** Por otra parte, el hecho de que el control se ejerza independientemente del perjuicio ocasionado a los individuos por la norma impugnada, sirve, como hemos visto, para afirmar su carácter abstracto, pero no para negar su naturaleza jurisdiccional. La "tesis política", que ha encontrado más defensores fuera de Francia que en la propia doctrina francesa, califica el control ejercido por el Consejo constitucional como control político, basándose, sobre todo, en determinados aspectos organizativos del Consejo que, a juicio de los autores que defienden esta tesis, condicionan la naturaleza de la actividad de control.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...334

Esta tesis sobre la naturaleza del Conseil ha sido defendida con especial viveza por M. Chenot, antiguo vicepresidente del Consejo de Estado, y antiguo miembro del Consejo constitucional. Decía Chenot, en 1977, que el Consejo constitucional es un órgano político, por el "reclutamiento" de sus miembros, y por las funciones que desempeña. (-386-) De ser cierta esta opinión, el Consejo constitucional podría decidir situándose en el terreno de la oportunidad política, podría responder o no a los requerimientos que se le plantean, carecería de toda modalidad de procedimiento contradictorio, no tendría la obligación de decidir conforme a Derecho, y se convertiría en una especie de "tercera cámara". Lo cierto es que estos riesgos no se han materializado: el Consejo constitucional ha evitado convertirse en una tercera cámara, participar en la elaboración de la ley; es el poder legislativo el que fija el contenido de ésta. El propio Conseil ha mostrado gran prudencia en su actuación, señalando que no dispone de un poder general de apreciación y de decisión idéntico al del Parlamento (Decisión de 15 de enero de 1975). (-387-) Fuera de Francia, a la hora de calificar el control francés como un control político, ponen el acento, como ya hemos visto, en la composición del órgano en el carácter obligatorio del control de algunas normas, y, sobre todo, en el carácter preventivo de ese control. (-388-) Aunque hemos venido respondiendo a estos

argumentos en este Capítulo y en los anteriores, será preciso volver a hacer referencia a ellos a continuación, al examinar la -a nuestro juicio correcta- tesis jurisdiccional. La "tesis jurisdiccional" es hoy mayoritaria en la doctrina francesa. El Consejo constitucional es un órgano jurisdiccional, que ejerce una función jurisdiccional, y que participa del modelo europeo de Justicia constitucional. (-389-) A la afirmación del carácter jurisdiccional del control nos hemos referido ya a lo largo de estas páginas, realizando al respecto una serie de consideraciones que aquí trataremos de ordenar y desarrollar.- El Consejo constitucional interpreta el Derecho, decide en términos y con criterios jurídicos, conforme a Derecho, y sus decisiones poseen el valor de cosa juzgada (artículo 62 de la Constitución, al que ya nos hemos referido). (-390-) - Las peculiaridades que, respecto de la tradicional perspectiva de existencia de partes con pretensiones contrapuestas, presenta, en general, la jurisdicción constitucional, aparecen también en el procedimiento ante el Consejo, en especial en los supuestos en que el control es obligatorio. Ello, sin embargo, no sirve para negar el carácter jurisdiccional del control. Más bien conduce a hablar de "jurisdicción contenciosa" y "jurisdicción no contenciosa". (-391-) - A la vista de algunos de los caracteres del Consejo a los que nos venimos refiriendo, podría decirse que el Consejo es un órgano político que ejerce una función

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...336

jurisdiccional. Pero la calificación del órgano no presenta interés jurídico (ya que un órgano puede ejercer tanto una función jurisdiccional como otra administrativa, tal es el caso, en Francia, del Consejo de Estado); lo que realmente interesa es la función. Decir que el Consejo constitucional es un órgano político es simplemente afirmar que su "reclutamiento" es político, pero ello no conlleva ninguna consecuencia jurídica sobre el modo en que debe ejercer su función jurisdiccional. (-392-) - En particular, en el ejercicio de la competencia del control de constitucionalidad de las leyes, que aquí nos ocupa, el Conseil es siempre una jurisdicción. Ello se halla en relación con el carácter obligatorio del control en unos casos (leyes orgánicas y reglamentos parlamentarios) y facultativo en otros (leyes ordinarias, tratados internacionales). Es este un elemento externo a la actividad misma del control por parte del Conseil, actividad que es exactamente la misma independientemente de que lo que se controle sea una ley orgánica o una ley ordinaria. (-393-) - El carácter jurisdiccional del control de constitucionalidad ejercido por el Conseil no debe ponerse en duda por el hecho de que éste se haya definido (decisión de 6 de noviembre de 1962) como un órgano regulador de la actividad de los poderes públicos, o por el hecho de que, en el ejercicio de sus competencias, actúe como árbitro o moderador entre los poderes públicos.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...337

En efecto, ello no significa que el Consejo constitucional entre en el juego político, o que regule o determine la actividad política de los poderes públicos. Lo que el Consejo hace es actuar en defensa del orden constitucional, el cual incluye precisamente la determinación de la posición de cada uno de los poderes públicos en dicho sistema constitucional. El afirmar por ello que el Consejo constitucional es un órgano político, equivaldría a asegurar que nuestro Tribunal constitucional es un órgano político por el hecho de anular los actos del legislativo. Ello no es así. Al contrario, se confían a los tribunales constitucionales competencias jurisdiccionales para evitar que los órganos con potestad legislativa emanen normas contrarias a la Constitución. Y eso es lo que hace también el Consejo constitucional francés. El Consejo constitucional, como cualquier otro tribunal constitucional, toma decisiones sobre materias de indudable alcance político, pero no puede decirse que sea un órgano político porque controle al legislativo. Es regulador de la actividad normativa de los poderes públicos. **(-394-)** De hecho, el propio Conseil ha sabido mantenerse dentro de esta función de control, señalando expresamente que su función consiste en contrastar la ley y la Constitución, pero no la elaboración de aquella. Así, por ejemplo, en la Decisión de 15 de enero de 1975, el Consejo ha señalado que el artículo 61 no le confiere un poder de decisión

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...338

política, sino sólo pronunciarse sobre la conformidad a la Constitución de las leyes que se le someten a examen. **(-395-)** - Esta afirmación no se ve desmentida por el carácter preventivo del control. Baste, respecto de este punto, remitirnos a lo que se ha señalado en este capítulo y en los anteriores.- En el marco del proceso evolutivo al que hemos hecho referencia en este apartado y en el anterior, hay que hacer notar la tendencia del Conseil, a través de su jurisprudencia, y en el ejercicio -fundamentalmente- de su competencia de control de constitucionalidad de las leyes, a cumplir determinadas funciones u objetivos que vienen desempeñando otras jurisdicciones constitucionales de su entorno. Nos referiremos a ello en el Capítulo VI, al hablar de la práctica jurisprudencial. Adelantar ahora, simplemente, el balance positivo de la actuación del Conseil, sobre todo, en materia de protección de los derechos fundamentales. **(-396-)** - Los aspectos organizativos relativos al Consejo constitucional, no afectan, por sí mismos, a la naturaleza del control. Lo que importa, a efectos de asegurar que el Consejo actúe de acuerdo con los principios ordenadores de la función jurisdiccional (y particularmente con independencia e imparcialidad) son las garantías con que se rodea y se protege la actuación de esos miembros. En ese sentido, el caso del Consejo constitucional no es distinto del de otros Tribunales constitucionales europeos. Ciertamente, la regulación del Consejo es mejorable, tanto en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...339

sus aspectos organizativos (nombramiento, competencia técnica de sus miembros, reforzamiento de las incompatibilidades, etc.) como en los funcionales (introducción de la excepción de inconstitucionalidad bajo ciertas condiciones...). Pero esas reformas no convertirían al Consejo en un órgano jurisdiccional, puesto que ya lo es, sino que significarían un paso más en el proceso evolutivo que venimos describiendo. (-397-) Lo cierto es que ninguna reforma, ni la regulación más garantista, ni la reelegibilidad, ni las más férreas incompatibilidades bastan por sí mismas para asegurar una efectiva independencia, si no existe, además, una auténtica voluntad en los miembros del Consejo, y en las autoridades que los designan, de hacer realidad los principios de la jurisdicción. (-398-) Los tribunales constitucionales deciden sobre materias de indudable índole política. Ello es, en sí mismo considerado, una alta función, que no es incompatible con su carácter jurisdiccional. Es el uso politizado y la instrumentación partidista la que puede desprestigiar la actividad de estos órganos, y sólo la voluntad de todos para que eso no ocurra, acompañada de un riguroso estatuto que garantice la independencia, pueden evitar esa situación de desprestigio, que en nada beneficia para la efectiva realización del Estado de Derecho. (-399-) - El Consejo constitucional, en cuanto juez de la constitucionalidad, y al igual que los demás tribunales constitucionales europeos, es

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...340

una jurisdicción específica, es lo que aquí llamaríamos una jurisdicción especializada. Examina el contenido del texto que le es sometido, y lo confronta con las normas constitucionales, pudiendo decidir exclusivamente conforme a Derecho, interpretando la Constitución con carácter vinculante, y emanando decisiones que tienen fuerza de cosa juzgada. (-400-) Como tal jurisdicción especializada, no pertenece a ninguno de los órdenes jurisdiccionales franceses, no está integrado en la organización judicial ordinaria. Además, presenta diversos caracteres en relación con esta condición. Así, en primer lugar, el Consejo constitucional ejerce lo que la doctrina francesa llama *jurisdiction d'attribution*. (-401-) De acuerdo con esta característica, el Consejo no puede decidir sino en los casos en que la Constitución o, eventualmente, la ley orgánica, le dan competencia para ello. (-402-) Además, y en relación con lo anterior, hay que señalar que el control es obligatorio en el caso de las leyes orgánicas y reglamentos de las asambleas parlamentarias, y facultativo en los casos de leyes ordinarias y tratados internacionales. En los supuestos de los artículos 37.2 y 41, que estudiaremos en su momento, la intervención del Consejo tampoco se produce en todos los casos, pues sólo está llamado a intervenir a instancia del Gobierno o del Presidente de una de las Asambleas. De hecho, estos dos preceptos tienen muy poca aplicación práctica. (-403-) También en relación con todo ello, hay que señalar que los distintos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...341

procesos de declaración de inconstitucionalidad son promovidos por los sujetos legitimados en cada caso para acudir al Consejo (saisir le Conseil). El Consejo no puede se saisir lui-même, sino actuar, en cada caso, a instancia de los sujetos legitimados. Hasta 1974, como sabemos, sólo podían requerir al Conseil el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado. La Ley constitucional 74-904, de 29 de octubre de 1974, modifica el artículo 61.2 de la Constitución, confiriendo a sesenta diputados o a sesenta senadores el derecho de acudir al Consejo para someterle una ley a fin de que decida su conformidad con la Constitución. La legitimación sigue restringida en los supuestos de los artículos 37 y 41. Sin embargo, una reciente reforma (25 de junio 1992) posibilita a las minorías parlamentarias para acudir al Consejo, también el el caso del artículo 54, relativo a los tratados internacionales.

El Consejo constitucional está vinculado a la demanda. Su decisión tendrá un alcance distinto en función del proceso y de los textos en virtud de los cuales decida. No podrá, por ejemplo, en los supuestos de las atribuciones consultivas que le son confiadas, decidir como un juez de la constitucionalidad. No puede decidir ultra petita, es decir, conceder más de lo que se le había pedido en la demanda.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...342

Sin embargo, en materia de control de constitucionalidad, se considera siempre requerido para juzgar la totalidad de la ley (decisión de 18 de noviembre de 1982), y no sólo de las disposiciones impugnadas por los recurrentes. (-404-) Esta posibilidad de decidir ultra petita, no es, como vimos en el capítulo III, exclusiva del Consejo constitucional francés. Y, por otra parte, resulta especialmente útil en este sistema de control previo, en el que la ley no podrá ser controlada una vez que haya entrado en vigor. Además, desde el punto de vista de una máxima protección de la Constitución frente a las leyes ordinarias, no resulta criticable, ni debe desecharse tampoco en los sistemas en que el control tiene carácter sucesivo.

El procedimiento está desprovisto de formalismo. En materia de control de constitucionalidad, la demanda puede no incluir ningún argumento, y limitarse a solicitar, mediante carta al Presidente del Consejo, que sea verificada la conformidad de la ley a la Constitución. Sin embargo, existe la tendencia a que las demandas (requerimientos, o saisines) vayan acompañadas de memorias complementarias. Además, actualmente se publican en el Journal Officiel, por lo que cabe hablar de un progresivo formalismo en el procedimiento. (-405-) Por otra parte, como ya sabemos, las decisiones del Consejo, no son susceptibles de recurso, y tienen carácter vinculante: una disposición declarada inconstitucional no puede entrar en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...343

vigor. Se imponen a todos los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales (artículo 62 de la Constitución). Este carácter de cosa juzgada se extiende también a los argumentos que fundamentan el fallo (decisión de 16 de enero de 1982).

- El carácter jurisdiccional del Conseil constitutionnel determina también el alcance del control de constitucionalidad, actividad más importante del Consejo, mediante la cual se asegura la compatibilidad de las normas inferiores a la constitución. Es reconocida, en este sentido, la labor de control ejercida por el Consejo, especialmente amplia a partir de la reforma de 1974, que posibilitó el acceso al mismo de las minorías parlamentarias, las cuales se han convertido en los sujetos legitimados que con mayor frecuencia acuden al Consejo. **(-406-)** - Es de destacar el papel del Consejo en lo que se ha llamado la "definición de las reglas constitucionales". En efecto, el control de constitucionalidad no se limita a imponer al legislador el respeto al articulado de la Constitución de 1958, sino que extiende esa obligación de respeto, tanto cuantitativa como cualitativamente. **(-407-)** Cuantitativamente, y como ya vimos, el Consejo ha configurado el bloque de constitucionalidad en varias de sus decisiones, incluyendo en el mismo el preámbulo de la Constitución de 1958, y los textos a los que éste alude

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...344

(preámbulo de la Constitución de 1946, Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano), así como los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. Cualitativamente, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, conduce a precisar el sentido y alcance de los diferentes principios y reglas de valor constitucional.

Hemos visto aquí distintos caracteres de la jurisdicción constitucional francesa, en cuanto jurisdicción especializada. Como se ha señalado, estas características no sólo no sirven para calificar al control ejercido por el Consejo como control político, sino que están previstas en términos más o menos similares en otros modelos vigentes de control de constitucionalidad.

Junto a estas características, el control ejercido por el Consejo constitucional presenta otras que lo diferencian de esos otros modelos vigentes, tales como el español, el alemán o el italiano, referentes, sobre todo, al carácter previo del control, y a diversos aspectos procedimentales, así como a determinadas carencias frente a algunos de esos modelos. **(-408-)** Peculiaridades que, como hemos visto, no afectan tampoco a la naturaleza del control de constitucionalidad ejercido. A ellas nos referiremos en los apartados siguientes.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...345

IV.1.3. NORMAS SOMETIDAS A CONTROL

El control de constitucionalidad de las leyes es la función esencial de los tribunales constitucionales. Esta tarea ha llegado a convertirse en la más importante de las desarrolladas por el *Conseil constitutionnel*, y a través de la misma ha logrado este órgano proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, labor especialmente difícil e importante a falta de un catálogo sistemático de derechos en el texto constitucional. La regulación constitucional del control de constitucionalidad (desarrollada en las otras normas a las que venimos haciendo referencia) está prevista en el artículo 61 de la Constitución respecto de las leyes, y en el artículo 54 respecto de los compromisos internacionales.

En el ejercicio de esta función, en la que el *Conseil* se revela como auténtico juez de la constitucionalidad, existen *peculiaridades* respecto del control llevado a cabo por otros tribunales constitucionales. Estas singularidades se refieren sobre todo al funcionamiento del Consejo y al procedimiento seguido, sin olvidar el carácter preventivo del control, la "intensidad" del mismo, y las técnicas y métodos utilizados por el *Conseil* para ejercerlo.

Por eso, trataremos a continuación algunos de estos aspectos, aunque sea brevemente, remitiéndonos, en lo relativo a otros

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...346

elementos del control, como las normas reguladoras del mismo o el bloque de constitucionalidad, a los epígrafes en que han sido ya tratados.

Nos referiremos después a las peculiaridades (sobre todo en cuanto a *legitimación* y a *efectos*) que presenta el control previo ejercido sobre los distintos tipos normativos sujetos a este tipo de control.

IV.1.3.1. Aspectos generales

IV.1.3.1.1. **Caracteres generales del procedimiento ante el Conseil constitutionnel**

El procedimiento ante el Consejo constitucional es de índole fundamentalmente consuetudinaria, y varía, lógicamente, en función de cada atribución del Consejo. (-409-)

Nos ocuparemos aquí, exclusivamente, del procedimiento empleado en su función de juez de la constitucionalidad.

El procedimiento que se sigue ante el Consejo constitucional en el ejercicio de esta función, es *escrito, secreto, inquisitorial*, y, en determinados supuestos, *contradictorio*. (-410-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...347

En efecto, todos los actos del procedimiento son *escritos*, salvo el informe del ponente, que suele presentarse oralmente, si bien, generalmente, ha sido previamente redactado. Es, además, *secreto*, ya que no se publica ninguna de las piezas del mismo, salvo el recurso (*saisine*) -sólo a partir de 1983- y la decisión del *Conseil*. Tampoco se da a conocer el nombre del ponente. Se trata, además, de un proceso *inquisitorial*, ya que corresponde exclusivamente al Consejo la adopción de resoluciones necesarias para el impulso del mismo (acumulación de recursos, inadmisiones, solicitud de documentación a los organismos públicos...). (-411-)

En cuanto al carácter *contradictorio*, si bien se da claramente en los procedimientos que se siguen en relación con las elecciones parlamentarias, respecto del *control de constitucionalidad de las leyes*, sólo se presenta en algunos casos. De nuevo se impone aquí la *distinción entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción no contenciosa*. Hay jurisdicción contenciosa cuando se está en presencia de pretensiones contrapuestas, lo cual sucede, respecto del Consejo constitucional, además de en materia electoral, en los supuestos de inadmisibilidad del artículo 41 de la Constitución, y en el control de constitucionalidad de las leyes (artículo 61, párrafo segundo) y de los compromisos internacionales (artículo 54). Sin embargo, no existiría

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...348

jurisdicción contenciosa en aquellos supuestos en que falta el debate contradictorio, tal es el caso del control obligatorio de las leyes orgánicas y reglamentos de las asambleas parlamentarias (párrafo primero del artículo 61), y en los supuestos de deslegalización de los textos con forma legislativa (artículo 37, párrafo segundo). Como se ha observado, el carácter contradictorio, encuentra una limitación en la brevedad del plazo del que dispone el Consejo constitucional para decidir, si bien ello no impide la intensidad de los debates. En cualquier caso, existe una marcada tendencia a acentuar el carácter contradictorio de los procedimientos ante el *Conseil*. (-412-)

IV.1.3.1.2. **Intensidad del control: el rapport de constitutionnalité**

La expresión *rapport de constitutionnalité*, acuñada por la doctrina francesa, hace referencia a la "rèlation de subordination entre les deux règles constitutionnelle et législative". (-413-)

Se trata, en efecto, de "la correspondencia existente entre *sujeto y objeto* de control; o, dicho de otra manera, la relación de subordinación existente entre la norma constitucional y la infraconstitucional, relación que podrá ser más o menos estrecha según se exija una *conformidad* o una

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...349

simple *compatibilidad* entre ambas." (-414-)

Se trata, entonces, del grado de adecuación exigido a la norma jerárquicamente inferior respecto de la Constitución. Vemos, pues, que, a pesar de que el artículo 61 hable siempre de *conformité à la Constitution*, y el artículo 54 hable simplemente de *clause contraire à la Constitution*, la actuación del Consejo constitucional ha llevado a la doctrina a afirmar que existen diversos grados de adecuación, distintos grados de intensidad de control. (-415-)

Independientemente de la terminología empleada por el *Conseil*, esta existencia de diferentes grados de intensidad de control, se halla en relación con la configuración del sujeto del control, es decir, del bloque de constitucionalidad. La exigencia de adecuación será mayor en aquellas materias reguladas de modo más preciso por la Constitución -y en las que el legislador tendrá un margen de maniobra más reducido-, mientras que, en las materias constitucionalmente reguladas de manera más parca, se incrementa el grado de discrecionalidad por parte del legislador, y también el margen de interpretación por parte del juez constitucional. (-416-)

Con arreglo a ello, los reglamentos de las asambleas parlamentarias y las leyes orgánicas, son normas sometidas a un

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...350

control especialmente riguroso, y se les exige con relación a la Constitución lo que la doctrina llama *rapport de conformité*. En estos casos, no sólo se exige la no existencia de contradicción, sino, además, la regla inferior se desprenda de la superior; es decir, que suponga la realización concreta de las opciones o modelos previstos por la Constitución. (-417-)

Sin embargo, en las materias no reguladas pormenorizadamente en el texto constitucional (tal es el caso, en el Ordenamiento francés, de los derechos y libertades), el control de constitucionalidad será menos intenso, ya que la actuación del legislador no se ha visto tan condicionada a la regulación constitucional, sino que habrá tenido que limitarse a respetar principios genéricos. En estos casos, el juez constitucional tendrá que limitar su función a verificar un control mínimo, un mero *rapport de compatibilité*, es decir, a asegurar que la actuación del legislador no es contraria a la Constitución. (-418-)

IV.1.3.1.3. Mecanismos y técnicas de control

Al igual que el resto de los tribunales constitucionales europeos, también el Consejo constitucional francés ha evolucionado respecto del primitivo modelo kelseniano (cuestión

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...351

a la que nos referíamos en II.2), dejando de ser un mero "legislador negativo" en el sentido kelseniano ya explicado, y llegando a convertirse en un órgano que participa en la dirección política del Estado, o, según expresión ya conocida, en el *indirizzo politico*.

En el ejercicio de esta función, llevada a cabo de manera especialmente significativa a través del control de constitucionalidad de las leyes, el *Conseil* ha venido empleando, fundamentalmente, dos técnicas: la *conformidad bajo reserva* (*conformité sous réserve*), utilizada con carácter general, aunque con distintas denominaciones, por las jurisdicciones constitucionales europeas, y la técnica conocida doctrinalmente como *contrôle à double détente*, íntimamente ligada al carácter previo del control en el modelo francés. (-419-)

- Cuando el Consejo constitucional utiliza la técnica de la **conformidad bajo reserva**, no se limita a considerar conformes o no conformes a la Constitución, sin más, las disposiciones recurridas, sino que, adoptando una solución intermedia, las considera conformes con ciertas cautelas. (-420-)

Esta técnica se viene ejerciendo por parte del *Conseil*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...352

conforme a cuatro variantes distinguidas por la doctrina. (-421-)

Así, en primer lugar, en algunas ocasiones, el Consejo, en lugar de declarar que una disposición es contraria a la Constitución, *la considera conforme a la misma, a condición de que no sea interpretada de una determinada manera*, de acuerdo con la cual sí sería inconstitucional. (-422-)

La segunda variante consiste en *completar la ley*, realizando una labor de *integración*, en lugar de declararla inconstitucional, en aquellos casos en que el legislador ha omitido algún extremo fundamental para su constitucionalidad. Es en estos casos en los que con menos nitidez se distingue la frontera entre jurisdicción y *co-legislación*. (-423-)

En una tercera modalidad, el Consejo establece en la decisión *directivas* dirigidas a los operadores jurídicos, indicando *la manera en que la ley deberá ser aplicada* para que pueda ser considerada constitucional. (-424-)

La cuarta y última modalidad consiste en la *neutralización* por el Consejo de los efectos de las disposiciones que le son sometidas: no las declara inconstitucionales, pero las priva de efectos jurídicos, efectuando así recortes en la efectividad de la ley. (-425-)

Todas estas técnicas, que, como hemos señalado, hay que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...353

relacionar con el fenómeno de las sentencias interpretativas, que existe también en otras jurisdicciones constitucionales, ha de entenderse también en el contexto de la consideración de la jurisprudencia constitucional como fuente del Derecho. (-426-)

- Frente a la técnica anterior, encaminada a salvar la *constitucionalidad*, la técnica del *control en dos tiempos*, o **contrôle à double détente** consiste en incluir, junto a la declaración de *inconstitucionalidad* de las disposiciones impugnadas, una serie de *indicaciones* sobre cómo debe ser *modificada o completada la norma para que pueda ser conforme a la Constitución*, y declarada como tal en una segunda decisión. (-427-)

Se trata de una técnica relacionada con el carácter *previo* del control, y que, frente al aparente *riesgo* de politización que supone, presenta la indudable *ventaja* de que *la norma entrará en vigor con plenas garantías de constitucionalidad*, y además, *habrá sido reelaborada por el legislador, no por el Conseil*, que como hemos visto, ha manifestado (decisión de 15 de enero de 1975) su voluntad de no entrar en la dinámica política. (-428-)

Si bien es cierto que esta técnica adquiere una mayor importancia a la vista del carácter *previo* del control, no

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...354

creemos correcta la afirmación de que la misma permite jugar al Consejo constitucional un papel activo en el proceso de producción legislativa. Como dice J. PARDO FALCON, "...es innegable que, cuando ejercita el control de constitucionalidad de las leyes, la intervención del Consejo constitucional tiene *formalmente* lugar en el proceso legislativo y que, en no pocas ocasiones, lejos de ser un mero *legislador negativo* el Consejo participa materialmente en la propia creación de la ley a través de técnicas como la *conformidad bajo reserva* o el *contrôle à double détente*, ya examinadas. Pero también es innegable que en ningún momento el Consejo Constitucional aborda el texto legal de la misma manera que lo hacen la Asamblea Nacional y el Senado. En efecto, mientras que estas dos cámaras operan fundamentalmente en base a consideraciones de oportunidad (política), el Consejo, como hemos reiterado ya, lo hace en base a consideraciones exclusivamente jurídicas, debidamente motivadas y con la única finalidad de hacer compatible el proyecto o proposición de ley con la Constitución, lo que conlleva la imposibilidad de introducir en dicho proyecto o proposición de ley más modificaciones que las estrictamente necesarias para ello. Este es, pues, el único criterio realmente válido para diferenciar una función política de otra jurídica o jurisdiccional, y no el momento del *iter legislativo* en que la misma tiene lugar. (...) Bien es cierto que, a la hora de emitir una Decisión, sobre todo si es de una

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...355

especial importancia, el Consejo Constitucional no deja de tener en cuenta las consecuencias políticas que puede acarrear la misma, e incluso que, en determinadas ocasiones, tales circunstancias o la presión de la opinión pública llegan a influir en el sentido final de dicha Decisión del Consejo (en realidad es difícil que un órgano jurisdiccional, cualquiera que sea, cuya actuación tenga una mínima repercusión política o social pueda permanecer siempre insensible a esta presión). Pero, volvemos a insistir, el Consejo Constitucional debe motivar jurídicamente sus Decisiones (otra cosa es que lo haga siempre de una forma convincente), con las evidentes limitaciones que ello impone a su actuación. Y eso es algo tan consustancial a un órgano jurídico o jurisdiccional como ajeno a un órgano político." (-429-)

IV.1.3.2. Aspectos específicos

Veremos en este apartado las particularidades que presenta el control de constitucionalidad en el sistema francés respecto de cada una de las normas sometidas a control previo. Algunas de estas cuestiones, fueron ya abordadas en III.2, al tratar el tema del objeto del control.

IV.1.3.2.1. **El control obligatorio de las leyes orgánicas y de los reglamentos de las asambleas parlamentarias**

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...356

Según el artículo 61, párrafo primero, de la Constitución francesa, las **leyes orgánicas** antes de ser promulgadas, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias antes de su puesta en vigor, *deberán* ser sometidos al Consejo constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución. **(-430-)**

Se trata, como hemos anticipado, de un control *obligatorio*, aunque no es propiamente un control *automático*, ya que, si bien existe la obligación del Primer Ministro de requerir al Consejo para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la ley orgánica, éste no podrá actuar hasta que dicho requerimiento no se produzca. **(-431-)**

Este dato viene a relativizar la diferencia que, respecto de otros procesos, supone ese carácter obligatorio. En efecto, contemplando la cuestión desde la perspectiva del *Conseil*, lo que éste hace es exactamente lo mismo que en otros procesos constitucionales: examinar la constitucionalidad de la norma a instancia del sujeto legitimado para ello. Desde esta perspectiva, no supone ninguna variación el hecho de que ese sujeto legitimado recurra a él en todos los casos.

De acuerdo con el párrafo cuarto del artículo 61, la intervención del Consejo suspende el plazo de promulgación de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...357

la ley orgánica. El párrafo anterior establece que el Consejo dispone de un mes para pronunciarse, salvo que el Gobierno haya declarado la urgencia, en cuyo caso ese plazo se reduce a ocho días.

Los artículos 21 y 22 de la Ordenanza orgánica desarrollan estos aspectos. Lógicamente, la declaración de conformidad pone fin a la suspensión del trámite de promulgación. Sin embargo, si el Consejo declara inconstitucional una disposición inseparable del conjunto de la ley, ésta no puede ser promulgada (al igual que si hubiera sido declarada inconstitucional).

En el caso de que esa disposición sí pueda ser separada del resto, el Presidente de la República optará entre promulgar la ley, a excepción de la disposición inconstitucional, o solicitar de la Cámara una nueva lectura. **(-432-)**

Puesto que el Consejo controla los aspectos materiales y formales, y además, las leyes orgánicas una vez declaradas conformes y una vez promulgadas son totalmente incontestables -gozando de una presunción *iuris et de iure* de constitucionalidad en todos los aspectos-, no podrán ser objeto de una demanda de deslegalización formulada por el Primer Ministro al amparo del artículo 37.2 de la Constitución. **(-433-)**

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...358

Desde el primer momento, el Consejo constitucional ha restringido sensiblemente el alcance de su control afirmando la incontestabilidad de las *ordonnances portant loi organique*.

Hay que señalar, a este respecto, que las veinte leyes orgánicas previstas en la Constitución fueron elaboradas en los primeros meses de aplicación de la Constitución, bajo la forma de *ordonnances*; las leyes orgánicas elaboradas más tarde se han limitado a modificar esta legislación orgánica inicial.

De ahí que esas *ordonnances*, como todas aquellas a que se refiere el artículo 92 (dentro de las disposiciones transitorias, según el cual las medidas legislativas para el establecimiento de las instituciones, y hasta ese establecimiento, para el funcionamiento de los poderes públicos, se adoptarán por el Consejo de Ministros, previo informe del Consejo de Estado, por ordenanzas que tendrán fuerza de ley), no fueron sometidas a control del *Conseil*, que no estaba aún en funcionamiento.

En la decisión de 15 de enero de 1960, (*magistrats musulmans*) el Consejo constitucional renunció a juzgar la constitucionalidad de esas *ordonnances organiques*, incluso a través de la vía indirecta del control de las leyes orgánicas que las han modificado. En la de 15 de julio de 1976, el Consejo ha establecido que no puede extender su control a leyes

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...359

ordinarias que no le sean sometidas, aunque estén estrechamente ligadas a la ley orgánica controlada. (-434-)

En cuanto al control de los **reglamentos parlamentarios**, como sabemos, son también objeto de control obligatorio de constitucionalidad en virtud del artículo 61.1 de la Constitución.

Se trata de un control de gran importancia, puesto que los reglamentos determinan en cada caso de manera precisa el estatuto y los poderes de los parlamentarios.

Ello hay que relacionarlo con lo expuesto en el apartado correspondiente al *rapport de constitutionnalité*, en el sentido de que, debido a la minuciosa regulación constitucional del Derecho parlamentario, el control sobre estas normas es *especialmente riguroso* (lo mismo que ocurre, por otra parte, con las leyes orgánicas). Además, como hemos visto, los reglamentos parlamentarios han sido fiscalizados *à double détente*: en un primer control, y en un segundo momento, para la verificación de la constitucionalidad tras su modificación. (-435-)

Al igual que en el caso de las leyes orgánicas, estamos ante un control obligatorio, pero no automático, ya que el Presidente de la asamblea respectiva debe someter el reglamento al Consejo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...360

(artículo 17 de la Ordenanza orgánica).
Por lo demás, y en cuanto al procedimiento, son también aplicables a este caso las disposiciones de suspensión de la entrada en vigor, y plazo de decisión, contenidas en los párrafos tercero y cuarto del artículo 61 de la Constitución. El artículo 23.2 de la Ordenanza orgánica establece que, si el Consejo declara que el reglamento parlamentario contiene una disposición contraria a la Constitución, ésta disposición no puede ser aplicada por la Asamblea que la ha aprobado. **(-436-)**

El *Conseil* ha interpretado de manera bastante estricta las reglas de competencia y de procedimiento en este campo. De acuerdo con el artículo 17 de la Ordenanza orgánica, le son sometidos los reglamentos y "les modifications aux règlements", aunque no están incluidas en este precepto las resoluciones de las Cámaras, de la Mesa o de su Presidente. **(-437-)**

Por otra parte, el Consejo constitucional incluye, dentro del bloque de constitucionalidad que deben respetar los reglamentos parlamentarios, no sólo las disposiciones de la Constitución, sino también las de las leyes orgánicas, y las de las *ordonnances* del artículo 92 (decisión de 8 de julio de 1962). Ello ha traído consigo un gran rigor en el control de los reglamentos parlamentarios (como prueban las decisiones de 17,18 y 24 de junio de 1959 y 18 de mayo de 1971), y una

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...361

estricta aplicación de la Constitución, rigor que se ha atenuado en los últimos años. (-438-)

IV.1.3.2.2. El control facultativo de las leyes ordinarias: la reforma de 1974

El artículo 61, párrafo segundo, de la Constitución establece que, con el fin de controlar su conformidad de la Constitución, las leyes podrán ser remitidas al Consejo constitucional, con anterioridad a su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, o sesenta diputados o sesenta senadores. (-439-)

Como ya hemos señalado, la legitimación de las minorías parlamentarias, introducida por la Ley constitucional nº 74-904, de 29 de octubre de 1974, ha traído consigo un aumento de la importancia cuantitativa y cualitativa del control de constitucionalidad (si bien, como hemos reiterado, no un cambio en la naturaleza del mismo), que ha permitido hablar de un "antes" y un "después" en el control de constitucionalidad de las leyes en Francia. (-440-)

A través, sobre todo, del ejercicio de esta competencia, (con carácter previo a su promulgación, lo cual plantea una serie de ventajas e inconvenientes, a los que nos referiremos en el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...362

capítulo VI) el Consejo constitucional ha ido elaborando una amplia doctrina jurisprudencial, afirmando el principio de constitucionalidad, sentando las bases del derecho público y del derecho privado, desempeñando la labor de protección de minorías y, fundamentalmente, defendiendo los derechos y libertades de los ciudadanos.

Se trata de un control abstracto, preventivo, en vía de acción, cuya función, como ha establecido el propio Consejo constitucional, no es obstaculizar el ejercicio del poder legislativo, sino asegurar su conformidad a la Constitución y, llegado el caso, cuando una ley no es declarada en su totalidad contraria a la Constitución, permitir su promulgación, sea tras la "amputación" de las disposiciones declaradas contrarias a la Constitución, sea tras la sustitución de éstas por otras conformes a la Constitución (decisión de 23 de agosto de 1985)

Como sabemos, el Consejo examina habitualmente la constitucionalidad de toda la norma. Sin embargo, el carácter facultativo del control hace que la comparación por parte del Consejo constitucional entre la ley y la Constitución, se centre fundamentalmente en los preceptos impugnados, sirviendo el texto del recurso como referencia para la decisión del Consejo; ello, a diferencia del control preceptivo, donde la confrontación entre ambas normas tiene un carácter más

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...363

indeterminado. (-441-)

La introducción de la legitimación de las minorías parlamentarias, en 1974, recién elegido Presidente de la República Valery Giscard d'Estaing, estuvo precedida del temor tradicionalmente existente en Francia hacia el "gobierno de los jueces" y a que, en la práctica, el Consejo constitucional se convirtiera en una tercera cámara. (-442-)

El balance, tras casi veinte años de funcionamiento, es altamente positivo, pues ha supuesto la oportunidad del Consejo constitucional para manifestarse como auténtico juez de la constitucionalidad, y elaborando una jurisprudencia de gran alcance, sobre todo en materia de derechos fundamentales. (-443-)

En cuanto al **procedimiento**, hay que indicar que la Constitución no establece plazo para la presentación del recurso, limitándose a señalar que debe producirse antes de la promulgación de la ley.

De acuerdo con el artículo 18.1 de la Ordenanza orgánica, si la ley es remitida a instancia de los parlamentarios, el requerimiento podrá llevarse a cabo a través de uno o varios escritos (*lettres*), siempre que el número de firmas en total sea de al menos sesenta diputados o sesenta senadores.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...364

El Consejo constitucional, una vez requerido, comunica la presentación del recurso al Presidente de la República, al Primer Ministro, y a los Presidentes de las asambleas parlamentarias (artículo 18.2 de la ordenanza orgánica), lo cual ha servido para acentuar el carácter contradictorio del proceso.

Son aplicables los plazos contenidos en el artículo 61.3 para la resolución del recurso. De acuerdo con el artículo 21 de la Ordenanza orgánica, el levantamiento de la suspensión del plazo de promulgación sólo se produce en el caso de una declaración de conformidad a la Constitución. Así, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición que se considere inseparable del conjunto del texto, impide la promulgación de éste en su totalidad, igual que sucede, como vimos, en el caso de las leyes orgánicas. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 23 de la Ordenanza, si se trata de una disposición que no tenga ese carácter inseparable, el Presidente de la República elegirá entre promulgar la ley a excepción de esa disposición, o solicitar de las Cámaras una nueva lectura (que no supondrá -como la "nueva deliberación" a que se refiere el artículo 10 de la Constitución- una nueva iniciación del procedimiento legislativo, sino simplemente en la sustitución de las disposiciones no conformes, según la decisión de 23 de agosto de 1985). (-444-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...365

Por otra parte, y haciendo referencia ahora al **objeto del control**, hay que señalar que el artículo 61, en su párrafo segundo, se refiere a las "leyes". Ello podría dar lugar a pensar que se utiliza esta expresión para aludir a las "leyes ordinarias", esto es, las aprobadas mediante el procedimiento del artículo 45 de la Constitución, contraponiéndola a la de "leyes ordinarias", que aparece en el 61.1.

El *Conseil* ha dado respuesta a esta cuestión en la decisión de 6 de noviembre de 1962, en la que, como sabemos, se declara incompetente para examinar las *lois référendaires*, esto es, las leyes aprobadas en referendun. Señala el *Conseil* que "les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement", fórmula dentro de la cual no sólo quedan incluidas las leyes aprobadas mediante el procedimiento del artículo 45.

De hecho, el Consejo ha controlado, mediante la vía del artículo 61.2, la constitucionalidad de una ley de *ratificación de un tratado internacional* (decisión de 17 de julio de 1980), o de la ley de ratificación de una *ordonnance* emanada en virtud del mecanismo del artículo 38 (decisión de 4 de abril de 1984). Igualmente, diversas leyes de habilitación presentadas por el Gobierno y aprobadas implícitamente por el Parlamento de acuerdo con el procedimiento del artículo 49.3 (decisiones de 25 y 26 de junio de 1986, y 1 y 2 de julio de 1986).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...366

En cuanto a las *leyes constitucionales*, su control no sería posible si su aprobación tuviera lugar mediante referendun (artículos 11 y 89). Ahora bien, si la revisión constitucional se llevara a cabo por el *Congrès*, en los términos del artículo 89, párrafo tercero, parece que el control sería posible, en cuanto que se trataría de una norma aprobada por el Parlamento, aunque reunido de esta manera específica. Como se ha señalado, el *Conseil* sólo podrá, en estos casos, verificar la adecuación a la Constitución del procedimiento de reforma, y el mantenimiento del principio del artículo 89.5, en virtud del cual la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de revisión. (-445-)

En cuanto al **alcance** del control, como ya se ha señalado, el Consejo controla los aspectos de fondo, y también los de forma o procedimiento (decisión de 23 de julio de 1975). Por otra parte, si bien en un principio fue utilizada la vía del artículo 61.2 para resolver conflictos de competencia normativa, a partir de la decisión de 30 de julio de 1982, ha señalado que los parlamentarios no pueden fundamentar la inconstitucionalidad de una ley ordinaria por vulneración del sistema de reparto de competencias normativas establecido en la Constitución. En el considerando 11º de esta decisión, el *Conseil* ha entendido, además, que una ley no es

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...367

inconstitucional por el mero hecho de regular una materia de naturaleza reglamentaria. Por eso, la vía para resolver estos conflictos no es la del artículo 61.2, sino las previstas para este fin, en los artículos 37.2 y 41. (-446-)

Dentro del alcance del control, se plantea también otra cuestión a la que ya hemos aludido, y relacionada con el carácter facultativo del control. Se trata de ver si el Consejo constitucional ha de limitarse a lo solicitado por los recurrentes o si, por el contrario, puede decidir *ultra petita*. (-447-)

El Consejo viene decidiendo *ultra petita*, si bien con poca frecuencia en los últimos años, no sólo declarando inconstitucionales disposiciones no impugnadas (como hace, por ejemplo, en las decisiones de 18 de noviembre de 1982 y 28 de diciembre de 1985), sino, además, utilizando argumentaciones distintas de las utilizadas por los recurrentes. (-448-)

Esta manera de actuar, aunque no es exclusiva del modelo francés, está en relación con el carácter previo, y en realidad presenta más ventajas que inconvenientes, dada la imposibilidad, en el sistema francés, de controlar una ley promulgada. En efecto, resulta positivo que el *Conseil* aproveche la oportunidad de controlar la ley, para llevar a cabo un control global de la norma, que permita su entrada en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...368

vigor con la máxima garantía de constitucionalidad. (-449-)
Por otra parte, el tema de la decisión ultra petita debe ser puesto en relación con la especialidad que presentan las jurisdicciones constitucionales respecto de las jurisdicciones ordinarias.

Señalar, por último, que es trasladable también aquí lo dicho acerca de la extensión, por parte del Consejo constitucional, de las normas que adopta como referencia y como parámetro para adoptar su decisión. Así, la afirmación de que el Conseil contrasta la conformidad de la ley con la "Constitución", ha de considerarse matizada dando a este último término un sentido que incluya las normas incluidas en el "bloque de constitucionalidad". Así, en la primera decisión de control de una ley ordinaria (decisión de 11 de agosto de 1960), el Consejo ha declarado que la ley debía ser conforme, no sólo al texto de la Constitución, sino también a las disposiciones de la ley orgánica relativa a las finanzas. Después, en las decisiones de 19 de junio de 1970 y 16 de julio de 1971, ha reconocido valor jurídico al preámbulo de la Constitución, es decir, a las disposiciones de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (decisión de 27 de diciembre de 1973), y del preámbulo de la Constitución de 1946 (decisión de 15 de enero de 1975), y a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, a los que remite el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...369

preámbulo de 1946 (decisión de 16 de julio de 1971). Igualmente, el control se ejerce con arreglo a los "principes généraux à valeur constitutionnelle non rattachables à un texte" (decisión de 23 de mayo de 1979); e incluso, como hemos visto, con arreglo a las leyes orgánicas. Todo ello permite extender las posibilidades de control por parte del Consejo, ya que, en ocasiones, los contenidos de la Declaración y de los preámbulos están formulados en términos muy genéricos, y a veces contradictorios. Así, a pesar de que en la decisión de 15 de enero de 1975, el Consejo entendió que el artículo 61 no le confiere un poder general de decisión y de apreciación similar al del Parlamento, no siempre es fácil trazar la frontera entre la decisión en términos estrictamente jurídicos y la decisión política. (-450-)

De nuevo hay que recordar aquí las consideraciones realizadas en el Capítulo III: un tribunal constitucional decide en términos jurídicos sobre cuestiones políticas. Y precisamente en el sometimiento de la decisión política al Derecho que ello supone, descansa la legitimidad de la justicia constitucional.

IV.1.3.2.3. El control facultativo de los tratados internacionales

El artículo 54 de la Constitución establece que, si el Consejo constitucional, requerido por el Presidente de la República, el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...370

Primer Ministro o el Presidente de cualquiera de las asambleas, sesenta diputados o sesenta senadores declarase que un acuerdo internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificarlo o aprobarlo no podrá tener lugar sino después de la revisión de la Constitución. (-451-)

Puede decirse, con carácter general, que el *Conseil* ha interpretado sus atribuciones en esta materia de manera bastante extensiva, sin duda para no producir la impresión de desentendimiento ante cuestiones de gran relevancia. (-452-)

Como ya hemos señalado en capítulos anteriores, y tendremos ocasión de volver a comprobar, el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales presenta importantes singularidades, en cuanto que, si existe declaración de inconstitucionalidad, es la norma de referencia -esto es, la Constitución- la que debe ser reformada, y no el texto incompatible con ella. Con ello se concilia la supremacía constitucional con la seguridad jurídica en las relaciones internacionales. (-453-)

En las escasas decisiones emanadas por el Consejo constitucional por la vía del control de obligaciones internacionales, éste ha elaborado una doctrina jurisprudencial

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...371

de gran importancia. (-454-)

El control previo de constitucionalidad de los tratados se ejerce antes de su ratificación o aprobación.

No hay que olvidar, por otra parte, que las obligaciones internacionales no sólo pueden ser sometidas a control por la vía del artículo 54, sino también, como ya hemos anticipado, por la vía indirecta del artículo 61.2, es decir, a través del control de constitucionalidad de la ley que autorice la aprobación o la ratificación del tratado. Ello es reconocido expresamente por el Consejo constitucional en la decisión de 17 de julio de 1980, en la que los recurrentes, parlamentarios de la oposición, remitián el tratado para control del Consejo constitucional, y éste señaló que tal demanda debe entenderse referida a la ley de ratificación del mismo, que lleva como consecuencia el examen del texto de la convención). Se trata de un signo de la aludida tendencia del Consejo de interpretar con amplitud su competencia en esta materia, encaminada en este caso a suplir la laguna del acceso de las minorías parlamentarias a esta modalidad de control.

En caso de utilizarse la vía del artículo 61.2, el control tiene lugar tras la autorización (ya que lo que se recurre es precisamente esa ley de autorización para la ratificación o aprobación del tratado), pero antes de la promulgación de dicha

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...372

ley.

Por otra parte, también será diferente la formulación del fallo por parte del *Conseil*, en función de que se siga una u otra vía, ya que, de seguirse la del artículo 54, el fallo no declarará inconstitucional el tratado, sino que supeditará la autorización para su ratificación o aprobación a una reforma previa de la Constitución. Por el contrario, si se utiliza la vía del artículo 61, el Consejo podrá declarar inconstitucional la ley, y con ella, el tratado contenido en la misma. (-455-)

Se utilice uno o el otro procedimiento, y de acuerdo con el artículo 18.2 de la Ordenanza orgánica, el Consejo ha de comunicar el recurso al Presidente de la República, al Primer Ministro, y a los Presidentes de las Asambleas parlamentarias. Respecto del plazo para emitir la decisión, debe entenderse aplicable el plazo de un mes previsto en el artículo 19 de la Ordenanza orgánica, salvo que el Gobierno solicite la emisión de esa decisión con urgencia, en cuyo caso el plazo se reduce a ocho días.

Dado el carácter indeterminado de la expresión *engagement international* contenida en el artículo 54 de la Constitución, se plantea el tema del *objeto* del control, es decir, de la determinación de lo que deba entenderse por "obligaciones internacionales" susceptibles de control previo. En este

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...373

sentido, el Consejo ha elaborado su doctrina acerca de lo que debe entenderse por *engagement international*. (-456-)

Evidentemente, estarían incluidos los tratados y acuerdos internacionales, si bien -a la vista del artículo 54 *in fine*- sólo aquellos que estén sujetos a ratificación o aprobación. (-457-)

Se plantea, además, en relación con el objeto del control, la cuestión de si dentro del mismo estarían comprendidos aquellos acuerdos emitidos por una *organización internacional*, y que comporten una obligación para Francia.

El Consejo constitucional ha admitido esta posibilidad a propósito de decisiones del Consejo de Ministros de las Comunidades europeas. En primer lugar, en la decisión de 19 de junio de 1970, a propósito de una decisión comunitaria que era, en realidad, un tratado que modificaba los tratados constitutivos en materia de recursos propios de la comunidad. En segundo lugar, en la decisión de 29 y 30 de diciembre de 1976, en la que el Consejo accedió a controlar una decisión del Consejo de Ministros relativa a las condiciones de elección del Parlamento europeo por sufragio universal. En este segundo caso, la competencia del Consejo constitucional se ha considerado como más discutible, a no ser que el Consejo constitucional considerase como un tratado el Acta, de 20 de diciembre de 1976, que acompañaba a dicha decisión del Consejo de Ministros. (-458-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...374

Hay que señalar también, respecto de la decisión de 30 de diciembre de 1976, que si bien controlaba una decisión del Consejo de Ministros sobre las *condiciones de aplicación* de la elección del Parlamento europeo por sufragio universal directo, el Consejo constitucional, en su decisión, entró a examinar la conformidad a la Constitución de *la elección en sí*, regulada desde el principio en los tratados fundacionales, *ya ratificados y promulgados*, lo cual, si bien significa que el Consejo se considera competente para controlar la constitucionalidad del Derecho derivado, no permite hablar, en el plano teórico, de la posibilidad de un control *a posteriori* sobre los tratados. Esta cuestión, por otra parte, careció de relevancia práctica, al haber concluido en una decisión de conformidad. (-459-)

IV.1.4. NORMAS EXCLUIDAS DEL CONTROL

El carácter previo del control de constitucionalidad en el modelo francés es, como se ha visto ya en apartados anteriores, la causa de que determinadas normas no puedan, o no hayan podido, ser sometidas a control. Tal es el caso, por ejemplo, de las normas preconstitucionales y de las leyes aprobadas por referendum. También cabe referirse, dentro de este apartado, a las leyes anteriores a 1974, a las leyes constitucionales, y a las leyes promulgadas, cuya incontestabilidad constituye un

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...375

principio que va debilitándose progresivamente, en lo que, sin duda, es la continuación del proceso de evolución y perfeccionamiento del modelo francés de control de constitucionalidad.

A) En efecto, las **leyes preconstitucionales** no son susceptibles de control por parte del *Conseil*. Ningún mecanismo está previsto para controlar la constitucionalidad de las leyes anteriores a 1958. **(-460-)**

El tema se halla en relación con la imposibilidad del control de constitucionalidad promovido por vía de excepción, y a ello nos referiremos en breve.

Además, el carácter previo es la causa de que las **leyes anteriores a 1974** no hayan podido ser impugnadas ante el Consejo constitucional por parte de las minorías parlamentarias, lo que ha supuesto una laguna desde el punto de vista de la "cobertura" del control.

En cualquier caso, lo cierto es que la posibilidad de que una ley no sea impugnada, por negligencia o por indiferencia de los sujetos legitimados, es algo perfectamente posible también en los sistemas de control sucesivo. Si bien el hecho de que los jueces ordinarios tengan a su alcance el instrumento de la excepción de inconstitucionalidad viene a paliar este inconveniente.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...376

B) Como ya hemos visto en el apartado anterior, el Consejo constitucional, en la decisión de 6 de noviembre de 1962, se ha declarado incompetente para controlar la constitucionalidad de las leyes adoptadas mediante referendum.

Sabemos ya que el Consejo posee ciertas atribuciones en esta materia. De acuerdo con el artículo 60 de la Constitución, "Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats".

Así, antes del referendum, el Consejo tiene competencia meramente consultiva, consistente en emitir su opinión sobre la regularidad de las operaciones previas a la votación.

Controla, igualmente, la regularidad de las operaciones electorales. Posteriormente al referendum, el Consejo constitucional cumple funciones jurisdiccionales de contencioso-electoral, relativas al control del recuento de votos, al examen de las reclamaciones, y a la proclamación de resultados. **(-461-)**

Ahora bien, el control no es posible, ni respecto de la decisión de recurrir al referendum, ni respecto de la ley así adoptada.

Sin embargo, este principio encuentra una excepción en los supuestos de referendum de autodeterminación.

Una de las condiciones constitucionales para que un territorio *d'outre-mer* pueda acceder a la independencia, es la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...377

organización de un referendum local de autodeterminación, que permita a las poblaciones interesadas manifestar su voluntad. Conforme a los acuerdos adoptados en 1986 por la nueva mayoría, siendo Primer Ministro Jacques Chirac, el Parlamento aprobó una ley organizando esa consulta en Nueva Caledonia, cuyo artículo primero contenía el tenor literal de la pregunta planteada a los electores: "Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à l'indépendance ou demeure au sein de la République avec un statut dont les éléments essentiels ont été portées à votre connaissance?".

La constitucionalidad de esta pregunta fue contestada ante el Consejo constitucional por los parlamentarios socialistas, con el argumento de que el referendum no puede tener por objeto más que la manifiestación de una elección simple: la independencia, o la continuación dentro de la República.

El Consejo constitucional, en su decisión de 2 de junio de 1987, da la razón a los requirentes, considerando equívoca la redacción de la pregunta, y considerando que ésta debe cumplir la doble exigencia de *loyauté* y de *clarté*. (-462-)

De todas formas, como ya sabemos, el Consejo constitucional, en su decisión de 6 de noviembre de 1962, relativa a la ley que modificaba la elección del Presidente de la república, se ha declarado competente para controlar solamente las leyes *parlamentaires*, sin que su competencia pueda extenderse a las

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...378

référendaires, basando su argumentación sobre todo, en el "espíritu de la Constitución": "il résulte de l'esprit de la Constitution, qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics, que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale". (-463-)

C) También nos hemos referido ya al supuesto de las **leyes constitucionales**.

A falta de pronunciamientos del Consejo constitucional sobre esta materia, la imposibilidad de control se ha planteado a nivel doctrinal, y con base fundamental en la no controlabilidad de las *lois référendaires*.

Como vimos, el control de estas normas no sería posible si su aprobación tuviera lugar mediante referendum (artículos 11 y 89). Ahora bien, si la revisión constitucional se llevara a cabo por el *Congrès*, en los términos del artículo 89, párrafo tercero, parece que el control sería posible, en cuanto que se trataría de una norma aprobada por el Parlamento. Lógicamente, y puesto que estas normas, más que "leyes constitucionales", serían propiamente "Constitución", el *Conseil* sólo podrá, en estos casos, verificar la adecuación a la Constitución del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...379

procedimiento de reforma, y el mantenimiento del principio del artículo 89.5, en virtud del cual la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de revisión. Vemos, pues, cómo la libertad de decisión con que deben actuar los constituyentes es un argumento que, junto con los mismos que el Consejo utilizó para no controlar las *lois référendaires*, pueden esgrimirse en favor de la exclusión de estas normas de todo control de constitucionalidad. Sin embargo, el pronunciamiento del *Conseil* en favor del control de las leyes aprobadas por el Parlamento, parece hacer posible un control de la constitucionalidad formal de la reforma. (-464-)

D) La problemática más compleja, respecto de las normas excluidas de control en el sistema francés, se plantea respecto de la posibilidad o no de controlar las **leyes ya promulgadas**.

Que las leyes promulgadas están excluidas del control de constitucionalidad por parte del Consejo constitucional, es algo que se desprende claramente de la redacción del artículo 61 de la Constitución. Ya desde sus primeras decisiones, el Consejo se consideró incompetente para pronunciarse, por vía de excepción, sobre la constitucionalidad de textos legislativos. (-465-)

El rechazo más claro a la posibilidad de controlar leyes

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...380

promulgadas se encuentra en la decisión de 27 de julio de 1978. Se trataba de una ley de junio de 1978, que establecía sanciones penales contra los infractores del monopolio de radiotelevisión establecido por las leyes de 3 de julio de 1972 y 7 de agosto de 1974. Interpretando de forma escrupulosa el artículo 61 de la Constitución, el Consejo rehusó la invitación de los requirentes a controlar, con ocasión de la *saisine* de 1978, la constitucionalidad de las leyes de 1972 y 1974: "la conformité à la constitution de ces lois ne peut être mise en cause, même par voie d'exception, devant le Conseil constitutionnel dont la compétence est limitée par l'article 61 de la Constitution à l'examen des lois avant leur promulgation." (-466-)

El problema fundamental se ha planteado cuando el Consejo es requerido indirectamente sobre la constitucionalidad de una ley promulgada a través del recurso contra una ley no promulgada que se limita a aplicar la ya promulgada. (-467-)

En efecto, en algunos casos, la declaración de inconstitucionalidad de algunos preceptos de leyes no promulgadas, ha supuesto en la práctica pronunciamientos indirectos sobre las leyes promulgadas, al tratarse de preceptos que guardaban relación de conexión o consecuencia con los contenidos en la ley ya promulgada. (-468-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...381

El Consejo constitucional ha afrontado esta problemática en la decisión de 25 de enero de 1985 (relativa al *état d'urgence en Nouvelle-Calédonie*), que ha supuesto, en opinión de la doctrina, un cierto giro en su jurisprudencia sobre esta materia. (-469-)

En el considerando décimo de esta decisión, el *Conseil* viene a afirmar que el único supuesto en el que la incuestionabilidad de la ley promulgada supone también el de la ley no promulgada, es cuando ésta se limite a aplicar aquélla. Sin embargo, si la ley no promulgada modifica, completa o afecta al contenido de la ya promulgada, sí cabría, según esta decisión, el examen sobre el fondo de la primera. (-470-)

Vemos, por tanto, que existe una posibilidad -aunque mínima- de control de leyes ya promulgadas, introducido por esta vía jurisprudencial. Posibilidad que, sin embargo, no permite hablar de un control sucesivo de las leyes en Francia, por su carácter sumamente restringido, y por lo limitado de sus efectos. (-471-)

Así, como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, la decisión de 25 de enero de 1985 supone la posibilidad de examinar la constitucionalidad de disposiciones legislativas ya promulgadas únicamente para controlar la ley no promulgada que le es sometida. Además, las disposiciones contenidas en leyes

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...382

promulgadas cuya constitucionalidad no fue contestada en su momento, no se ven afectadas por la decisión del Consejo constitucional. Aunque haya una declaración implícita de inconstitucionalidad de la ley promulgada, ésta sigue vigente, desplegando todos sus efectos, y sólo será susceptible de derogación por el legislador. (-472-)

Por otra parte, una importante decisión del *Conseil d'État*, concretamente el "Arrêt Nicolo", de 20 de octubre de 1989, ha hecho que algún autor se pregunte si no se está avanzando hacia un control de las leyes promulgadas por parte del Consejo de Estado. (-473-)

En efecto, si bien el rechazo del control de constitucionalidad de las leyes era un principio asentado en la jurisprudencia contencioso-administrativa, esta decisión parece haber hecho cambiar las cosas. En esta decisión, el Consejo de Estado, al señalar que la ley de 7 de julio de 1977, relativa a las elecciones al Parlamento europeo, no contenía disposiciones contrarias al Tratado de Roma de 25 de marzo de 1977, afirma que debe descartarse la aplicación de una ley posterior a un tratado y que contenga disposiciones contrarias al mismo. La explicación de esta doctrina del Consejo de Estado, se ha buscado en la propia habilitación del Consejo constitucional a los jueces ordinarios para que estos aseguren el respeto del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...383

principio de superioridad de los tratados sobre las leyes (decisión de 15 de enero de 1975, en la que el Consejo se declara incompetente en esta materia).

Sin embargo, dado que la ley contraria al tratado no desaparece del ordenamiento jurídico a través de esta vía de control por el Consejo de Estado, no puede hablarse de un auténtico control de constitucionalidad, sino más bien de aplicabilidad de la ley. (-474-)

En cualquier caso, la necesidad de control de la constitucionalidad de las leyes ya promulgadas se ha dejado ya sentir en Francia, y parece que el proceso evolutivo que venimos describiendo no puede terminar sino admitiendo esta posibilidad.

A este respecto, es significativo, aunque no llegara a prosperar, el proyecto de reforma constitucional de abril de 1990. Pero, dado que en este capítulo nos decicamos al control tala y como aparece configurado en el vigente Derecho positivo francés, dejaremos la referencia a dicho proyecto de reforma para el Capítulo VII. Completaremos allí lo que aquí hemos expuesto sobre la contestabilidad de las leyes promulgadas.

Por otra parte, hay que señalar que el artículo 37.2 de la Constitución supone también una vía del control sucesivo de constitucionalidad. Lo que ocurre es que la competencia del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...384

Conseil en relación con dicho precepto se encuadra en el marco del reparto de competencias normativas, más que en el control de constitucionalidad propiamente dicho. Haremos referencia a este precepto en el Capítulo V.

IV.1.5. LA DECISION Y SUS EFECTOS

Como ya hemos señalado, el artículo 62 de la Constitución, establece que una disposición declarada inconstitucional no podrá ser promulgada ni puesta en vigor. Asimismo, de acuerdo con este artículo, las decisiones del Consejo constitucional no son susceptibles de recurso alguno. Obligan a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales. **(-475-)**

A los aspectos formales de la decisión y a su estructura ("les visas des textes applicables, les motifs sur lesquels elles reposent et un dispositif") nos hemos referido ya al hablar de los caracteres generales del procedimiento (cfr. IV.1.3.1.1).

A lo allí expuesto se puede añadir que, si bien las decisiones de las primeras décadas se caracterizaron por su brevedad y concisión, sin duda influido por la práctica del Consejo de Estado, a partir de los años ochenta las decisiones son más extensas y contienen una rigurosa motivación, lo cual viene a ser un paso más en la afirmación del Consejo constitucional

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...385

como auténtico órgano jurisdiccional.

Las decisiones, como hemos señalado ya, son publicadas en el *Journal Officiel*. (-476-)

De ellas nos interesan aquí, precisamente, los *efectos* que producen y que, como hemos visto, aparecen previstos en el artículo 62 de la Constitución.

Las decisiones del Consejo constitucional tienen *efectos erga omnes*, y no son susceptibles de recurso alguno. Así, el propio Consejo rechaza los recursos sobre disposiciones que ya ha declarado conformes a la Constitución (decisión de 23 de agosto de 1985).

La obligación a todos los poderes públicos ha de entenderse que alcanza al Presidente de la República, Gobierno y Parlamento (poderes públicos y autoridades administrativas), y también a las autoridades judiciales (Consejo de Estado y *Cour de Cassation* y, como veremos, al propio Consejo constitucional.

Así, y también en relación con su carácter jurisdiccional, los órganos jurisdiccionales administrativos y, en general, los jueces ordinarios, deben tener en cuenta, al aplicar las leyes, la doctrina jurisprudencial elaborada por el Consejo constitucional, colaborando así decisivamente este órgano a la configuración de la Constitución como norma jurídica suprema. (-477-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...386

En cualquier caso, parece que esta autoridad de cosa juzgada, y en concreto esta vinculación a las demás autoridades y a los demás tribunales, ha de entenderse en sus justos términos, esto es, circunscrita a la doctrina emanada en relación con la resolución del supuesto que ocupe en cada caso al *Conseil*, y no referida a la doctrina de carácter general dictada por el Consejo con ocasión de la resolución de un supuesto concreto. (-478-)

Por otro lado, como ya sabemos, la autoridad de las disposiciones, reconocida por el artículo 62.2, no sólo afecta al fallo, sino también a los motivos que le sirven de fundamento (decisión de 16 de enero de 1962). Este extremo adquiere especial relevancia en las decisiones de *conformidad bajo reserva*, ya que tales reservas, queden integradas o no en el fallo, serán elemento determinante de la decisión, y vincularán, por ello, a las demás jurisdicciones. (-479-)

Una cuestión de gran importancia es la relativa a la *ejecución* de las decisiones del Consejo constitucional. Aparte de los problemas específicos a los que acabamos de aludir, las decisiones del Consejo constitucional son, en general, respetadas por los poderes públicos. El Ejecutivo tiene en cuenta esas decisiones a la hora de elaborar proyectos de ley, y envía circulares a los responsables administrativos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...387

exponiendo la jurisprudencia constitucional. Ello, a pesar de que la Constitución no especifica el modo en que esas decisiones *s'imposent*. No se prevé expresamente el procedimiento que permita garantizar el respecto de las decisiones, ni mecanismos de sanción en el caso de que esa decisión no sea respetada. (-480-)

Como ya sabemos, una ley declarada contraria en su totalidad a la Constitución no es promulgada. La ley declarada conforme es promulgada. Mayores problemas plantea la ejecución de una decisión en la que se declara la inconstitucionalidad parcial, es decir, en la que sólo se censuran algunas disposiciones, sin considerarlas inseparables del conjunto de la ley.

El Consejo constitucional, en su decisión de 23 de agosto de 1985, ha respondido a esta cuestión, con apoyo en el artículo 23 de la Ordenanza orgánica de 7 de noviembre de 1958. En estos casos, el Presidente de la República podrá optar entre promulgar la ley, a excepción de las disposiciones declaradas inconstitucionales, o no promulgar la ley y demandar del Parlamento una "nueva lectura". (-481-)

Cabe, por último, aludir a una cuestión a la que ya hicimos referencia en este mismo capítulo: la exclusión de las decisiones del Consejo constitucional del bloque de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...388

constitucionalidad. (-482-)

El Consejo constitucional, al igual que el resto de los poderes públicos, se encuentra vinculado por la eficacia de cosa juzgada de sus decisiones, reconocida en el artículo 62.2 de la Constitución. Ello implica que no puede (salvo supuestos de rectificación por error material en relación con el contencioso electoral) volver sobre un asunto para modificar el sentido de una decisión ya emitida.

Sin embargo, puede en todo momento, como cualquier otra jurisdicción, rectificar su jurisprudencia anterior en decisiones posteriores. Ello supone, lógicamente, que las decisiones del *Conseil* queden excluidas del bloque de constitucionalidad.

IV.2. ITALIA: EL CONTROL PREVIO DE LAS LEYES REGIONALES

IV.2.1. NORMAS CONTROLADAS, PROCEDIMIENTO Y EFECTOS

El sistema de control jurisdiccional concentrado y declarativo previsto por la vigente Constitución italiana de 1947, confía a la *Corte costituzionale*, en el artículo 127 (ubicado en el Título V -*Le Regioni, le Province, i Comuni*- de la segunda parte -*Ordinamento della Repubblica*-), una modalidad de control facultativo, abstracto, en vía principal o directa, y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...389

de carácter previo, sobre la constitucionalidad de las leyes regionales. **(-483-)**

Al *objeto* de este control, y al *momento* en que se ejerce, nos hemos referido ya en el apartado 2 del capítulo III. Allí se pudo observar que estamos ante un control jurisdiccional, y ejercido sobre auténticas normas jurídicas, aunque no hayan sido promulgadas. Nos referiremos ahora a otros aspectos relacionados con ese control, completando lo que allí quedó expuesto.

En Italia no existe un debate sobre la naturaleza jurisdiccional de la Corte y del control ejercido desde el punto de vista de la contraposición entre control previo y control sucesivo.

Cierto es que la Corte no ha quedado al margen de la polémica acerca de la legitimidad de la justicia constitucional, y la delimitación entre legislación y jurisdicción. **(-484-)**

Lo que ocurre es que no se establecen, en este sentido, diferencias entre el control previo de las leyes regionales (artículo 127, párrafo cuarto, de la Constitución) y el control sucesivo de las leyes regionales y del resto de las leyes y de los actos con fuerza de ley (artículo 134). Es decir: no se afirma que el control de las leyes regionales previsto en el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...390

artículo 127 sea un control político por el hecho de ejercerse con carácter previo como sí se ha afirmado (así lo hemos visto en el capítulo III y puede verse en este mismo capítulo) respecto del sistema francés, y del control previo en España. (-485-)

En realidad, la ausencia de debate es comprensible, en cuanto que no tendría sentido calificar como político el control ejercido por la Corte: su actividad es la misma que cuando juzga otra ley cualquiera, y la no vigencia es un dato que en nada afecta a la actividad de control. A estas cuestiones hemos hecho ya referencia en el capítulo III).

Lo que interesa aquí destacar es la falta de relevancia del dato "preventivo-sucesivo" que, a *nivel doctrinal*, presenta el estudio del control de constitucionalidad de las leyes regionales. (-486-)

También a *nivel legislativo* se observa cómo, las normas que desarrollan la Constitución en materia de control de constitucionalidad, contemplan este supuesto se regula dentro de las *Questioni di legittimità costituzionale*, como una modalidad más de control de constitucionalidad. (-487-)

Lo mismo ocurre a *nivel jurisprudencial*, dado que la Corte, ya en los primeros años, estableció que su competencia para

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...391

conocer de la "questione di legittimità" prevista en el párrafo cuarto del artículo 127, debe entenderse como una *especificación* de la competencia general prevista en el artículo 134 de la Constitución. **(-488-)**

Como vemos, la Constitución ha disciplinado de modo específico el control del Estado sobre las leyes regionales, no siendo dicho control sino una modalidad concreta del juicio de legitimidad constitucional que, con carácter general, regula el artículo 134.

El recurso de legitimidad constitucional promovido por el Gobierno de la República, va precedido necesariamente del reenvío de la ley por el Gobierno al Consejo regional. En efecto, a partir del momento de la aprobación de la ley por el Consejo regional, esta ley atraviesa por una serie de vicisitudes antes de su promulgación, publicación y entrada en vigor. A esos pasos nos referimos brevemente a continuación.

Una vez que la ley es aprobada por el Consejo regional, se pone en conocimiento del Comisario del Gobierno, para que éste, en el término de treinta días a partir de la comunicación, deberá dar el visto bueno, salvo en caso de oposición del Gobierno. El artículo 127, en su párrafo primero, presenta un aspecto dudoso en su redacción, puesto que no deja claro el paso entre el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...392

Comisario y el Gobierno.

En el mismo plazo de treinta días, el Gobierno puede reenviar la ley al Consejo regional, para una nueva deliberación. Si éste reaprueba la ley por mayoría absoluta de sus componentes, se abre un nuevo plazo de quince días, dentro de los cuales el Gobierno impugne la ley, bien ante la *Corte costituzionale*, por vicio de ilegitimidad constitucional, bien frente a las Cámaras, por conflicto de intereses (artículo 127 de la Constitución y 31 de la ley nº 87 de 1953). **(-489-)**

La ley sólo podrá ser promulgada por el Presidente de la Junta regional, publicada en el *Bollettino Ufficiale* de la región y puesta en vigor, cuando los plazos hayan transcurrido sin que la ley haya sido reenviada, cuando se haya dado el visto bueno, o cuando la Corte haya emitido una decisión de *rigetto* (rechazo) del recurso de ilegitimidad planteado.

La impugnación ante la *Corte costituzionale* presenta una interesante problemática, de la que nos interesa destacar algunos aspectos.

Vemos, en primer lugar, que el control del artículo 127 es un control anterior a la promulgación. A este respecto, ZAGREBELSKY señala que ello convierte al procedimiento de control en particularmente eficaz, impidiendo la posibilidad de que la ley regional produzca efectos antes de la culminación

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...393

del control con resultado favorable a la región. Se trataría, según este autor, de un control sobre textos que no serán leyes en sentido pleno, por lo que el control debe considerarse como una fase interna del procedimiento legislativo; además, la declaración de inconstitucionalidad no podrá, en este caso, producir los efectos del artículo 136 de la Constitución (cesación de la eficacia de la norma desde el día siguiente al de la publicación de la resolución. Los efectos que producirá la declaración de inconstitucionalidad en estos supuestos, consistirán en la imposibilidad de llevar a término el *iter* que, con la promulgación y la publicación conduciría a la entrada en vigor de la ley. Así -continúa Zagrebelsky-, tanto la intervención del Comisario del Gobierno, como la del Gobierno y la de la *Corte costituzionale*, son actos heterogéneos que se insertan en el procedimiento: "non certo una co-deliberazione della legge, ma un condizionamento alla libertà di svolgimento del processo legislativo regionale". De ello puede deducirse un hecho bastante significativo de la *posición de inferioridad* en la que se encuentra la potestad legislativa regional respecto de la estatal, cuyo ejercicio no tolera intromisiones de órganos diversos de los titulares de la potestad legislativa. De hecho, el control de constitucionalidad ejercido sobre las leyes del Estado, incluso cuando es promovido por la vía principal, es siempre un control sucesivo que no altera el proceso

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...394

legislativo. (-490-)

Respecto de estas consideraciones, y especialmente respecto del carácter de auténticas *leyes* de las normas desde que son aprobadas por los parlamentos regionales, nos remitimos a lo expuesto en III.2.

Por otra parte, y a tenor del artículo 127 de la Constitución y del artículo 31 de la ley nº 87, de 11 de marzo de 1953, el Gobierno de la República tiene el poder de promover la cuestión de legitimidad constitucional de una ley regional -o, en su caso, provincial, como veremos después-, por cualquier motivo de inconstitucionalidad, incluidos los aspectos formales. (-491-)

Otro aspecto de interés resaltado por la Corte es el de que la no impugnación de una ley, no impide que el Gobierno no pueda impugnar otra ley posterior que tenga objeto análogo a la no impugnada. (-492-)

Cuestión especialmente importante es la de la *coexistencia* de este control previo con un posible control sucesivo sobre las leyes regionales, cuestión directamente relacionada con la de los efectos sentencia de la Corte.

A este respecto hay que señalar, en primer lugar, que el hecho de que una ley no sea impugnada por el Gobierno con carácter

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...395

previo, no implica que no se pueda presentar con posterioridad la cuestión de ilegitimidad constitucional en vía incidental, con ocasión de la aplicación de una ley regional o que pueda plantearse ante la Corte el correspondiente conflicto de atribuciones. **(-493-)**

En segundo lugar, hay que decir que ni la previsión del artículo 136 de la Constitución (según el cual la declaración de ilegitimidad constitucional conlleva la cesación de la eficacia de la norma desde el día siguiente al de la publicación de la resolución), ni la análoga previsión del artículo 30, párrafo tercero, de la ley nº 87 de 1953, parecen aplicables al supuesto que nos ocupa. **(-494-)**

A falta de previsiones constitucionales o legislativas al respecto, debe entenderse que, tanto en el supuesto de que todas las disposiciones impugnadas sean declaradas inconstitucionales, como en el de que lo sean parte de ellas (sentencia de *accoglimento parziale*), corresponde al Gobierno regional el deber de modificar la ley regional para adecuarla a la Constitución, mediante un nuevo procedimiento legislativo. Sin embargo, si las pretensiones del Gobierno acerca de la inconstitucionalidad de la ley son rechazadas (sentencia de *rigetto*), la ley podrá ser normalmente promulgada, sin necesidad de un nuevo visto bueno del Comisario del Gobierno. **(-495-)**

Falta, entonces, por determinar cuál será el alcance de esas

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...396

sentencias *di rigetto*, lo cual nos lleva a plantearnos si la constitucionalidad de los preceptos impugnados con carácter previo podrán ser cuestionada con carácter sucesivo.

Teniendo en cuenta que tampoco existen previsiones específicas a este respecto, parece que hay que aplicar al control previo de las leyes regionales las mismas consideraciones que, en el sistema italiano de Justicia constitucional, cabe efectuar respecto de las decisiones *di rigetto*, es decir, las que rechazan las pretensiones del recurrente.

En el sistema de Justicia constitucional que estamos estudiando, las sentencias de *rigetto*, a diferencia de las estimatorias, no se pronuncian sobre la cuestión planteada y sobre la ley, sino sólo sobre la cuestión -declarándola infundada-, por lo que no suponen un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma impugnada: no imprimen en la ley ningún sello de constitucionalidad que la convierta en inatacable para el futuro. Tales sentencias se limitan en su pronunciamiento a rechazar la particular cuestión en los términos en que fue planteada. No impide, por tanto, ni de hecho excluye, que en el futuro vuelvan a plantearse dudas sobre la constitucionalidad de la misma norma. En este sentido, se dice que la decisión de *rigetto*, o desestimatoria, de la Corte no tiene efectos generales, y no incide en el sistema de fuentes del Derecho. (-496-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...397

IV.2.2. EL CONTROL PREVIO DE LAS LEYES REGIONALES EN LA PRACTICA

Falta ahora hacer alguna referencia al *funcionamiento en la práctica* de esta modalidad de control previo. **(-497-)**

Si bien nos hemos venido refiriendo ya a la jurisprudencia de la *Corte* sobre los aspectos procesales de esta modalidad de control, cabe ahora resaltar algunas ideas sobre la práctica jurisprudencial, en cuanto a la incidencia de esta modalidad de control en el reparto de competencias entre el Estado y las regiones.

Hemos aludido ya al hecho de que los recursos ante la *Corte constitucional* por parte del Estado contra las leyes regionales (al igual que sucede con los recursos de las regiones contra las leyes estatales) no son demasiado frecuentes. A la hora de buscar las causas de esta actitud, hay que tener en cuenta la difundida tendencia a la búsqueda de acuerdos entre el Estado y las regiones. Es por ello que sólo se recurre a la *Corte* cuando el acuerdo entre una y otra parte no es posible.

Así, si bien el número de reenvíos gubernativos es relativamente elevado, el número de posteriores recursos a la *Corte* es mucho más reducido. **(-498-)**

Y también es frecuente la renuncia una vez comenzado el juicio ante la *Corte*. No faltan, incluso, los supuestos de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...398

abrogación, por parte de la Región, de leyes regionales apenas han sido impugnadas por el Gobierno por la vía del artículo 127 de la Constitución. (-499-)

Por otra parte, hay que señalar que la Corte, en su jurisprudencia en esta materia, ha renunciado a desarrollar un papel arbitral tendente a realizar *a priori* el reparto de competencias entre el Estado y las regiones. Es el legislador regional el que ha tenido que, a través de su actividad legislativa, "arriesgarse", e ir extendiendo el ámbito de su autonomía, hasta donde se lo permitan los controles promovidos a nivel estatal. En última instancia, vendrá llamada a decidir la Corte constitucional a través de la vía del artículo 127. Pero esto sólo ocurre al término de un procedimiento en el cual corresponde al Gobierno decidir, después de una confrontación política con la región o regiones interesadas, si promover o no el recurso ante la Corte. (-500-)

IV.2.3. EL CONTROL PREVIO EN LAS REGIONES DE ESTATUTO ESPECIAL

Dentro del apartado referido al control preventivo de las leyes regionales en el sistema italiano, es necesaria, por último, una breve referencia a otros supuestos aparte del comentado artículo 127 de la Constitución. Son los supuestos existentes en las **regiones de estatuto especial**, y en las **provincias**

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...399

autónomas.

En efecto, el Gobierno estatal no sólo puede impugnar las leyes de las regiones (de acuerdo con el artículo 127 de la Constitución, y los artículos concordantes de los correspondientes Estatutos de las regiones), sino también las leyes de las provincias autónomas de Trento y de Bolzano, de acuerdo con el artículo 127 de la Constitución, y el artículo 97, párrafos primero y segundo, del Estatuto regional del Trentino-Alto Adige. **(-501-)**

Por otra parte, el procedimiento de impugnación presenta, respecto de las leyes de la región de Sicilia, peculiaridades que se regulan en los artículos 28 a 30 de su Estatuto (este último precepto regula las impugnaciones de las leyes estatales por parte de la región). **(-502-)**

Este Estatuto prevé reglas particulares para la impugnación por parte del Estado de las leyes regionales sicilianas, en relación con la Alta Corte de Justicia, y que la Corte costituzionale considera aún operantes a pesar de la absorción de la jurisdicción de la Alta Corte por la de la Corte costituzionale (véanse las sentencias de 27 de febrero de 1957, nº38, la de 28 de junio de 1957, nº 111, y de 25 de febrero de 1958, nº 9).

Las leyes de la Asamblea siciliana son enviadas en el plazo de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...400

tres días desde su aprobación al *Commissario dello Stato*, el cual, en el plazo de los cinco días siguientes, puede impugnarlas ante la Corte constitucional (artículo 28). Transcurridos ocho días sin que al Presidente de la región le llegue la correspondiente copia de la impugnación, o transcurridos treinta días desde la impugnación sin que recaiga sentencia que anule la ley, ésta es promulgada e inmediatamente publicada (artículo 29).

Vemos, por tanto, como peculiaridades que presenta este supuesto, que no existe una fase preliminar de nuevo examen de la Ley por parte de la Asamblea regional sobre la base de un reenvío gubernativo. Las decisiones en orden a la impugnación de la ley son adoptadas por el *Commissario dello Stato* (órgano paralelo al Comisario del Gobierno en las otras regiones), y no por el Gobierno. Además, *la decisión de la Corte costituzionale puede ser preventiva o sucesiva*, en función de la rapidez de la decisión y del momento de la promulgación (la cual, de todas maneras, no puede tener lugar antes de treinta días a partir de la impugnación. Transcurrido este plazo el Presidente *puede, no debe, promulgar la ley. (-503-)*

En la práctica, se dan casos frecuentes y anómalos en los que el Presidente de la región procede a la *promulgación parcial* de la ley, con excepción de las disposiciones impugnadas, sin

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...401

esperar el plazo de treinta días. Ello plantea problemas desde el punto de vista de la relación de la Asamblea regional con el Presidente (que viene a ejercer una especie de control político sobre la ley), y relativos al poder de promulgación y la separabilidad de los contenidos de una ley. Los preceptos no impugnados decaen definitivamente, ya que el poder de promulgación se agota en un solo acto, y el Presidente no puede promulgar los preceptos impugnados ante la Corte en un segundo momento (tal y como ha establecido la Corte, en las sentencias de 21 de julio de 1981, nº 142, 16 de marzo de 1983, nº 54, y 23 de abril de 1985, nº 115, entre otras). **(-504-)**

Por lo demás, los otros Estatutos especiales contienen respecto de esta materia normas análogas a las generales del artículo 127 de la Constitución, si bien el artículo 31 del Estatuto del Val d'Aosta recoge algunas particularidades de escasa relevancia. **(-505-)**

IV.3. EL CONTROL PREVIO EN PORTUGAL

IV.3.1. ANTECEDENTES

El control de la constitucionalidad de las leyes y de otros actos normativos por parte de los tribunales es una figura relativamente afianzada en el Derecho constitucional

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...402

portugués. (-506-)

Tras haber sido reclamado ya durante el siglo pasado, se incluyó, inmediatamente después de la proclamación de la República, en la Constitución de 1911, donde aparece como un control difuso y concreto, bastante similar al modelo americano.

La Constitución de 1933 supone la introducción de algunas modificaciones, consistentes en la atribución a los jueces de determinados poderes, y también en la exclusión del control de determinados actos promulgados por el Presidente de la República.

En ninguno de estos dos casos, sin embargo, puede hablarse de un control de importancia considerable, ni cuantitativa ni cualitativamente, no sólo por la dificultad de adaptación de este sistema similar al norteamericano en un Estado europeo, sino también por las propias circunstancias políticas en que estaba llamado a funcionar (inestabilidad política y social de la república liberal, y carácter autoritario del régimen corporativo que le siguió, entre 1926 y 1974).

La revolución de 25 de abril de 1974 puso fin al régimen nacido del golpe de Estado de 1926, quedando así iniciado un nuevo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...403

proceso constituyente, que habría de culminar con la Constitución de 2 de abril de 1976.

Con ocasión de la elaboración de la nueva Constitución democrática, se procuró reforzar el control de constitucionalidad de las normas, iniciando una tendencia hacia el sistema concentrado.

Así, en 1976 se creó la *Comisión constitucional*, como órgano consultivo del *Consejo de la Revolución*, y también con competencia para juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes. (-507-)

IV.3.2. NORMAS CONTROLADAS, PROCEDIMIENTO Y EFECTOS

A raíz de la revisión constitucional de 30 de septiembre de 1982, la Comisión constitucional y el Consejo de la Revolución fueron sustituidos por un *Tribunal constitucional* (artículos 205 y ss. de la Constitución), similar a los tribunales constitucionales de su entorno, aunque con algunas peculiaridades en cuanto a su composición (artículo 284). (-508-)

Esta nueva configuración del modelo de control constitucionalidad (artículos 277-284) -que supone, por tanto,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...404

la opción por un control *jurisdiccional concentrado* vio completada su regulación con la aprobación de la Ley nº 28/1982, de 15 de noviembre (*Diário da República* de 15 de noviembre de 1982), sobre organización, funcionamiento y proceso del Tribunal constitucional. (-509-)

El establecimiento de este Tribunal constitucional, que comenzó a funcionar el 6 de abril de 1983, supuso una importante variación respecto del sistema precedente, y el comienzo de una nueva etapa del control de constitucionalidad, ejercido mediante la combinación de distintas modalidades. En efecto, en el sistema portugués coexisten el control previo con el sucesivo, y la vía directa con la incidental. Además, y como importante peculiaridad, el Tribunal portugués es competente para controlar la *inconstitucionalidad por omisión*. (-510-)

De este órgano cabe decir que, aunque aparece configurado en el artículo 211 de la Constitución como una de las "categorías de tribunais", lo cierto es que su regulación está contenida separadamente de la de los demás tribunales, concretamente, dentro de la Parte IV, "Garantía y revisión de la Constitución", Título I. Sus competencias no se limitan al control de constitucionalidad de las leyes, sino que, tal y como se ha dicho, por algún autor, es "une cour de droit constitutionnel en général". (-511-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...405

En este trabajo nos interesa solamente la competencia de control de constitucionalidad de las leyes, que, como adelantábamos, es ejercido conforme a diversas modalidades. Dado que la revisión constitucional de 1989 no supuso modificaciones sustanciales en la regulación del control de constitucionalidad, sino sólo algunas mejoras y correcciones, la exposición que sigue corresponde básicamente al modelo instaurado en 1982, con las modificaciones introducidas en 1989.

El **CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD**, con arreglo al texto de 1982 (artículo 278), podía ser promovido a iniciativa de dos únicos **órganos legitimados**: el *Presidente de la República* y los *Ministros de la República* (es decir, los representantes de la República en las regiones autónomas, figura regulada en el artículo 232 de la Constitución). De esta iniciativa, por tanto, están privadas las minorías parlamentarias, que sí pueden acceder, sin embargo, al control sucesivo en vía directa. Cabe afirmar, por tanto, que la privación a las minorías parlamentarias de la posibilidad de interponer control previo va en detrimento de la importancia y de la eficacia de esta figura. Esta carencia se ha visto paliada en parte, como veremos, al prever el artículo 278.3 de la Constitución, tras la reforma de 1989, la posibilidad de que una quinta parte de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...406

los diputados pueda impugnar con carácter previo las leyes orgánicas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 278.1, a iniciativa del Presidente de la República se puede iniciar el juicio de control preventivo de constitucionalidad de cualquier norma contenida en un *tratado internacional* que le haya sido sometido para su ratificación, así como de todo decreto que le haya sido enviado para su promulgación como *ley* o como *decreto-ley*, o de un acuerdo internacional cuyo decreto aprobatorio le haya sido sometido para su firma.

Idéntica facultad de iniciativa concede la Constitución a los Ministros de la República para el juicio preventivo de los *decretos legislativos regionales* y de los *decretos regionales que desarrollen las leyes generales de la República* que les hayan sido remitidos para la firma.

En resumen, nos encontramos con tres tipos de **normas controlables**: en primer lugar, los *actos con fuerza de ley*: leyes, decretos-leyes, y decretos legislativos regionales. (-512-)

En segundo lugar, los *acuerdos y tratados internacionales*. Por último, los *decretos regionales* de rango reglamentario emanados por la Asamblea regional que apliquen las leyes de la república (siempre que estas no hayan reservado a las

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...407

autoridades centrales el ejercicio del poder
reglamentario. (-513-)

La *reforma de 1989* introduce una reforma que afecta tanto a las normas controlables como a los sujetos legitimados. Esta reforma introduce la figura de las *leyes orgánicas* para regular las materias previstas en los artículos 167 y 169 (régimen electoral para los órganos del Estado, referendun nacional, organización, funcionamiento y procedimiento del Tribunal constitucional, defensa nacional, estados excepcionales, etc.). Las leyes orgánicas tienen valor preeminente respecto de las demás leyes (artículo 115), y presentan ciertas peculiaridades respecto de su aprobación (artículo 174. 4 y 5), y su confirmación en caso de veto por parte del Presidente de la República (artículo 139.3).

Asímismo, y esto es lo que aquí nos interesa, las leyes orgánicas pueden ser objeto de *control previo de constitucionalidad*. A la regulación de este control están dedicados los párrafos 4 a 7 del artículo 278 en la redacción de 1989. Esta nueva regulación supone un importante avance, porque supone una apertura de la legitimación, sólo respecto de las leyes orgánicas, a las minorías parlamentarias. Así, según el artículo 278.4, "Podrán requerir al Tribunal Constitucional para el examen preventivo de la constitucionalidad de cualquier

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...408

norma contenida en un decreto que haya sido enviado al Presidente de la República para su promulgación como ley orgánica, además del propio Presidente, el Primer Ministro o una quinta parte de los diputados a la Asamblea de la República en el ejercicio efectivo de sus funciones." (-514-)

Para el requerimiento al Tribunal constitucional por los sujetos legitimados, la regulación de 1982 preveía un breve **plazo de interposición:** cinco días a contar desde la fecha de recepción del texto para la promulgación o firma. Sin embargo, el artículo 279, tras la redacción resultante de la *revisión constitucional de 1989*, prevé, en su párrafo tercero, un plazo de ocho días para solicitar el examen preventivo de constitucionalidad. Es esta otra de las escasas variaciones aportadas por la reforma. El procedimiento aparece regulado en los artículos 57 y siguientes de la ley, y no presenta peculiaridades ni excesivos problemas.

El **plazo para la resolución** de los recursos previos, en la Constitución de 1982, era también breve: se determinaba un plazo de veinte días, que podía ser abreviado a instancia del Jefe del Estado por razones de urgencia (artículo 278.4). La reforma de 1989 aumenta este plazo a *veinticinco días*, plazo que también podrá ser acortado por el Presidente de la República (artículo 278.8).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...409

En cuanto a los **efectos de la decisión**, estos aparecen regulados en el artículo 279 de la Constitución.

Si el Tribunal se pronuncia por la inconstitucionalidad de una norma contenido en un decreto que contenga una de las normas controlables, o en un acuerdo internacional, el texto deberá ser vetado por el Presidente de la República o por el Ministro de la República, según los casos, y devuelto al órgano que lo hubiere aprobado.

Este órgano podrá decidir *eliminar* la norma declarada inconstitucional, o bien *confirmarla* por mayoría de dos tercios de los diputados presentes, siempre que esta cifra sea superior a la mayoría absoluta de los diputados en el ejercicio efectivo de sus funciones. Por otra parte, si el Tribunal constitucional se pronuncia por la inconstitucionalidad de una norma contenida en un tratado internacional, éste sólo podrá ser ratificado si la Asamblea de la República lo aprueba por mayoría de dos tercios de los diputados presentes, siempre que ese número sea superior a la mayoría absoluta de los diputados en el ejercicio de sus funciones (artículo 279.5). **(-515-)**

Esta posibilidad de confirmación del texto declarado inconstitucional es, sin duda, junto con el limitado acceso de las minorías parlamentarias, otro aspecto negativo de la regulación del control de constitucionalidad de Portugal, ya

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...410

que, en definitiva, la supremacía constitucional puede verse burlada por la voluntad de una mayoría parlamentaria. De todas formas, es una mayoría cualificada, e incluso más amplia que en la regulación de 1982, donde sólo se exigía una mayoría de dos tercios de los diputados presentes. En este sentido, algo se ha mejorado, aunque la posibilidad de confirmación de la norma inconstitucional debería desaparecer totalmente para poder hablar de un control de constitucionalidad efectivo.

Asimismo, respecto de los efectos de la decisión del Tribunal, el artículo 279 dispone que si el texto fuere objeto de una nueva formulación, podrá el Presidente de la República o el Ministro de la República, según los casos, recabar el examen preventivo de la constitucionalidad de cualquiera de sus normas (artículo 279.3).

Si la decisión del Tribunal declara la constitucionalidad de la norma impugnada, esa decisión impide al Presidente o al Ministro de la República ejercer el veto por inconstitucionalidad, y les obliga a promulgar o firmar el texto.

Por otra parte, si la decisión del Tribunal declara la constitucionalidad de la norma impugnada, ello no libera a la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...411

norma de los controles sucesivos de constitucionalidad. En efecto, cabe la posibilidad de **CONTROLES SUCESIVOS** de constitucionalidad, tanto por el Tribunal constitucional (en vía directa) como por los tribunales ordinarios (control que, sin embargo, no es propiamente un control difuso, ya que se resuelve finalmente ante el Tribunal constitucional). Sin embargo, lo previsible es que las normas declaradas constitucionales en la vía previa, no sean declaradas inconstitucionales, al menos en poco tiempo, por el Tribunal constitucional. (-516-)

El artículo 281 regula la "FISCALIZACIÓN ABSTRACTA DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA LEGALIDAD". La legitimación es muy amplia, y se concede a algunos órganos constitucionales, y también a las minorías parlamentarias y a los órganos regionales, con una redacción que recuerda al artículo 32.2 de nuestra LOTC. Así, el párrafo segundo de este artículo enumera los sujetos que podrán recurrir al Tribunal Constitucional "para que dicte declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad, con fuerza general de obligar (*com força obrigatória geral*): el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea de la República, el Primer Ministro, el Defensor del Pueblo (*Provedor de Justiça*), el Fiscal General de la República (*Procurador-Geral da República*), una décima parte de los diputados a la Asamblea de la República;

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...412

también, los Ministros de la República, las asambleas legislativas regionales, los presidentes de las asambleas legislativas regionales, los presidentes de los gobiernos regionales o un décimo de los diputados a la respectiva asamblea regional, cuando la solicitud de declaración de inconstitucionalidad se basa en una violación de los derechos de las regiones autónomas o la solicitud de ilegalidad se funde en una violación del estatuto de la respectiva región o de una ley general de la república.

Las normas controlables por esta vía aparecen enumeradas en el párrafo primero. Por lo que aquí nos interesa, es decir, el control de constitucionalidad, este precepto señala que "El Tribunal Constitucional examinará y declarará, con fuerza general de obligar, a) la inconstitucionalidad de cualesquiera normas". Es decir, que también podrá ser examinada con carácter sucesivo una norma que haya sido objeto de control preventivo. Además el párrafo tercero del artículo 281, establece que "El Tribunal Constitucional examinará y declarará asimismo, con fuerza general de obligar, la inconstitucionalidad o la ilegalidad de cualquier norma que haya sido juzgada inconstitucional por él en tres casos concretos".

El carácter declarativo del control viene confirmado por el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...413

tenor literal del artículo 282, dedicado a regular los **efectos de la declaración de inconstitucionalidad** o ilegalidad.

Así, según señala el párrafo primero de este artículo, la declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad con fuerza general de obligar surtirá efecto desde la entrada en vigor de la norma declarada inconstitucional o ilegal, y llevará aparejado el restablecimiento de las normas eventualmente derogadas por aquella.

El párrafo segundo afronta el supuesto de la inconstitucionalidad (o ilegalidad) sobrevenida, estableciendo que, si la inconstitucionalidad (o ilegalidad) existe con motivo de la infracción de norma constitucional (o legal) posterior, la declaración sólo surtirá efecto desde la entrada en vigor de esta última.

A continuación se establecen, con regulación bastante similar a la española, excepciones al principio de retroactividad absoluta de la decisión, relativas a los casos ya juzgados (salvo decisión en contrario del Tribunal Constitucional cuando la norma se refiere a materia penal, disciplinaria o simple ilícito administrativo y sea de contenido menos favorable al imputado). Por último, y también como excepción a la retroactividad absoluta, el párrafo 4 del artículo 282 añade que "Cuando lo exijan la seguridad jurídica, razones de equidad o un interés público de excepcional importancia, que deberá ser motivado, podrá el Tribunal Constitucional fijar los efectos de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...414

la inconstitucionalidad o de la ilegalidad con un alcance más restringido que el previsto en los apartados 1 y 2".

No deja de ser éste un importante instrumento de poder en manos del Tribunal constitucional, que le permite reducir el alcance de los efectos de sus decisiones, siendo esta una solución un tanto peligrosa, desde el punto de vista de la supremacía constitucional, a problemas que no se plantean cuando el control es preventivo.

Por otra parte, el artículo 280 regula una peculiar figura, la "FISCALIZACIÓN CONCRETA de la constitucionalidad y de la legalidad". Hemos aludido ya a la consolidada tradición del sistema *difuso* de control de constitucionalidad en Portugal. (-517-)

La Constitución portuguesa, tras la revisión de 1989, manteniendo la redacción de 1982, se sigue atribuyendo a los jueces, en el artículo 207, la potestad de inaplicar las leyes que consideren inconstitucionales: "En los hechos sometidos a enjuiciamiento no podrán los tribunales aplicar normas que infrinjan lo dispuesto en la Constitución o en los principios en ella formulados".

Lo que ocurre es que no se trata propiamente de un control difuso en su "estado puro". El modelo portugués supone la opción por un modelo concentrado, y el Tribunal constitucional tiene, por tanto, la "última palabra" en esta materia. Así,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...415

(artículo 280.1, referido al control de constitucionalidad, que es el que aquí nos ocupa), podrán ser recurridas ante el Tribunal Constitucional las sentencias de los tribunales: a) que denieguen la aplicación de una norma cualquiera por razón de inconstitucionalidad; b) Que apliquen una norma cuya inconstitucionalidad haya sido suscitada durante el procedimiento. (-518-)

En el primer caso, y cuando la norma cuya aplicación hubiera sido denegada esté contenida en un convenio internacional, en un acto legislativo o en un decreto de rango reglamentario, el Ministerio Fiscal (*Ministério Público*) deberá recurrir obligatoriamente ante el Tribunal constitucional la sentencia.

En el segundo caso, el recurso sólo podrá ser interpuesto por la parte que haya suscitado la cuestión de inconstitucionalidad, y la admisión está sujeta a las condiciones recogidas por la ley.

Asimismo, tal y como señala el párrafo 5 del artículo 280, se dará recurso ante el Tribunal constitucional, obligatorio para el Ministerio Fiscal, contra las sentencias de los tribunales que apliquen alguna norma ya juzgada inconstitucional por el Tribunal constitucional.

IV.3.3. REFERENCIA A LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION

Otra interesante y peculiar modalidad de control de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...416

constitucionalidad, tradicionalmente presente en el sistema portugués, es la **inconstitucionalidad por omisión. (-519-)**

La figura de la inconstitucionalidad por omisión es particularmente importante en una Constitución, como es la portuguesa, pero también la mayor parte de las Constituciones modernas, que contienen múltiples disposiciones "programáticas" o "directivas", señalando al legislador objetivos sociales, económicos o culturales, o incluso, referencias a derechos que necesitan una legislación de desarrollo para su ejercicio efectivo. **(-520-)**

En la regulación portuguesa, tal y como hemos visto, el Tribunal constitucional no se convierte en legislador, ni puede obligarle de hecho a elaborar una ley. Simplemente, declara la omisión. Por eso, las sentencias que verifican la existencia de una omisión inconstitucional están desprovistas de efecto vinculante, y de posibilidad de sanción. Puede decirse, entonces, que, si el legislador está obligado a legislar, es porque tal obligación procede de la Constitución, y no de la decisión del Tribunal, que no abre ningún proceso legislativo. Puede, por tanto, afirmarse la poca efectividad de esta modalidad de control. Pero también es necesario señalar que, si el Tribunal constitucional pudiera ir más allá, estaríamos ante un poderoso instrumento de control sobre la actividad del órgano legislativo, casi de iniciativa legislativa. **(-521-)**

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...417

IV.3.4. LA PRACTICA DEL MODELO PORTUGUÉS

A la hora de hacer balance de la **práctica** portuguesa del control de constitucionalidad, nos encontramos con el problema de la brevedad de esta experiencia de justicia constitucional. En cualquier caso, alguna consideración hemos adelantado ya en el sentido de que la eficacia, y en definitiva la "calidad" del control, se ven comprometidas, en lo que al control previo se refiere, debido al limitado acceso de las minorías parlamentarias -sólo respecto de las leyes orgánicas-, y a la posibilidad de confirmación por parte de la Asamblea de la República de la norma declarada inconstitucional, así como a la posibilidad de control sucesivo sobre las normas controladas por la vía previa. **(-522-)**

Al objeto de este trabajo, nos interesa centrarnos, respecto de la experiencia portuguesa de justicia constitucional, en el dato de la *coexistencia* del control previo y el control sucesivo.

En este sentido, puede afirmarse que esta coexistencia, que indudablemente supone una ventaja desde el punto de vista de la cobertura constitucional del ordenamiento jurídico, presenta inconvenientes desde el punto de vista de la seguridad jurídica (cabe control sucesivo sobre una norma controlada con carácter previo), y de la eficacia del control. De estas cuestiones nos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...418

ocuparemos con carácter general en el capítulo VI. Sin embargo, podemos referirnos aquí a la menor importancia cuantitativa del control previo en relación con el control sucesivo.

En efecto, desde 1983 se viene registrando en Portugal, año a año, un continuo aumento de asuntos sometidos a la decisión del Tribunal constitucional. Asimismo, cada año se constata la mayor importancia cuantitativa del control a *posteriori* respecto de la del control previo en vía directa. Mucho mayor aún es el número de recursos que le son sometidos por la vía de la *fiscalización concreta*. (-523-)

El elevadísimo número de casos que llegan al Tribunal por la vía de la *fiscalización concreta*, hacen recordar las consideraciones de L. FAVOREU en el sentido de que la eficacia del control preventivo está ligada a la decisión rápida por parte del Tribunal, lo cual no es posible si coexiste con el control sucesivo. (-524-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...419

CAPITULO V

EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESPAÑA

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...420

V.1. ANTECEDENTES

Tal y como se ha señalado, la única experiencia de control de constitucionalidad que ha existido, históricamente, en nuestro país, desconoció por completo el control previo. Por ello, dentro de este apartado, lo más destacable es la *ausencia de antecedentes*, del recurso previo de inconstitucionalidad (en adelante RPI) que preveía el artículo 79 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal constitucional. **(-525-)** En efecto, la **Constitución de 1931** regulaba un "Tribunal de garantías constitucionales", en sus artículos 121 a 124, dentro del Título IX, relativo a las "Garantías y reforma de la Constitución". Las competencias de este órgano aparecían recogidas en el artículo 121. De acuerdo con este precepto, el Tribunal de Garantías Constitucionales tenía competencia para conocer del "recurso de inconstitucionalidad de las leyes" (apartado a). La Constitución realizaba, además, otra referencia al control de constitucionalidad de las leyes en el artículo 100: "Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales."

Esta competencia aparece precisada en la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 14 de junio de 1933 (norma en la que se concreta el mandato del artículo 124 de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...421

Constitución), en la cual se dedicaba al control de constitucionalidad de las leyes el Título III (artículos 28-43).

Las normas impugnables por esta vía del recurso de inconstitucionalidad eran las leyes de la República, y las aprobadas por las Regiones autónomas, teniendo también la consideración de leyes, a estos efectos, los decretos-legislativos y los decretos-leyes (artículo 28 de la ley).

De acuerdo con los artículos 27 y siguientes de la ley de 1933, las vías de acceso al Tribunal de Garantías para promover el control de constitucionalidad de las leyes eran tres:

- El "*recurso*" por el *Ministerio Fiscal*: Según el artículo 30.3 de la ley, cuando el Ministerio Fiscal estimara que la ley aplicable a un caso determinado pudiera ser contraria a la Constitución, debía plantear la cuestión, en forma de recurso, ante el Tribunal de Garantías constitucionales.
- La "*consulta*" por los *tribunales de justicia*, de acuerdo con el ya transcrito artículo 100 de la Constitución.
- La *impugnación por el titular del derecho que resultara agraviado por la aplicación de la norma*, a la que se refiere el artículo 30.1 de la ley, con la expresión "excepción de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...422

inconstitucionalidad".(-526-) A raíz de la regulación contenida en la ley de 1933, queda claro que el recurso de constitucionalidad sólo podía imponerse *con ocasión de la aplicación concreta de la ley que se consideraba inconstitucional.*(-527-) Queda claro, por tanto, que el control sobre las leyes se ejercía siempre *con carácter sucesivo*, con lo que la experiencia del Tribunal de Garantías constitucionales no nos proporciona antecedentes del recurso previo de constitucionalidad.

Han existido, a lo largo de la Historia constitucional española, determinadas figuras que, si bien podría considerarse que guardan alguna semejanza con el control de constitucionalidad, no pueden ser consideradas como **posibles antecedentes** de nuestro recurso previo.(-528-) Así, en primer lugar, puede hacerse mención del artículo 160 de la Constitución de 1812. Según este precepto, la Diputación permanente de las Cortes tenía la facultad de "velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, para dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones que haya notado". En segundo lugar, el artículo 77 del proyecto de Constitución federal española de 1873, establecía que, en el caso de que el poder legislativo aprobase una ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en Pleno tendría la facultad de suspender los efectos de dicha ley.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...423

Por último, el artículo 103 del anteproyecto de Constitución preparado en 1929 bajo la dictadura de Primo de Rivera, atribuía a un Consejo del Reino la posibilidad de conocer de los recursos de inconstitucionalidad. En efecto, uno de los recursos previstos por infracción constitucional era "el recurso por inconstitucionalidad de las leyes, que podrá interponerse en casos individuales y concretos de infracción constitucional" (artículo 103, apartado 4°). (-529-) A estas figuras hay que añadir el **recurso de contrafuero**, previsto en el Título X de la Ley orgánica del Estado de 10 de Enero de 1967, y desarrollado por la Ley 8/1968, de 5 de abril, reguladora de este recurso. (-530-) De acuerdo con el artículo 59 de la Ley orgánica del Estado, se consideraba *contrafuero* "todo acto legislativo o disposición general del Gobierno que vulnera los principios del Movimiento Nacional o las demás Leyes Fundamentales del Reino". Se establecía el recurso de contrafuero ante el Jefe del Estado "en garantía de los principios y normas lesionados por el contrafuero".

El artículo 3 de la ley de 1968, enumeraba las normas que podían ser objeto de recurso de contrafuero: las leyes, los *proyectos o proposiciones de ley elaborados por las Cortes que hayan de ser sometidos a referendum*, los decretos-leyes, y los decretos y demás disposiciones de carácter general dictados o aprobados por el Gobierno o por sus comisiones delegadas. Existía, así, una modalidad de control previo respecto de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...424

segunda de las figuras normativas enumeradas. En relación con ello, el artículo 65 de la Ley orgánica del Estado establecía: "El Jefe del Estado, antes de someter a referéndum un proyecto o proposición de ley elaborados por las Cortes, interesará del Consejo Nacional que manifieste, en el plazo de quince días, si a su juicio existe en la misma motivo para promover el recurso de contrafuero". Si este órgano, cuya decisión era vinculante, entendía que procedía plantear el recurso, éste se resolvía igual que en el caso de las demás leyes.

El recurso debía plantearse en el plazo de dos meses -contados a partir de los quince días que tenía el Consejo Nacional para manifestar, a instancia del Jefe del Estado, si existía motivo para plantear el recurso. El momento de plantearlo era el anterior al referéndum.

Así, una vez presentado el recurso, el Presidente del Consejo del Reino debía dar cuenta inmediata del mismo al Jefe del Estado, y ponerlo, asimismo, en el plazo de ocho días, en conocimiento de la Comisión permanente de las Cortes o del Presidente del Gobierno, según correspondiera, para que éstos pudieran designar un representante que defendiera ante el Consejo del Reino la legitimidad de la norma recurrida.

El Consejo del Reino debía solicitar dictamen a una Ponencia, presidida por un Presidente de Sala del Tribunal supremo, e integrada por un consejero nacional, un consejero permanente de Estado, un magistrado del Tribunal supremo y un procurador en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...425

Cortes. El dictamen se elevaba al Consejo del Reino con expresión, en su caso, de los votos particulares. El Consejo del Reino, presidido por el presidente del Tribunal Supremo, proponía al Jefe del Estado la resolución que procediera. Los efectos consistían en la imposibilidad de someter el texto a referendum. Además, la desestimación del recurso sustraía la disposición finalmente aprobada mediante referendum y sancionada por el Jefe del Estado, al "control sucesivo". (-531-) Acerca de la naturaleza de esta figura, G. TRUJILLO ha escrito: "En orden al encuadre de nuestro sistema en la perspectiva del Derecho comparado, debe tenerse presente el carácter híbrido del mecanismo ideado por la LOE al atribuir estos cometidos jurisdiccionales a una instancia política que conoce de la constitucionalidad de los actos normativos legales y reglamentarios y decide de estas cuestiones a través de un procedimiento jurisdiccional y con los efectos propios de las decisiones de esta naturaleza". (-532-) Esa naturaleza híbrida es afirmada también por L. SANCHEZ AGESTA. Para dicho autor, "esta resolución es, sin duda, un acto político, esto es, una libre decisión del poder público para resolver un conflicto en orden al bien común. Pero también (...) es un acto político especial que ha querido rodearse de requisitos de procedimiento que le dan un ligero matiz de decisión judicial". (-533-) En cualquier caso, no parece que este recurso pueda ser considerado como precedente en el que se inspirara el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...426

constituyente de 1978, que optó evidentemente por un sistema de control jurisdiccional concentrado, ni tampoco el legislador de 1979 al elaborar la Ley orgánica del Tribunal constitucional. Lo que sí puede afirmarse a la vista de la regulación de este recurso, es que su carácter jurisdiccional o político *no viene dado por su carácter previo o sucesivo*, ya que ambas modalidades participan de esa naturaleza mixta.

Vemos, por tanto, que los antecedentes del control previo de constitucionalidad en nuestro Ordenamiento, no pueden buscarse *en nuestra propia historia constitucional*, por lo que se hace necesario volver la mirada hacia **otros Ordenamientos jurídicos**, en busca de posibles precedentes.

En efecto, el control previo de constitucionalidad de los TRATADOS INTERNACIONALES está claramente inspirado en el artículo 54 de la Constitución francesa de 1958 (precepto ya estudiado en el apartado IV.1.3.2.3). **(-534-)** En cuanto al control previo de ESTATUTOS DE AUTONOMIA Y LEYES ORGANICAS, hay que señalar que supone una novedad introducida por la Ley orgánica del Tribunal constitucional. En efecto, si bien en los primeros momentos del *iter* constituyente, se incluían determinadas formas de control previo, similares a las recogidas por el ordenamiento italiano para controlar las leyes

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...427

regionales, y por el francés para lograr una correcta delimitación de competencias entre la ley y el reglamento, lo cierto es que esas formas de control no llegaron a quedar incluidas en el texto definitivo. (-535-) Por eso, puede decirse que el control de *tratados internacionales* al que acabamos de referirnos es el único supuesto de control previo contenido en la Constitución.

Ello no quiere decir, como veremos, que la introducción del control previo de leyes orgánicas y estatutos de autonomía en la LOTC suponga una vulneración de la Constitución. El hecho de que el constituyente no incluyera en el texto definitivo determinadas modalidades de control previo no quiere decir que se optara de modo excluyente por un sistema de control sucesivo (prueba de ello es la existencia misma del control previo de tratados), ni que una modalidad de control previo introducida con posterioridad hubiera de ser inconstitucional.

Pero de esta cuestión nos ocuparemos en el epígrafe siguiente.

V.2. EL DESAPARECIDO CONTROL PREVIO DE ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y DE LEYES ORGANICAS. SU SUPRESION EN 1985

El artículo 79 de la Ley orgánica del Tribunal constitucional (ubicado en el Capítulo II -"Del recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes orgánicas"- del Título VI -"Del control previo de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...428

inconstitucionalidad"-) introducía el control previo de constitucionalidad de Estatutos de Autonomía y de Leyes orgánicas, de acuerdo con el siguiente tenor literal:

"1. Son susceptibles de recurso de inconstitucionalidad, con carácter previo, los proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes orgánicas. El recurso tendrá por objeto la impugnación de:

a) El texto definitivo del proyecto de Estatuto que haya de ser sometido a referendum en el territorio de la respectiva Comunidad autónoma en el supuesto previsto por el artículo 151, 2, 3º de la Constitución. En los demás casos se entenderá que es texto definitivo del Estatuto de Autonomía el que, con arreglo al apartado siguiente, se establece para los demás proyectos de Leyes orgánicas.

b) El texto definitivo del proyecto de Ley orgánica tras su tramitación en ambas Cámaras y una vez que el Congreso se haya pronunciado, en su caso, sobre las enmiendas propuestas por el Senado.

2. Están legitimados para entablar el recurso previo de inconstitucionalidad quienes, de acuerdo con esta Ley, están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra Estatutos de Autonomía y Leyes orgánicas del Estado. El plazo para la interposición del recurso será el de tres días

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...429

desde que el texto definitivo del proyecto recurrible estuviere concluido. La interposición del recurso suspenderá automáticamente la tramitación del proyecto y el transcurso de los plazos.

3. El recurso se sustanciará en la forma prevista en el capítulo II del título II de esta Ley.

4. a) Cuando el pronunciamiento del Tribunal declare la inexistencia de la inconstitucionalidad alegada, seguirá su curso el correspondiente procedimiento.

b) Si, por el contrario, declara la inconstitucionalidad del texto impugnado, deberá concretar ésta y el precepto o preceptos constitucionales infringidos. En este supuesto, la tramitación no podrá proseguir sin que tales preceptos hayan sido suprimidos o modificados por el órgano competente.

5. El pronunciamiento en el recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos que pudieren interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de Ley del texto impugnado en la vía previa."

El artículo 79 LOTC fue derogado por la Ley orgánica 4/1985, de 7 de junio.

Como veremos en los apartados siguientes, este precepto fue

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...430

objeto de un amplio debate parlamentario, y de fuertes críticas durante su vigencia. Se plantearon dudas sobre su constitucionalidad, basadas sobre todo en que el constituyente parecía haber optado por un modelo de control sucesivo de constitucionalidad de las leyes al prever en su artículo 161.1.a), como competencia del Tribunal constitucional, el recurso de inconstitucionalidad "contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley", mientras que los textos sometidos a control previo no serían sino meros proyectos normativos.

Sin entrar de momento en más consideraciones, puede anticiparse ya una primera respuesta a este argumento, basada en una triple consideración.

- En primer lugar, la prueba de que el constituyente no optó por un sistema de control sucesivo, con total exclusión del control preventivo, es la existencia, en el propio texto constitucional, de una modalidad de control previo, para los tratados internacionales, en el artículo 95. Además, la cláusula contenida en el artículo 161.1.d) de la Constitución suponía precisamente la posibilidad de que el legislador atribuyera al Tribunal nuevas competencias, o (quien puede lo más puede lo menos) regulara nuevas modalidades de ejercicio de una determinada competencia, siempre que se respetara la opción

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...431

por un modelo de control jurisdiccional. Esto último fue precisamente lo que supuso la introducción del RPI.

- En segundo lugar, y de acuerdo con lo que hemos expuesto en III.2, las "leyes y disposiciones normativas con rango de ley" tienen la condición de tales (aunque no reúnan todavía el requisito de la vigencia) desde el momento de su aprobación parlamentaria, por lo que el control previo del artículo 79 LOTC se ejercía sobre normas perfectas, a pesar de que el propio precepto empleara el término "proyectos".

- Por último, indicar que el constituyente optó -aquí sí de modo inequívoco- por un sistema de control *jurisdiccional concentrado* de constitucionalidad. **(-536-)** A la vista de las razones expuestas en III.1, creemos que la introducción del control previo del artículo 79 LOTC, a pesar de lo criticable de algunos aspectos de su contenido, *no supone en modo alguno una quiebra de esa opción del constituyente.* Abordaremos a continuación estas y otras cuestiones acerca de la constitucionalidad del artículo 79 LOTC y de su naturaleza. Asimismo, estudiaremos los diversos aspectos de la regulación del RPI, y los pronunciamientos del Tribunal constitucional en y sobre este recurso. Nos referiremos también a su supresión en 1985, con especial referencia a la STC 66/1985, de 23 de mayo, en la que se declara la constitucionalidad de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...432

supresión del recurso previo, si bien se afirma la constitucionalidad del mismo.

V.2.1. LA ELABORACION DEL ARTICULO 79 LOTC. NATURALEZA Y CONSTITUCIONALIDAD DEL RECURSO PREVIO

La naturaleza jurídica del recurso previo regulado en el artículo 79 LOTC, y la constitucionalidad de este precepto, son dos cuestiones *íntimamente relacionadas*.

Como hemos anticipado, el artículo 79 LOTC fue, ya durante los debates parlamentarios que condujeron a su aprobación, objeto de polémica, entre otros motivos, por ponerse en duda su *constitucionalidad*. Por otra parte, como hemos visto en capítulos anteriores, el constituyente español optó por un sistema de control *jurisdiccional* de constitucionalidad, de carácter concentrado.

Por ello, y puesto que hemos afirmado ya que el artículo 79 LOTC no supuso una quiebra respecto de esa opción, el *primer aspecto* a tratar a la hora de defender la afirmación de la constitucionalidad del RPI, será su **naturaleza jurídica**, lo que nos lleva a preguntarnos si estamos ante una modalidad de ejercicio de un control *jurisdiccional*, o bien ante un control *político*.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...433

Sobre estas cuestiones relexionábamos ya en anteriores epígrafes de este trabajo.

Veíamos, en efecto, cómo, si se afirma la naturaleza jurisdiccional del control *a posteriori* ejercido por los tribunales constitucionales europeos (y, en concreto, por el español), no se puede negar respecto del control previo, puesto que no hay en éste último ningún elemento, ni funcional ni procesal, que lo permita.

Hemos visto que se trata de un control sobre *normas* cuyo proceso de elaboración ha concluido, y que, en cualquier caso, la vigencia o no de la ley no puede aportar nada a la *actividad de control abstracto* realizada por el Tribunal. Asimismo, hemos visto que el control previo, al igual que el sucesivo, es *perfectamente diferenciable tanto de la función consultiva como de la función legislativa*. Sabemos también que las *peculiaridades procesales* que presenta no permiten hablar de un cambio de naturaleza, sino que han de ser puestas en relación con las propias singularidades de la jurisdicción constitucional como jurisdicción especializada. También se hizo ya referencia al hecho de que la *finalidad* perseguida -la *depuración del Ordenamiento jurídico* y, en última instancia, la defensa de la Constitución- es la misma que se pretende con el control sucesivo, si bien el control previo conduce a la consecución de ese objetivo a través de la producción de unos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...434

efectos que se manifiestan de manera distinta, consistentes básicamente en la imposibilidad de entrada en vigor de la norma inconstitucional. Además, hemos visto que, en el logro de esa finalidad se emplean los mismos medios y se siguen los mismos *principios ordenadores* de la jurisdicción constitucional que en los supuestos en que el control se ejerce con carácter sucesivo. En ambos casos se decide *conforme a derecho*, y la decisión produce *efectos vinculantes*. El *componente político* inherente a la jurisdicción constitucional -independientemente de que se ejerza *a priori* o *a posteriori*- no permite calificar al control previo como control político, y menos si esa calificación se realiza con base en la experiencia, más o menos politizada, o en la regulación, más o menos incorrecta, del control previo en un supuesto concreto. Aunque los efectos sean preventivos en un supuesto y represivos en otro, nos encontramos en ambos casos ante decisiones de carácter jurisdiccional recaídas en un proceso jurisdiccional, en aplicación de la Constitución como norma suprema. Nos remitimos, acerca de todos estos aspectos, a los capítulos II y III, y especialmente a lo expuesto en III.1.4.

Sólo queda, por tanto, trasladar estas consideraciones al supuesto concreto del *artículo 79 LOTC*, sobre el cual la doctrina española y extranjera se ha pronunciado en duros

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...435

términos, tanto desde el punto de vista de su supuesta inconstitucionalidad, como de la naturaleza del control que introduce. Según ha afirmado la generalidad de la doctrina, estaríamos ante una modalidad de control anómala, de naturaleza política, o al menos, no jurisdiccional, que participaría de las funciones consultiva y cuasi-legisladora. (-537-) Es claro, como ya hemos adelantado, que el constituyente optó por la introducción de un sistema de *control jurisdiccional concentrado* de constitucionalidad. Esta doble elección queda ya constatada en la redacción del artículo 152 del Anteproyecto constitucional: "El Tribunal Constitucional tiene *jurisdicción en todo el territorio del Estado...*" (-538-) Lo que no es tan evidente es que optara por un modelo de control exclusivamente *sucesivo*. (-539-) Como puede deducirse de lo expuesto en los capítulos II y III, la opción por un sistema jurisdiccional concentrado no tiene por qué implicar necesariamente la elección del control *a posteriori* de modo exclusivo y excluyente.

De hecho, el control previo de tratados estuvo previsto desde los primeros momentos del *iter* constituyente, como un control que sería ejercido por el mismo órgano encargado de llevar a cabo el control sucesivo.

Además, el artículo 152 del Anteproyecto constitucional, al enumerar las competencias del Tribunal constitucional, hablaba, en términos bastante similares a los del texto definitivo, del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...436

"recurso de inconstitucionalidad de leyes y normas con fuerza de ley del Estado y de los Territorios Autónomos".

Evidentemente, si se considera, como aquí venimos haciendo, que las normas pueden considerarse perfectas desde el momento de su aprobación, nada hay en este precepto que permita afirmar que la intención del constituyente fuera establecer un control necesariamente sucesivo en todos los casos.

Además, el Anteproyecto de Constitución incluía un precepto (artículo 152.d), según el cual el Tribunal constitucional tendría jurisdicción para conocer "de los demás casos previstos en la Constitución o en las leyes orgánicas". Este precepto, que llegaría a ser, en términos bastante similares, el artículo 161.1.d) de la Constitución, ha sido criticado por la doctrina, en el sentido de suponer una "norma en blanco" que desconstitucionaliza una materia tan necesitada de rigor formal, y origina una situación de proceso constituyente permanente, lo cual no es deseable. Además, se dice, las normas dedicadas a la tutela de la constitución deben estar contenidas en la Constitución misma. Este precepto supondría una degradación del poder constituyente constituido, ya que, por mayoría absoluta, y no mediante el procedimiento de reforma constitucional, pueden modificarse las competencias del Tribunal constitucional, que podría así verse desprestigiado, al quedar sometido a las cambiantes mayorías parlamentarias. (-540-) Estas cuestiones fueron abordadas

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...437

durante los **debates parlamentarios** conducentes a la elaboración de la LOTC (ley que venía a cumplir el mandato del artículo 165 de la Constitución). Durante esos debates se afirmó la inconstitucionalidad del desaparecido artículo 79 sobre la base de que suponía una quiebra con el sistema de Justicia constitucional previsto en la Constitución.

En relación con dichos trabajos parlamentarios, J. PÉREZ ROYO ha puesto de manifiesto cómo, lo que en un primer momento se concibió como una mera *consulta* que no tendría nada que ver con la protección de minorías, que sólo tendría sentido en relación con los Estatutos de autonomía, y de la que previsiblemente no se iba a hacer uso, se transformó durante el debate parlamentario en un auténtico recurso puesto a disposición de las minorías parlamentarias. (-541-) A la vista de la importancia del debate parlamentario acerca del recurso previo de inconstitucionalidad, el cual fue uno de los aspectos más polémicos de la elaboración de la LOTC, conviene detenerse en una breve reseña del mismo, refiriéndonos a la vez a los argumentos concretos que, acerca de la inconstitucionalidad del recurso previo, alegaron los diferentes grupos parlamentarios a lo largo de dicho procedimiento legislativo.

El proyecto de Ley orgánica del Tribunal constitucional regulaba el recurso previo de inconstitucionalidad en el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...438

artículo 84, único precepto contenido en el Capítulo II ("Recurso previo sobre la constitucionalidad de los textos que hayan de tramitarse como Leyes Orgánicas") del Título VI ("Del control previo de inconstitucionalidad", título cuyo Capítulo I, que incluía únicamente el artículo 83, estaba dedicado a la "Delaración sobre la constitucionalidad de los Tratados internacionales"). (-542-) Los diferentes grupos parlamentarios, prácticamente sin excepción, presentaron enmiendas proponiendo la supresión del control previo de constitucionalidad de los Estatutos de autonomía y leyes orgánicas. Así, por ejemplo, la enmienda nº 181, firmada por el Grupo Minoría Catalana, proponía la supresión del artículo 84, ya que "no existe ni un solo precepto constitucional que lo justifique; constituye una incongruencia jurídica; origina controles anómalos de la acción legislativa". (-543-) Igualmente, la enmienda nº 222, firmada por el Grupo Vasco-PNV, propone también la supresión total del artículo 84, por suponer un "atentado a la soberanía e independencia del legislativo el hecho de que antes de que se agoten todos los trámites procedimentales legislativos pueda interponerse recurso de inconstitucionalidad con carácter previo que suponga además la suspensión automática de la tramitación y de los plazos." Además, según este grupo, concurren otras causas que justifican la propuesta de supresión, "como la de que de aceptar este artículo se daría la posibilidad de que una misma ley orgánica fuese objeto de dos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...439

recursos, uno antes de aprobarse y otro después. Si existe el recurso de inconstitucionalidad previo, no se entiende que exista el recurso posteriormente. ¿Para qué entonces la institución del recurso de inconstitucionalidad? Asimismo el procedimiento que señala el número 3 del artículo es perturbador y confuso". (-544-) El informe de la Ponencia de la Comisión constitucional del Congreso señala, en relación con el artículo 84, que las enmiendas no son aceptadas, por lo que se mantiene la redacción que figura en el proyecto. (-545-) También se mantiene la redacción en el Dictamen de la Comisión constitucional del Congreso, con la única variación de que el artículo 84 del proyecto pasa a ser el 79. (-546-) En cuanto al debate en pleno, hay que señalar que quedó notablemente trastocado al tramitarse el proyecto por el procedimiento de urgencia. En cuanto al recurso previo, la discusión no se produjo respecto del artículo 79, sino del artículo 2.1.e), y al final, esto es, en el turno de explicación de voto. (-547-) En cuanto a las enmiendas presentadas al artículo 79, fueron rechazadas, siendo el resultado de la votación: 140 votos a favor, 169 en contra, y 3 abstenciones. Ningún grupo parlamentario empleó turno alguno en favor o en contra de tales enmiendas. A continuación fue sometido a debate el texto del artículo 79, que dio el resultado de 172 votos a favor y 140 en contra. (-548-) En este debate inicial los argumentos esgrimidos estuvieron fundamentalmente referidos a la inconstitucionalidad

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...440

del RPI por *infringir el sistema de control de constitucionalidad previsto en la Constitución, habiéndose realizado una interpretación incorrecta del artículo 161.1.d) del texto constitucional.* De acuerdo con esta argumentación, lo que se hizo al introducir el RPI no fue confiar al Tribunal el conocimiento de otras "materias" -como permite el 161.1.d)-, sino alterar la naturaleza del control previsto por el constituyente, con *riesgo notable de politización.(-549-)* De este debate se desprende, además, que el RPI no sólo se consideraba inconstitucional por suponer una interpretación errónea del artículo 161, sino también por *introducir un nuevo requisito, no previsto en la Constitución, en el procedimiento legislativo.(-550-)* La Constitución se vería vulnerada, además, desde el punto de vista de los efectos de las sentencias del Tribunal constitucional diseñados en el artículo 164 de la Constitución. Este precepto está pensado para normas válidas ("las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley..." Además, se vulneraría el sistema de legitimación previsto en el artículo 162.(-551-) En el turno de explicación de voto habido en la sesión de 24 de julio, una vez aprobado el proyecto en votación de totalidad por 179 votos frente a 140 en contra y 10 abstenciones, el diputado Peces-Barba insiste, al explicar el voto negativo de su grupo, en los argumentos expuestos, y anuncia la intención del Grupo socialista de recurrir ante el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...441

Tribunal constitucional el artículo 79 LOTC. (-552-) Hay que decir, sin embargo, que no todos los argumentos vertidos en el Congreso de los Diputados en relación con el recurso previo giraron en torno a su inconstitucionalidad. También los hubo a favor del mismo y de su adecuación a la Constitución, en concreto, en la intervención del diputado Alzaga Villaamil. (-553-) Esta intervención se basó en la importancia de las leyes orgánicas -argumento en el que ya se recurría en la exposición de motivos del proyecto-, y en la corrección de la introducción del RPI a la vista del artículo 161.1.d) de la Constitución. Asimismo, el artículo 162.2 prevé el supuesto de que la regulación de la legitimación "en los demás casos" -entre los que cabría incluir al RPI-, se determinaría por ley orgánica.

Alzaga responde, además, la argumentación de Solé Tura según la cual el recurso previo vulnera el papel que corresponde a las Cortes en nuestro sistema de acuerdo con la Constitución, argumentando que las Cortes están sometidas a Derecho, no son en sí mismas constituyentes, no pueden modificar la Constitución sino a través de los cauces en ella previstos. "En consecuencia -continúa Alzaga-, una ley dictada por las Cortes de acuerdo con el procedimiento legislativo sólo es válida en cuanto que armoniza con el contenido de nuestra ley política fundamental".

Emplea, además, para responder a la afirmación de que la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...442

introducción del RPI no supone la inclusión de una "materia" nueva, un argumento, inexacto desde nuestro punto de vista, como puede comprenderse a la vista del epígrafe III.2: "...evidentemente, un proyecto normativo tiene naturaleza jurídica y alcance distinto al de una ley o una disposición normativa propiamente dicha: es materia diversa".

Una vez remitido al Senado el texto aprobado por el Congreso, se presentan enmiendas en la Cámara Alta. (-554-) Como ha señalado J. PÉREZ ROYO, la tramitación en el Senado supone un importante cambio respecto de lo que había sucedido en el Congreso, como consecuencia de las negociaciones entre los diferentes partidos, especialmente entre UCD y PSOE, con el fin de evitar enfrentamientos y lograr el máximo consenso posible para una norma de la importancia de la LOTC. Dado que el RPI era el obstáculo más importante para que los socialistas aceptaran el proyecto de LOTC, se buscó especialmente el acuerdo en relación con esta figura. (-555-) Ese intento de llegar a un acuerdo se materializó en la enmienda presentada por el senador de UCD Alfonso Soriano Benítez de Lugo, concretamente la enmienda nº 95, en la cual, además de introducir mejoras técnicas en la redacción del precepto, relativas al momento de plantear el recurso, proponía una importante reforma en la legitimación para interponerlo, ampliándola a todos los órganos y fracciones de los mismos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...443

legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad ordinario. (-556-) En el informe de la Ponencia de la Comisión de Constitución del Senado se acepta esta enmienda. (-557-) Se recoge, de igual forma, en el Dictamen de la Comisión, y finalmente es aprobada por el Pleno de manera unánime, por asentimiento. (-558-) El texto aprobado por el Senado volvió al Congreso de los Diputados, para que éste se pronunciara sobre las enmiendas introducidas por la Cámara Alta. El Debate en el Pleno del Congreso tiene lugar el 19 de septiembre de 1979. (-559-) El pleno del Congreso de los Diputados aprueba, en la votación de conjunto del texto, el proyecto de LOTC, con el voto en contra de los Grupos PCE-PSUC y Andalucista y la abstención de Colación Democrática. El resultado de la votación fue de 249 votos a favor, 25 en contra y 11 abstenciones.

En el turno de explicación de voto, el diputado Solé Tura vuelve a hacer mención al artículo 79 como una de las razones del voto negativo de su grupo. El diputado Peces Barba, elogió la labor positiva desempeñada por el Senado, "al conseguir importantes mejoras técnicas", que "han venido a mejorar sustancialmente los puntos que al Grupo Parlamentario Socialista le produjeron muy graves reservas a este proyecto de ley."

Una vez examinado el curso de los debates parlamentarios, es el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...444

momento de plantearnos, a la vista de los argumentos concretos esgrimidos, la **constitucionalidad** del artículo 79 LOTC.

Es cierto que **la regulación del RPI era defectuosa en algunos aspectos.**

- Así, sin perjuicio de lo que a este respecto señalemos en los apartados siguientes, hay que decir que, en primer lugar, es incorrecta su propia *ubicación*. Si el Título II de la ley está dedicado a los "procedimientos de declaración de inconstitucionalidad", no se entiende que se dedique un título al control previo, que es un procedimiento más de declaración de inconstitucionalidad. Esta incorrecta ubicación no ha servido sino para dar argumentos a la doctrina con los que poner en tela de juicio la constitucionalidad de la figura. (-560-) - En segundo lugar, tampoco era adecuado el encabezamiento del Título VI ("Del control previo de inconstitucionalidad"). Lo que se controla es *si existe o no adecuación a la constitución* (es decir, "constitucionalidad"), por lo que parece más correcto hablar de "control previo de constitucionalidad", aunque luego se hable de "recurso previo de inconstitucionalidad", cosa lógica porque lo que el recurrente pretende es la declaración de inconstitucionalidad. Esta redacción de la rúbrica daba pie a pensar que iba a existir una especie de predisposición a considerar contrario a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...445

la Constitución el texto controlado. Ni el texto tenía que ser necesariamente inconstitucional, ni el Tribunal tenía por qué juzgarlo con más ni con menos rigor de lo que lo haría en los supuestos de control sucesivo.

- En tercer lugar, el tenor literal del artículo 79, y el mismo encabezamiento del Capítulo II, adolecían de incorrección al señalar que los textos controlables eran "proyectos". Ya hemos expresado nuestro parecer a este respecto en el epígrafe III.2. Simplemente recordar aquí que el procedimiento legislativo de los textos controlables ya había concluido. Restaban sólo los trámites de sanción, promulgación y publicación. Y no hay que olvidar que el artículo 91 llama "leyes" a los textos que son presentados al Rey para sanción. El hecho de que el artículo 90.2 diga que "el proyecto no podrá ser sometido al Rey para sanción..." se explica por el hecho de que este precepto se está refiriendo al texto presentado al Senado, cuyo procedimiento de elaboración no ha concluido todavía. Por otra parte, en el párrafo segundo, inciso segundo de este artículo, queda claro que lo que se impugna es el *texto definitivo* (si bien la redacción de este inciso es ciertamente defectuosa: hablar de "texto definitivo del proyecto" es, creemos, una contradicción en los términos).

En cualquier caso, una cosa es que la regulación de una figura

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...446

sea más o menos correcta, y otra, bien distinta, que se la considere contraria a la Constitución. En este sentido, y respecto de la **constitucionalidad del RPI**, cabe realizar, en este momento, las siguientes consideraciones:

- Según se ha dicho por la doctrina, "el hecho de que en la Constitución no se recogiera este tipo de control no suponía automáticamente su inconstitucionalidad, ya que la misma Constitución dejaba abierta una puerta para que mediante ley orgánica se introdujeran nuevas competencias del Tribunal constitucional". (-561-) Por nuestra parte, creemos que se puede ir más allá: este "tipo de control", esta competencia, *sí estaba prevista* en la Constitución, ya que ésta atribuye competencia al Tribunal para conocer "del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley", y eso es precisamente lo que supone el recurso previo. Lo único que hace la Ley orgánica es introducir una *nueva modalidad* de ejercicio de ese control. Por ello, se puede dar la vuelta al argumento sobre la inconstitucionalidad del recurso previo que veíamos al estudiar los trámites parlamentarios, en el sentido de que el RPI no era una nueva materia, sino una nueva técnica. El RPI es, en efecto, una nueva técnica, que, como hemos visto, no supone un cambio de naturaleza del control. Y, por eso, su introducción es una novedad *menor* de lo que la propia Constitución permite en el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...447

artículo 161.1.d): Si la Constitución permite *lo más* (atribuir el conocimiento de nuevas materias -lo que supone, en definitiva, la atribución de nuevas competencias-), permitirá también *lo menos* (introducir nuevas formas, nuevos modos de ejercer una determinada competencia). Las *materias sometidas* a control no variaron con la introducción del RPI.

No olvidemos, además, que el *artículo 165* de la Constitución se remite a una ley orgánica que regulará, entre otras cosas, *el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones*. Creemos, por tanto, que, aunque se dudara de la constitucionalidad del RPI a la vista del artículo 161.1.d), hay que afirmar que la introducción del RPI se adecúa a lo que la Constitución permite en su artículo 165. **(-562-)** - Tampoco puede hablarse, en nuestra opinión, de inconstitucionalidad del RPI por no estar previsto en la regulación constitucional del procedimiento legislativo. El RPI no podía estar previsto dentro del procedimiento legislativo, sencillamente porque, en el momento en que se plantea, de acuerdo con la LOTC, dicho procedimiento *ya ha concluído*. De haber sido regulado por la Constitución, el RPI habría tenido que estar ubicado en sede de control de constitucionalidad, pero nunca de procedimiento legislativo. **(-563-)** - En cuanto a la regulación de las sentencias del Tribunal constitucional por el artículo 164.2 de la Constitución, que hace referencia a la *subsistencia de la vigencia* de la ley en la parte no afectada

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...448

por la inconstitucionalidad -argumento esgrimido también, como vimos, durante los debates parlamentarios-, ello no significa que todas las leyes sobre las que recaiga una sentencia del Tribunal constitucional hayan de estar vigentes. Prueba de ello es que ese mandato constitucional viene condicionado, en el propio artículo 164.2, a que "en el fallo se disponga otra cosa". Perfectamente puede suceder, a la vista de este artículo, que el fallo dispusiera la imposibilidad de entrada en vigor de los preceptos declarados inconstitucionales mientras no fueran reformados por el órgano competente. **(-564-)**

- Por otra parte, la introducción del RPI es, a nuestro entender, coherente con el espíritu constitucional de establecer una jurisdicción concentrada para asegurar su propia defensa. Es una modalidad más de control que presenta sus propias ventajas, y que complementa al control sucesivo. Como tal, dejando ahora aparte lo incorrecto de su regulación, habría merecido un mejor trato. Como ya decíamos en III.1.4., el que en el caso español el control previo estuviera mal regulado, o se utilizara mal, o el que se pudiera hablar de una utilización políticamente instrumentalizada del mismo, puede dar pie a criticar la experiencia concreta, diciendo que, hasta su supresión (en la que, por cierto, no estuvieron ajenos los factores políticos) fue un control politizado. Pero nada de eso afecta, creemos, al tema de su naturaleza jurisdiccional, ni hay razón teórica alguna para suponer que en el control previo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...449

exista mayor riesgo de politización que en el sucesivo. Estas serán cuestiones que dependerán del funcionamiento de la institución en cada caso concreto.

- Aunque el artículo 79 LOTC hablara de "pronunciamiento" en el párrafo cuarto, parece claro, a la vista del artículo 86 LOTC, que la forma de resolución del RPI no podía ser otra que la de *sentencia*. De hecho, el Tribunal ha emanado autos y sentencias cuando ha sido requerido por la vía del RPI, en las que no cabe observar ninguna diferencia formal respecto de las recaídas en el control sucesivo, ni permiten hablar de una actividad de contraste distinta por parte del Tribunal. No cabe, por tanto, poner en duda su carácter de auténtico proceso, ya que las peculiaridades que presenta deben ser encuadradas dentro de las singularidades que presentan los procesos constitucionales respecto de otros procesos jurisdiccionales. **(-565-)** - Por otra parte, se ha hablado de supuestos problemas de *colisión con el recurso a posteriori*, en el sentido de que este control preventivo podría coartar la libertad de los jueces constitucionales para pronunciarse, llegado el caso, de manera diferente a como se hizo en el control preventivo. Así, se ha dicho que "aunque el precepto establece que la decisión es vinculante para las Cámaras pero no para el T.C., que puede luego modificar su criterio en recursos de inconstitucionalidad a posteriori, el dictamen

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...450

emitido puede condicionar esta libertad de actuación, obligando en la práctica a emitir un juicio anticipado, difícilmente modificable con posterioridad, a pesar del precepto legal que así lo autoriza, con los consiguientes perjuicios sobre todo en cuestiones de inconstitucionalidad, pues el mejor de una ley es el de su aplicación." (-566-) Respecto de este argumento, creemos que se trata de una incorrección más contenida en la regulación del recurso previo, pero que no puede dar lugar a hablar de su inconstitucionalidad. En efecto, un control previo sobre normas que luego van a poder ser controladas de nuevo con carácter sucesivo no cumple la finalidad originaria del control previo: su utilidad es más que dudosa, porque no supone una garantía de constitucionalidad de la ley en el momento en que entra en vigor. (-567-) Pero, en cuanto al riesgo que apuntan los autores citados, hay que afirmar, con Gómez Montoro, que "parece (...) difícil sostener la inconstitucionalidad del precepto en unos hechos más o menos previsibles, pero que no vienen a exceder el riesgo normal que corre todo aquel que toma decisiones de importante trascendencia política o, en términos más estrictos, que no vienen a exceder el problema general que tiene todo órgano jurisdiccional que se vea compelido (lo que es normal) a adoptar dos decisiones, separadas en el tiempo, sobre asuntos idénticos". (-568-) En los apartados siguientes veremos con más detalle los diversos aspectos de la regulación del RPI contenida en el desaparecido artículo 79 LOTC. Para

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...451

terminar este estudio sobre la constitucionalidad del control, hay que señalar que el Tribunal constitucional la reconoció en el citado Auto de 21 de marzo de 1983 (FJ 2º): "Este es un recurso establecido por la LOTC cuya constitucionalidad nunca ha sido cuestionada y que tiene su origen en el artículo 161.1.d) de la Constitución...". Veremos también que la constitucionalidad del RPI fue afirmada de nuevo por el Tribunal en la sentencia 66/1985, de 23 de mayo, en la que declaraba también la constitucionalidad de su supresión.

V.2.2. NORMAS SOMETIDAS A CONTROL

Hemos visto ya cómo el artículo 79 LOTC se refería, de modo inexacto, a "proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes orgánicas". El mismo precepto detallaba a continuación el objeto del recurso. De acuerdo con este precepto podían ser impugnados:"

a) El texto definitivo del proyecto de Estatuto que haya de ser sometido a referéndum en el territorio de la respectiva comunidad autónoma en el supuesto previsto en el artículo 151.2.3º de la Constitución. En los demás casos se entenderá que es texto definitivo del Estatuto de Autonomía el que, con arreglo al apartado siguiente, se establece para los demás proyectos de Leyes orgánicas.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...452

b) El texto definitivo del proyecto de Ley orgánica tras su tramitación en ambas Cámaras y una vez que el Congreso se haya pronunciado, en su caso, sobre las enmiendas propuestas por el Senado."

- Así las cosas, la primera cuestión que se planteaba, en relación con esta regulación, es la de *si los textos controlados son proyectos (tal y como aparecen designados en el propio artículo 79) o si, por el contrario, se trataba de normas ya perfectas* a las que faltaría el requisito formal de la sanción. Opiniones doctrinales han existido tanto en un sentido como en el otro.

Así, según GOMEZ MONTORO, el procedimiento legislativo no concluye hasta que la ley es sancionada y publicada y, por tanto, el tenor literal del artículo 79 era exacto al hablar de "proyectos". Según este autor, aun reconociendo que el acto reglado de la sanción es una mera condición de eficacia, la publicación sería un requisito imprescindible para la existencia de la ley. "Por tanto, ya se ponga el énfasis en la sanción, ya en la publicación, hasta que ambas no se producen, las normas no adquieren el carácter de tales. En tanto el proyecto no sea publicado, no existe obligatoriedad ni, por tanto, eficacia, que son requisitos indispensables de la ley.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...453

Son meros proyectos de ley que únicamente producen efectos internos -la obligatoriedad de la sanción, promulgación y publicación- y algunos otros de carácter marginal -como la prohibición de que el Gobierno apruebe normas de rango inferior contrarias al contenido del proyecto de ley."(-569-) Por las razones que ya han sido expuestas en III.2, compartimos más bien la argumentación de SANTAOLALLA LOPEZ, en el sentido de que lo impugnado por la vía del RPI era la ley orgánica aprobada por las Cortes, "afectando, por tanto, a una ley ya perfecta, a pesar de que el citado artículo se refiere al *proyecto* de estatuto o de ley orgánica, como si el procedimiento legislativo en las Cámaras no hubiese concluído ya en ese momento, realizando así una catalogación errónea, que podría dar a entender que el texto en cuestión no estaba perfeccionado. En realidad, si la potestad legislativa se atribuye en exclusiva a las Cortes Generales por los artículos 66.2 y 91 de la Constitución, ya que la intervención sancionatoria del rey es estrictamente vinculada y reglada, ha de convenirse que la ley -y no un simple proyecto- existe desde que la voluntad de aquéllas se produce. (...). Nótese que el mismo precepto de la LOTC reitera que el objeto del recurso previo ha de ser el *texto definitivo* del Estatuto de Autonomía o de la ley orgánica correspondiente, revelando así que no es propiamente un proyecto legislativo lo que se impugna, sino una ley, privada, eso sí, de los trámites de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...454

sanción-promulgación real y de publicación en el BOE y de la consiguiente fuerza de obligar. Es ésta la diferencia fundamental de este procedimiento, y de la que se derivan las demás (...). El recurso previo opera sobre leyes ya perfectas pero sin que gocen de vigencia y eficacia, precisamente porque se produce antes de su inserción en el diario oficial, mientras que el directo u ordinario se interpone respecto a normas integradas en el Derecho vigente." (-570-) - Una segunda cuestión a la que puede hacerse aquí referencia es la del *mayor o menor acierto del legislador al considerar impugnables por la vía del control previo estas normas. Se trata, en definitiva, de ver la utilidad que estaba llamado a desempeñar este recurso.*

En este sentido, CRUZ VILLALON ha señalado que "si la declaración de inconstitucionalidad de una norma no es nunca un acontecimiento fausto para el ordenamiento jurídico del Estado -en razón de sus efectos perturbadores sobre el ordenamiento, con independencia, se entiende, de que se trate de efectos *saludablemente* perturbadores en orden a la *calidad* de dicho ordenamiento-, hay una serie de supuestos en los que dicha declaración con efectos *erga omnes* tiene efectos particularmente traumáticos." Esos supuestos serían los tratados internacionales, la reforma constitucional, y los Estatutos de Autonomía, normas "que no resultan del poder

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...455

legislativo ordinario, sino en las que están envueltos en el mismo, la potestad estatutaria autónoma de las C.C.A.A., el mismo pueblo soberano o los compromisos exteriores del Estado solemnemente contraídos." En estos supuestos, continúa Cruz Villalón, se plantea la conveniencia de adelantar el control al momento anterior a su promulgación y publicación, o, en su caso, a su sometimiento a la ratificación popular. "El control previo aparece, por tanto, planteado como un mal menor. Un mal por lo que tiene de interferencia en el proceso legislativo por parte de un órgano extraño al mismo, apareciendo como un veto, aunque sea un ; un mal, también, por sus posibilidades de actuar más desembarazadamente que cuando se ejerce sobre Derecho existente [esto, en nuestra opinión, sería más bien una ventaja, ya que el Tribunal no se verá presionado por las posibles consecuencias prácticas de su decisión]. Pero un mal menor, sin duda, que el que supone declarar inconstitucional un tratado, un Estatuto de Autonomía, una reforma constitucional todos ellos vigentes o, cuando menos, publicados". Así, según Cruz Villalón, el control previo sólo estaría justificado en cuanto que sirviera evitar el sucesivo en los casos en que éste pudiera ser especialmente traumático. (-571-) Dejando aparte ahora las consideraciones sobre ventajas e inconvenientes de una y de otra modalidad, el hecho es que el control previo parece más recomendable, o especialmente útil desde el punto de vista funcional de su objetivo de defensa de la Constitución,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...456

si se ejerce sobre determinadas categorías normativas. Se trata de normas de particular relevancia en el sistema jurídico, cuya declaración de inconstitucionalidad a *posteriori* provocaría importantes disfunciones.

En nuestro Ordenamiento jurídico, con anterioridad a 1985, eran tres las figuras normativas susceptibles de control previo: los tratados internacionales (de los cuales nos ocuparemos más adelante, y respecto de los cuales el control previo aparece plenamente justificado por los perjudiciales efectos que acarrearía la declaración sucesiva de inconstitucionalidad a la vista del artículo 96 y del alcance de los compromisos internacionales), los Estatutos de Autonomía, y las leyes orgánicas. (-572-) El control previo de los *Estatutos* de autonomía antes de ser sometidos a referendum encontraba su justificación en que, una vez sometido a la consulta popular, difícilmente podría actuar después sobre el mismo el Tribunal constitucional. Respecto de la extensión a los Estatutos de la vía del artículo 143 de la Constitución, la justificación ha de buscarse en la conveniencia de garantizar la adecuación a la Constitución del *bloque de constitucionalidad* (artículo 28 LOTC). Además, como han señalado RUBIO LLORENTE y ARAGON REYES, el origen de esa extensión a los Estatutos de Autonomía aprobados por la vía del artículo 143 hay que buscarlo en que "el legislador, posiblemente con acierto, no ha querido

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...457

establecer diferencias a este respecto entre uno y otro tipo de Estatutos, diferencias que hubieran ahondado más la polémica planteada sobre la igualdad o desigualdad material entre las dos vías de elaboración estatutaria." (-573-) Más criticada por la doctrina ha sido la inclusión del conjunto de las leyes orgánicas. Así, RUBIO LLORENTE y ARAGON REYES opinan que "no se ven muy bien las razones por las que también se ha extendido la posibilidad de la consulta a las demás leyes orgánicas. Posiblemente se haya hecho para el control previo de Estatutos de modo que no aparecieran éstos como únicas normas (además de los tratados) susceptibles de ese control previo. Pero esa no es una razón política y jurídicamente defendible, ya que, procesalmente son los Estatutos y no las demás leyes orgánicas las normas que, por sus específicos problemas hacían plausible que, respecto de ellas, se rompiera el principio general de que la actividad que el Tribunal Constitucional realiza debe ser siempre de naturaleza jurisdiccional, introduciéndose, pues, una vía, anómala, de consulta". (-574-) Además, en opinión de PÉREZ ROYO, la figura del recurso previo sólo tenía sentido, en su primera configuración (esto es, antes de que se aceptara la enmienda por la cual podrían promoverlo las minorías parlamentarias) respecto de los Estatutos de Autonomía, y no de las leyes orgánicas, "ya que éstas son productos exclusivos de las Cortes Generales y es absurdo pensar que las mismas Cámaras que aprueban una ley recurran al TC contra ella (tampoco, por

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...458

supuesto, el Gobierno, quien con casi absoluta seguridad será el autor del proyecto aprobado por las Cámaras. La inclusión de las leyes orgánicas junto a los Estatutos de Autonomía como posibles objetos de RPI no tenía otra finalidad que la de no hacer aparecer en toda su desnudez el propósito que se perseguía" (que no era otro, según este autor, que disponer de un instrumento al que acudir por si acaso resultaba imposible llegar a un acuerdo en la negociación de algunos Estatutos de Autonomía, por lo cual habría sido una figura totalmente inocua una vez que hubieran concluido los procesos estatuyentes). (-575-) Sin embargo, para A. SANCHEZ DE VEGA, la inclusión de todo tipo de leyes orgánicas como objeto del RPI no fue un grave error jurídico: "Cierto es que, desde un punto de vista político, la ampliación del objeto servía para diluir, en cierto modo, el propósito que con él se perseguía: corregir las negociaciones sobre los Estatutos de Autonomía. Pero desde una perspectiva jurídica la inclusión de las leyes orgánicas en el ámbito del recurso previo puede ser también justificada en sede técnica". Existe, en efecto, respecto de Estatutos y de leyes orgánicas, lo que I. de OTTO llamaría una "reserva de procedimiento" en cuanto a su aprobación, modificación o derogación. Unos y otras -continúa Sánchez de Vega- "proceden de una voluntad distinta de la que legisla en los demás casos. En las leyes orgánicas, la voluntad es la de la mayoría absoluta. En los Estatutos de Autonomía se exige, además de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...459

voluntad de esa mayoría, la del electorado de la Comunidad Autónoma en algunos casos y la de su Asamblea en todos ellos". En este sentido estaría justificada la inclusión de todas las leyes orgánicas, independientemente del discutible resultado para el funcionamiento del sistema político que acarrearía el efecto suspensivo de la interposición. Pero lo cierto es que Estatutos y leyes orgánicas tienen en común ser *normas primarias*, diferenciadas de las leyes ordinarias en el distinto concurso de voluntades que la Constitución exige para su existencia. (-576-) En efecto, en este sentido parece conveniente una *garantía de constitucionalidad* tanto para los Estatutos como para el conjunto de las leyes orgánicas. Su carácter de normas primarias justifica la existencia de un control que suponga ese "atestado de constitucionalidad" en el momento de su entrada en vigor. En este sentido, nos parece también válido el argumento de GERPE LANDIN, en el sentido de que el control previo de estas normas cumplía una función garantizadora del bloque de inconstitucionalidad. Cuestión distinta es la que el RPI no iba a ser útil para lograr este objetivo, ya que las normas impugnadas iban a poder ser objeto de control *a posteriori*, de acuerdo con el párrafo quinto del artículo 79.

- Por último, y en estrecha relación con la cuestión anterior, cabe plantear algunas *críticas al desaparecido artículo 79*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...460

LOTC por aquello que no regulaba. Podemos, en este sentido, decir que el recurso podría haber estado llamado a desempeñar una función de gran utilidad si hubiera incluido, dentro del objeto de la impugnación, determinadas categorías normativas.

Nos referimos, concretamente, a las reformas constitucionales, cuestión esta a la que ya hemos hecho referencia en el epígrafe III.2.1. Puesto que no parece posible hablar de normas constitucionales de rangos distintos, lo deseable es que no lleguen a existir contradicciones entre los preceptos constitucionales. Por eso es necesario un adecuado control de la constitucionalidad formal de las reformas constitucionales. Y el control más adecuado es el control previo por varias razones. La primera, lo inerte que puede sentirse el Tribunal para controlar la constitucionalidad de un texto que ya haya sido sometido a referendun. La segunda radica en el hecho de que la reforma, una vez en vigor, es Constitución y, como tal, vincula a todos los poderes públicos, entre ellos al Tribunal constitucional. Por eso, tanto la inconstitucionalidad formal por el procedimiento parlamentario seguido, como la inconstitucionalidad formal por haber empleado la vía del artículo 167 de la Constitución para una reforma que habría requerido la prevista en el 168, deben ser susceptibles de control. Control que, creemos, debería haber sido -y debería

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...461

ser- previo a la sanción y promulgación, y, desde luego, previo al referendum. No habría otra vía para controlar las reformas, ya que no valdría el recurso de inconstitucionalidad -la norma no tendría rango de ley- ni el conflicto entre órganos constitucionales -ninguno de los órganos legitimados para interponerlo puede recabar para sí la competencia. (-577-) Otra cuestión que abordábamos en III.2.1 era el de la de un hipotético *control de inconstitucionalidad por omisión*. De todos modos, veíamos allí que tal posibilidad debe contemplarse con reservas, por el poderoso control que supone sobre el poder legislativo, y que posiblemente esta figura traería más problemas de los que estaría llamada a resolver.

Por otra parte, a la vista del efecto suspensivo del recurso, su funcionalidad habría sido mayor si el Tribunal hubiera decidido sobre los recursos sometidos en un plazo breve. Pero de eso nos ocuparemos más adelante. Por último, y también volveremos sobre ello, el control previo no cumple, en principio, su función de forma satisfactoria si las normas que han sido controladas *a priori* pueden serlo también *a posteriori*. Veremos, en este sentido, cómo podrían haberse articulado adecuadamente ambas vías. (-578-)

V.2.3. SUJETOS LEGITIMADOS Y PROCEDIMIENTO. EFECTOS DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...462

El tema de los **sujetos legitimados** para interponer el RPI ha sido ya parcialmente estudiado con ocasión del análisis de la tramitación parlamentaria de la LOTC. Como sabemos, el párrafo segundo del artículo 79 reconoce la legitimación para interponer este recurso a "quienes, de acuerdo con esta Ley, están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra Estatutos de Autonomía y Leyes orgánicas del Estado."

Se hace necesario, por tanto, acudir al artículo 32 de la LOTC, de acuerdo con el cual los sujetos legitimados son: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, y los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas cuando el proyecto de ley pueda afectar a su propio ámbito de autonomía.

Como se ha señalado por la doctrina, resulta un tanto sorprendente la legitimación del Defensor del pueblo, en cuanto que es, según el artículo 54 de la Constitución, "un alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales". La legitimación del Defensor del pueblo para interponer el RPI lo convertiría en un

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...463

efectivo controlador de las Cortes Generales, de las que es comisionado. En cualquier caso, ello no es exclusivo del control previo, sino que también se plantea en relación con el control a *posteriori*, y quizá haya de resolverse con la interpretación según la cual el Defensor del pueblo estaría legitimado sólo en aquellos casos en que el la ley objeto de recurso pudiera afectar directamente a los derechos y libertades públicas. En la práctica, el Defensor del pueblo no hizo uso en ningún caso del recurso previo. **(-579-)** En cuanto al **procedimiento** de tramitación de este recurso, el párrafo 3 del artículo 79 establecía que "El recurso se sustanciará en la forma prevista en el capítulo II del Título II de esta Ley", capítulo dedicado al recurso de inconstitucionalidad.

Esta remisión en bloque a otros preceptos, suponía una insuficiente regulación de este recurso, dado que la regulación de los artículos 31 y ss. no era exactamente aplicable a una modalidad de control previo. Esta insuficiencia fue suplida por unas *normas complementarias* aprobadas por el Tribunal constitucional, con fecha 14 de julio de 1982, haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 2.2 LOTC. **(-580-)** En efecto, ni el artículo 31 LOTC (según el cual el recurso puede interponerse "a partir de la publicación oficial" de la norma), ni el plazo de tres meses previsto en artículo 33, eran aplicables al control previo. Ello nos lleva a tratar aquí,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...464

antes de continuar con la tramitación propiamente dicha, el tema del **plazo de interposición**, cuestión esta que generó importantes problemas en la práctica, y que está directamente relacionada con los **efectos de la interposición del recurso**.

El segundo inciso del artículo 79.2 establecía que "El plazo para la interposición del recurso será el de *tres días* desde que el texto definitivo del proyecto recurrible estuviere concluido. La interposición del recurso suspenderá automáticamente la tramitación del proyecto y el transcurso de los plazos".

El efecto *suspensivo* es un elemento consustancial al control previo. Si hubiera existido la posibilidad de que una ley recurrida por la vía previa entrara en vigor con anterioridad a la decisión del Tribunal, el recurso previo no habría podido cumplir su función. Lo que ocurre es que la previsión de efecto suspensivo debe ir acompañada de un *breve plazo de decisión del Tribunal*. Esto sucedía, en efecto, en el caso español, donde el plazo de quince (o como máximo treinta) días para dictar sentencia, previsto en el artículo 34.2 LOTC era aplicable al RPI.

Como se recordará, el plazo establecido en el artículo 84 del proyecto era el comprendido entre la aprobación del texto

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...465

definitivo y el sometimiento del mismo "al siguiente trámite procedimental". Tras la tramitación parlamentaria en el Senado, el plazo quedó fijado en tres días. (-581-) El tema del plazo para interponer el recurso planteó en la práctica un problema de coordinación con el plazo de quince días establecido en el artículo 91 de la Constitución para la sanción y promulgación real de las leyes. La Ley orgánica 6/1983, de 2 de marzo, por la que se modifican determinados artículos de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de **elecciones locales**, fue publicada en el BOE al día siguiente de su aprobación (BOE del día 3 de marzo). Ese mismo día es presentado, por el diputado J.M. Ruiz Gallardón, como comisionado de cincuenta y cinco diputados más, el recurso previo de inconstitucionalidad número 132/1983, contra ese texto que era ya una ley publicada. La Sección cuarta del Tribunal constitucional, en su reunión de 4 de marzo, acordó no admitir a trámite el recurso, mediante providencia que fue notificada el mismo día, al tratarse de recurso previo interpuesto contra una ley ya publicada. Contra la providencia de esta Sección los recurrentes plantearon recurso de súplica ante el Pleno del Tribunal constitucional con el fin de que se admitiera a trámite el RPI, y se suspendiera la entrada en vigor de la ley -que debía producirse al día siguiente al de su publicación-, argumentando que el recurso se había presentado dentro del plazo legalmente previsto, y la inmediata publicación -que calificaban de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...466

"irregular"- dejaba sin efecto la posibilidad de recurso previo prevista en el artículo 79 LOTC.

El Abogado del Estado, en representación del Gobierno, se opuso a dicho recurso (véase el Auto del Tribunal constitucional de 21 marzo 1983, punto 4 de los Antecedentes), argumentando que el recurso previo y recurso ordinario de inconstitucionalidad se diferencian en cuanto a su objeto, ya que el del primero son los textos normativos que aún no han cubierto todas las fases de su elaboración legislativa [!], mientras que los textos recurribles por la vía del recurso ordinario serían las leyes y disposiciones con fuerza de ley a que se refiere el artículo 161.1.a) de la Constitución. Así, contra la ley que se pretende recurrir sólo cabría recurso *a posteriori*. También argumenta el Abogado del Estado que el plazo de quince días previsto en el artículo 91 de la Constitución es un plazo máximo, no limitado por ningún mínimo, por lo que la sanción y la publicación pueden llevarse a cabo desde el momento en que el texto ha sido definitivamente aprobado.

El Tribunal constitucional resolvió mediante el Auto de 21 de marzo de 1983, dando la razón a los recurrentes y admitiendo a trámite el RPI, si bien no suspendió la vigencia de toda la ley, sino sólo la de los preceptos impugnados, en tanto que no recayera la correspondiente sentencia.

Como ha señalado Gómez Montoro, "es evidente que nuestro más

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...467

alto Tribunal se encontraba en la difícil tesitura de o bien aplicar el tenor literal de la LOTC -y entonces se vendría a sentar un precedente que dejaría sin contenido al recurso previo de inconstitucionalidad mediante la inmediata publicación del texto aprobado por las Cortes-, o bien buscar una interpretación flexible, más o menos ajustada a la letra de la ley, que salvara el recurso previo." (-582-) El Tribunal solucionó el caso mediante una interpretación integradora de ambos preceptos que permitiera su articulación en la práctica. En el Fundamento Jurídico 2 del Auto de 21 de marzo de 1983, el Tribunal pone de manifiesto la importancia del problema al afirmar que "en este punto del plazo y de su respeto no nos hallamos, pues, ante un formulismo intrascendente, sino, bien al contrario, frente a un precepto cuya observancia no es posible desconocer, ya que de ello depende nada menos que la esterilización de un recurso establecido en una ley orgánica, del que se podría privar a los legitimados para interponerlo, reduciendo a letra muerta preceptos merecedores de inexcusable acatamiento".

Dicho esto, el Tribunal afirma que "el plazo de quince días para la sanción de las leyes previsto en el artículo 91 de la Constitución es un plazo máximo cuya observancia es perfectamente compatible con el de tres días que establece el artículo 79.2 de la LOTC para el recurso previo contra leyes

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...468

orgánicas y Estatutos de Autonomía, ya que una interpretación sistemática del ordenamiento permite integrar ambos preceptos, entendiéndose que el legislativo no debe proseguir la tramitación del texto definitivo del Proyecto hasta que transcurran los tres primeros días desde que dicho texto estuviere concluido."

De acuerdo con esta interpretación, el mal llamado "texto definitivo del Proyecto" no podría ser sometido a sanción hasta que no hubiesen transcurrido los tres primeros días a partir de su aprobación. En opinión del Tribunal, la publicación antes del transcurso de esos tres días supuso la inobservancia del artículo 79. "Y la solución no puede ser otra que el restablecimiento del orden jurídico mediante la aplicación del artículo 79.2 de la LOTC. Conclusión que no es sino una consecuencia necesaria del principio de legalidad garantizado en el artículo 9 de la Constitución... (FJ 3º). De acuerdo con ello, el Tribunal, "que es competente para entender de los recursos previos y de los incidentes que se planteen y, entre ellos, del más grave de todos, que es el relativo a la admisibilidad, ha de llegar a la conclusión de que procede tener por interpuesto el recurso presentado en el plazo legalmente previsto (...) siendo intrascendente a estos efectos las actuaciones llevadas a cabo sin esperar el transcurso del plazo legalmente establecido, como era obligado" (*ibidem*).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...469

En el Fundamento Jurídico cuarto de este Auto, se determinan cuáles han de ser los efectos de la interposición del recurso, habida cuenta de la peculiaridad de la situación planteada. Así, aunque, tal y como señala el Tribunal, la consecuencia debería ser, "prima facie", la suspensión de la totalidad de la Ley, el principio de conservación de los actos jurídicos lleva a suspender exclusivamente los preceptos impugnados.

Frente a esta resolución fueron formulados dos votos particulares, por los Magistrados RUBIO LLORENTE y TOMAS Y VALIENTE, a los que se adhirieron los magistrados LATORRE SEGURA y DIEZ DE VELASCO.

En su voto particular, el magistrado RUBIO LLORENTE señala que, si bien es cierto que a partir de la promulgación de la LOTC era necesaria una integración de estos preceptos, lo que no puede admitirse, es un recurso previo dirigido contra una ley promulgada. Y ello, con base en la "naturaleza de las distintas vías procesales". "El hecho de que se haya limitado esta suspensión únicamente a determinados artículos no hace sino subrayar lo evidente, pues si realmente se trata, como se pretende, de la admisión de un recurso previo de inconstitucionalidad, habría de ser todo el Proyecto y no algunas de sus partes, el que ".

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...470

El magistrado TOMAS Y VALIENTE, una vez publicada la ley sólo cabría contra ella el control de constitucionalidad a *posteriori*, y, por tanto, el recurso previo no debería haber sido admitido. La primacía de la Constitución sobre el artículo 79 LOTC debería haber llevado al Tribunal a aplicar aquélla. El Tribunal, actuando del modo en que lo hizo, dio lugar a "la extraña figura de una Ley Orgánica parcialmente vigente y parcialmente sometida a un recurso previo de inconstitucionalidad.

El Auto del Tribunal constitucional fue duramente criticado por la doctrina, como ya hemos anticipado. Así, SANTAOLALLA afirmaría que "el Tribunal Constitucional se vio forzado a suspender algunos de los artículos recurridos, utilizando así un sucedáneo incomprensible del recurso previo, por cuanto éste afecta *in integrum* a la ley impugnada y no sólo a una de sus partes, y por cuanto se trata de una medida -suspensión de una ley estatal publicada y en vigor- que el Tribunal no está apoderado para tomar, según la Constitución y la propia LOTC." (-583-) Por su parte, PÉREZ ROYO entendió que "no hubo actuación de ningún órgano en todo el proceso que resulte plenamente defendible: la de la mayoría parlamentaria por someter a la sanción del Rey un proyecto de ley orgánica sin esperar los tres días marcados por la LOTC; la de la minoría por no haber anunciado en el debate parlamentario su

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...471

intención de interponer un RPI; la de la Sección Cuarta del TC porque, aunque desde un punto de vista jurídico-formal su postura puede ser defendida como coherente desde un punto de vista sustantivo suponía, como diría el Pleno del TC, (...), y la del propio Pleno del TC porque, imposibilitado por las conductas anteriores de tomar una decisión jurídico-formal plenamente coherente, opta por la solución de , pero incurriendo en otra inconsecuencia adicional, cual es la de suspender parcialmente la vigencia de la ley, para lo cual evidentemente no tiene competencia según su propia Ley orgánica, y cayendo en lo que el magistrado RUBIO LLORENTE en el voto particular antes mencionado califica de susceptible de ". (-584-) Para GOMEZ MONTORO, si se admitiera que la ley había sido publicada inconstitucionalmente, la consecuencia habría sido la nulidad de la publicación, siendo por tanto la ley susceptible de impugnación en la vía previa. Pero, dado que la ley fue publicada constitucionalmente (ya que el artículo 91 de la Constitución no establece un plazo mínimo para la publicación), con la publicación desapareció la posibilidad de recurso previo. "No cabe, por tanto, como hace el Tribunal Constitucional, suspender varios artículos de la ley. En primer lugar, porque de admitirse el recurso previo, la suspensión ha de ser de todo el proyecto, y en segundo lugar, porque al haberse producido la publicación contra ley sólo cabe declarar su nulidad o validez, y si es válida produce -en su integridad-

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...472

todos sus efectos *ipso iure*. No queda más remedio que admitir que el Tribunal Constitucional prefirió sacrificar la lógica jurídica para evitar la inutilización del recurso previo mediante una política de hechos consumados". (-585-) Creemos, por nuestra parte, que la actuación del Tribunal fue correcta en lo que concierne al establecimiento de la interpretación integradora de ambos preceptos. Sin embargo, como ya se ha dicho, debería haber sido la propia LOTC la que hubiera establecido la prohibición de someter la ley a sanción antes del transcurso del plazo para interponer el RPI. Esa previsión no habría sido contraria a la Constitución, ya que habría venido a desarrollar el artículo 91 estableciendo un plazo mínimo que éste no concreta.

En cuanto a la decisión del Tribunal de suspender sólo la vigencia de los preceptos impugnados, resulta más criticable jurídicamente a la vista del último inciso del artículo 79.2, el cual establecía que "la interposición del recurso suspenderá automáticamente la tramitación del proyecto y el transcurso de los plazos". Por tanto, de acuerdo con este precepto, la interposición suspendía la tramitación de la totalidad del texto.

Siendo criticable, a la vista de este precepto, la actuación del Tribunal en este supuesto, más aún lo es, en nuestra opinión, la redacción del mismo. Dado que existe la posibilidad de recurso y de cuestión de inconstitucionalidad a posteriori,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...473

lo más correcto habría sido que la ley hubiera previsto, precisamente, lo que el Tribunal constitucional hizo: la suspensión de los preceptos impugnados mientras se resolviera el recurso previo, y la continuación de la tramitación del resto de la ley. Esa posibilidad, que, como hemos visto, se da en Italia respecto de las leyes de la región siciliana, puede plantear en cada caso concreto problemas técnicos derivados del hecho de que la no vigencia de determinados artículos puede dificultar o imposibilitar la aplicación de otros. Sin embargo, no contradiría el artículo 91 de la Constitución, y sería más aceptable desde el punto de vista del principio de la conservación de los actos que la opción adoptada en la LOTC. (-586-) Volveremos sobre estas cuestiones más adelante y veremos, en las conclusiones de este trabajo, cuál habría sido la solución más adecuada para evitar estos problemas.

Una vez estudiado el problema planteado en relación con el plazo de la interposición del recurso, nos resta solamente, dentro de este apartado, una breve referencia a la **tramitación** del recurso, sin perder de vista su relación con el tema de los **efectos de la interposición del recurso**.

El artículo 33 de la LOTC establece que el recurso se formulará "...mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...474

las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido". En el artículo primero de las normas aprobadas por Acuerdo del Pleno del Tribunal constitucional de 14 de julio de 1982 para tramitación de RPI, coincide en la formulación de estos requisitos, remitiéndose a los artículos 79.2 y 85.1 LOTC, si bien añade que "al escrito deberá acompañarse, en su caso, certificación del acuerdo por el que se resuelve la interposición del recurso y documento que acredite la representación de quien lo presenta".

Como ya sabemos, el artículo 79.2 LOTC, en su inciso final, establecía que "la interposición del recurso suspenderá automáticamente la tramitación del proyecto y el transcurso de los plazos".

A este respecto, GOMEZ MONTORO ha señalado que, si bien puede parecer que con este inciso se viene a romper el principio general de la no suspensión de la vigencia y aplicación de la norma recurrida -artículo 30 LOTC-, ello sólo es así en cierto modo, "porque aquí no estábamos ante la suspensión de los efectos de vigencia de una ley, sino ante la suspensión de la tramitación de un proyecto de ley. (...) Esta suspensión no

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...475

carece de gravedad, en cuanto que supone impedir que se haga efectiva la voluntad de la representación popular, pero viene exigida por la naturaleza propia de la institución que estamos estudiando". (-587-) Tiene razón este autor en el sentido de que no se suspende la vigencia, puesto que el texto todavía no está vigente al interponerse el recurso. No creemos necesario insistir, por otra parte, en nuestra discrepancia respecto de la afirmación de que estamos ante un mero proyecto de ley, afirmación que supone llamar de igual manera al texto presentado ante las Cortes para ser tramitado como Ley, y al texto resultante de la tramitación parlamentaria, y, por tanto, "fruto de la voluntad de la representación popular".

Lo que sí cabe decir aquí es que, el que el Tribunal constitucional impida que se haga efectiva la voluntad de las Cortes, es algo que ocurre siempre que declara inconstitucional una ley, sea a priori o a posteriori. Cuando el Tribunal declara inconstitucional una norma por la vía del recurso o de la cuestión, la ley, y consiguientemente, la voluntad de la representación popular, desaparece del Ordenamiento.

Ello va unido a la propia esencia de la justicia constitucional como medio de defensa de la Constitución. Si se quiere que haya justicia constitucional, y si su legitimidad es asumida, hay

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...476

que aceptar, por tanto, esa posibilidad. Y, en efecto, creemos que debe ser aceptada, ya que lo que el Tribunal hace al declarar inconstitucional una norma, es actuar en defensa de la Constitución, que, por otra parte, es fruto de la voluntad popular de un modo más directo que una ley, la cual puede ser sólo fruto de una cambiante mayoría parlamentaria.

En cualquier caso, si se considera que es un "inconveniente" el que el Tribunal constitucional declare la nulidad de un acto que es fruto de la voluntad de la representación popular, no debe achacarse tal "inconveniente" sólo al control previo. Lo único que ocurre es que, en el caso de esta modalidad de control, la norma inconstitucional todavía no ha desplegado ningún efecto, mientras que, cuando la norma es declarada inconstitucional por la vía sucesiva, llevará un tiempo en vigor. Pero ello, como veremos, es precisamente, una de las principales ventajas que presenta el control previo.

En cuanto a la suspensión del "transcurso de los plazos" a la que aludía el 79.2 LOTC, decir que uno de esos plazos era el de quince días recogido por el artículo 91 de la Constitución para que el Rey sancionara la ley. Pero, como ha señalado GOMEZ MONTORO, "al hablar la ley de -en plural- podría pensarse que también se suspendía el transcurso del plazo de tres días para interponer el recurso previo, de forma que mientras el Tribunal no se pronunciase (bien no admitiendo el recurso, bien

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...477

admitiéndolo y resolviéndolo) podían interponerse nuevos recursos impugnando otros preceptos del texto o basándose en distintos fundamentos jurídicos". (-588-) Las previsiones del artículo 34 LOTC en relación con el traslado de la demanda al Congreso y al Senado y al Gobierno, y con el plazo de quince días para la personación y formulación de alegaciones, se complementan con las normas contenidas en el Acuerdo de 14 de julio de 1982. Así, tal y como anticipábamos, el artículo segundo, párrafo 2 de estas normas, establece que "la interposición [y no sólo la demanda como establece el artículo 34 LOTC] será comunicada a los Presidentes de las Cortes y del Gobierno, a los efectos suspensivos previstos en el artículo 79.2 LOTC y publicada en el "Boletín Oficial del Estado". El artículo tercero de estas normas señala que "En el día siguiente al de la interposición del recurso se recabará de la Presidencia de las Cortes el envío del texto del proyecto contra el que se dirige el recurso. Recibido aquél, se dará vista del mismo al recurrente para que, en un plazo que no excederá de quince días, precise o complete la impugnación y, en su caso, subsane los defectos advertidos en la interposición y que pudieran oponerse a la admisión del recurso".

En relación con la admisión o inadmisión del recurso, se podía plantear el supuesto de que la ley calificada de orgánica no

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...478

tuviera tal carácter, con lo cual el Tribunal podría inadmitir el recurso previo por falta de objeto del mismo. Sin embargo, parece que, en estos casos, el Tribunal debe admitir el recurso, puesto que su pronunciamiento sobre el objeto del recurso servirá para saber si la ley debe tener o no el carácter de orgánica. (-589-) Así actuó el Tribunal en relación con el recurso contra la LOAPA. Según F. SANTAOLALLA, el Tribunal constitucional actuó de manera criticable, ya que debería haberse limitado a constatar el carácter no orgánico del texto y haber esperado para entrar en el fondo del asunto a que se hubiera planteado el recurso de inconstitucionalidad a posteriori, ya que el texto, al no tener el carácter de ley orgánica, no era susceptible de RPI. Con esta actuación, dice Santaolalla, se sienta un precedente de aplicación a una ley ordinaria de un procedimiento reservado para las orgánicas. (-590-) Sin embargo, nos parece más exacta la opinión de PÉREZ ROYO, según el cual la actuación del Tribunal fue correcta, ya que "las que calificaron el proyecto de orgánico fueron las Cortes Generales. Para llegar a la conclusión de que no lo era, el TC tenía que entrar a examinar el contenido del mismo. Si en tal examen el TC llegaba a la conclusión de que dicho contenido era además inconstitucional, aunque no tuviera el carácter de orgánico, no parece razonable que tuviera que inhibirse para tener que pronunciarse poco después". (-591-) Otro supuesto posible era el de que el recurso previo se

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...479

fundamentara en el hecho de que la ley calificada en la tramitación parlamentaria como *ordinaria* se considerase por los recurrentes *orgánica* al regular alguna de las materias contenidas en el artículo 81. En este caso, puesto que las Cámaras han considerado que se trata de una ley ordinaria, parece que el Tribunal debería haber inadmitido el recurso, para pronunciarse posteriormente al ser requerido para ello por la vía sucesiva. En este caso sí valdría la afirmación de Santaolalla en el sentido de que la admisión supondría un precedente para la impugnación de leyes ordinarias por la vía previa. (-592-) Si el recurso no se admitía, cabía contra el auto de inadmisión un recurso de súplica en los términos del artículo 93 LOTC; recurso que no tiene efecto suspensivo, con lo cual, si el recurso era inadmitido, el texto podía ser sancionado y publicado aunque la inadmisión hubiera sido recurrida. (-593-) Admitido el recurso, eran aplicables los trámites que establece el artículo 34.2 LOTC: "La personación y la formulación de alegaciones deberán hacerse en el plazo de quince días, transcurrido el cual el Tribunal [reunido en Pleno, de acuerdo con el artículo 10.d) LOTC] dictará sentencia en el de diez, salvo que, mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que, en ningún caso, podrá exceder de treinta días". Como veremos, el sistemático incumplimiento de este plazo fue quizá la causa principal del mal funcionamiento de esta figura en la práctica.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...480

De esta y otras cuestiones nos ocuparemos en el apartado siguiente.

V.2.4. LA DECISION: FORMA Y EFECTOS

Dentro de este apartado cabe referirse a la regulación contenida en los párrafos cuarto y quinto del desaparecido artículo 79 LOTC en relación con los efectos de la decisión del Tribunal.

En principio, hay que señalar que, de acuerdo con el artículo 86.1 de la LOTC, el "pronunciamiento" al que hace el artículo 79 se había de producir, como de hecho sucedió, en forma de *sentencia*. A la sentencia recaída en un RPI eran, por tanto, aplicables los efectos generales de las sentencias del Tribunal constitucional, recogidos en el artículo 164.1 de la Constitución (entre ellos la publicación en el BOE a la que hace referencia también el artículo 86.2 LOTC). En cuanto al apartado 2 del artículo 164 de la Constitución, si bien no es aplicable a las sentencias recaídas en recursos previos en cuanto que habla de la subsistencia de la "vigencia" de la ley, tampoco puede servir, tal y como ya vimos, como argumento a favor de la inconstitucionalidad del RPI, ya que el 164.2 permite que el fallo del Tribunal "disponga otra cosa", y ésta puede ser que la ley aún no vigente pueda continuar su

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...481

tramitación, o bien que sea modificada por el órgano competente.

Por lo demás, han de ser tenidos aquí en cuenta, en lo que sea aplicable a las características del recurso previo, los efectos previstos en los artículos 38 y ss. LOTC, los cuales se encuentran ubicados dentro del capítulo IV del Título II: "De la sentencia en *procedimientos de inconstitucionalidad* y sus efectos".

Comenzando, por tanto, con los **efectos de la decisión** tal y como aparecen regulados en la LOTC, cabe efectuar una distinción en función de que la sentencia sea *desestimatoria* o *estimatoria* del recurso.

Respecto de la sentencia *desestimatoria*, los efectos aparecen regulados en el párrafo 4.a) del artículo 79: "Cuando el pronunciamiento del Tribunal declare la inexistencia de la inconstitucionalidad alegada, seguirá su curso el correspondiente procedimiento".

Lógicamente no se refiere este precepto al "procedimiento legislativo", en cuanto proceso de elaboración de la norma, pues éste ya había concluido. A lo que se está haciendo referencia es al hecho de que continuará corriendo el plazo, que había quedado suspendido en virtud del 79.2, para someter el texto a sanción real. (-594-) En este sentido, hay que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...482

señalar que, a partir de la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado, volvería a ser de aplicación el plazo de quince días establecido en el artículo 91 de la Constitución para someter el texto a sanción regia; si bien, en nuestra opinión, puesto que ese plazo había sido "suspendido" antes, no debía empezar a correr de nuevo, sino que habría que descontar los días (máximo de tres) transcurridos hasta que el recurso previo fue interpuesto. (-595-) Por el contrario, si la sentencia estimaba el recurso, había que estar a lo establecido en la letra b) del artículo 79.4: "Si, por el contrario, declara la inconstitucionalidad del texto impugnado, deberá concretar ésta y el precepto o preceptos constitucionales infringidos. En este supuesto, la tramitación no podrá proseguir sin que tales preceptos hayan sido suprimidos o modificados por el órgano competente".

Se observa aquí la distinta traducción práctica de los efectos de estas sentencias con respecto a las que declaran a posteriori la inconstitucionalidad de una norma.

Tal y como ya se ha señalado en el capítulo III, si bien control previo y control sucesivo son dos modalidades distintas de ejercer una misma función (el control de constitucionalidad), la diferencia entre ambas (si no existiera ninguna diferencia ningún sentido tendría hablar de dos modalidades) está en los efectos de la decisión o, dicho de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...483

otro modo, en el modo de lograr el objetivo -común a ambas modalidades- de la depuración del Ordenamiento jurídico.

Así, si en el recurso a *posteriori* la sentencia estimatoria que declara la inconstitucionalidad trae consigo la desaparición del Ordenamiento de la norma inconstitucional (y, lógicamente, la imposibilidad de que vuelva a ser aplicada), en el recurso previo la sentencia estimatoria conllevará en efecto que *la ley declarada inconstitucional no podrá llegar a entrar en vigor.*

El resultado es, desde el punto de vista de la defensa del orden constitucional, el mismo: la imposibilidad de producir efectos, si bien se produce -y esta es la única variación- en un caso sobre una ley que ya había producido efectos y, en otro caso, sobre una ley que aún no los había producido.

Así, la sentencia tiene efectos generales en el sentido de que no va a poder ser aplicada en ningún caso; si bien, en la práctica, esos efectos generales se traducen en la obligación, dirigida al órgano competente, de adecuar a la Constitución el texto de la ley.

El control, por lo demás, tiene el mismo carácter *declarativo* predicable del control a *posteriori*: el Tribunal pone de manifiesto la existencia de una contradicción entre la ley y la Constitución, y esa inconstitucionalidad trae como consecuencia la nulidad de la ley y la imposibilidad de su aplicación. (-596-) La declaración de inconstitucionalidad trae

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...484

consigo una "reapertura", una "revisión" del procedimiento legislativo. (-597-) Las diferentes posibilidades existentes en este sentido han sido puestas de relieve por la doctrina. (-598-) La primera posibilidad sería la retirada del proyecto o proposición de ley por su proponente, de acuerdo con los artículos 128 y 129 del Reglamento del Congreso, y 109 y 127 del Reglamento del Senado. En el caso de que el proyecto o proposición no sea retirado por el Gobierno ni por las Cámaras, será necesaria la supresión o modificación, al menos, de los preceptos declarados inconstitucionales.

Lógicamente, el procedimiento de supresión o modificación debía llevarse a cabo en sede parlamentaria (lo cual excluye, desde un punto de vista técnico-jurídico, toda posibilidad de que el Tribunal actúe como co-legislador, si bien otra cosa es que este órgano se haya mantenido siempre dentro de los límites inherentes a su función).

Se ha planteado, sin embargo, la cuestión acerca de cuál sería el "órgano competente" a efectos del artículo 79 LOTC. Parece claro, sin embargo, que la competencia corresponde a los Plenos de las Cámaras. (-599-) Una vez determinado el "órgano competente" falta saber en qué medida podía el Parlamento verse condicionado en su actuación por el contenido de las sentencias recaídas por la vía del recurso previo. Este tema, lógicamente, se halla en relación con el propio contenido de las sentencias, al cual hemos hecho ya alguna referencia. En

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...485

este punto hay que hacer referencia al efecto vinculante de las sentencias, efecto que no sólo cabe afirmar respecto del fallo, sino también de las razones o motivos que los fundamentan, es decir, a lo que la doctrina alemana llama *tragende Gründe*. (-600-) Atendiendo a la experiencia del recurso previo en España, se observa que, en efecto, la motivación de las sentencias que imponían la modificación de preceptos adquirió una especial relevancia, sirviendo de orientación al legislador a la hora de regular de un modo determinado los preceptos declarados inconstitucionales. La redacción de algunos de los fallos de sentencias recaídas en recursos previos de inconstitucionalidad parecía ir encaminada también a orientar la acción del legislador. (-601-) Lo cierto es que, si bien no correspondía al Tribunal hacer las veces de legislador, e indicar al legislador el sentido en el que tiene que modificar la ley, tampoco podían las Cámaras, invocando su autonomía, "negarse" a reformar la ley, o desatender los razonamientos expresados en los fundamentos jurídicos de las sentencias. Estamos sin duda ante uno de los problemas más importantes de los planteados por el control previo de constitucionalidad. Tal y como se ha dicho, "si, reivindicando su autonomía legislativa, las Cámaras desatendieran las indicaciones de la sentencia, los nuevos preceptos se verían expuestos abiertamente a una probable declaración de inconstitucionalidad por otra vía". (-602-) Ahora bien, esta

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...486

realidad, a la que la doctrina alude en tono crítico, representa exactamente el efecto deseable en un sistema de justicia constitucional que pretenda una cobertura total de las normas sometidas a la Constitución para evitar antinomias entre ésta y las leyes.

En efecto, el control previo no serviría de nada si una sentencia que declara la inconstitucionalidad por esta vía pudiera ser después ignorada por el legislador sin que existiera una vía para impugnar su constitucionalidad *a priori* o *a posteriori*. Es deseable, por tanto, que exista una vía de control que mueva al legislador a sentirse vinculado por la sentencia recaída en el recurso previo.

Lo que ocurre es que es el *Parlamento*, y no el *Tribunal constitucional*, el que tiene que rehacer la ley declarada *inconstitucional*.

Y, sin embargo, la condición del Tribunal constitucional como intérprete supremo de la Constitución, y la propia necesidad de motivación de las sentencias, hacen *inevitable* que el Tribunal constitucional se pronuncie a favor o en contra de la constitucionalidad de los preceptos impugnados dando a los preceptos constitucionales una interpretación determinada.

El problema se plantea cuando el Tribunal, al expresar la motivación jurídica de su decisión, no se limita a *explicar por qué adopta tal decisión*, sino que, además, enuncia principios obligando al legislador a actuar en un determinado

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...487

sentido (en cuyo caso estamos ante lo que se ha dado en llamar, utilizando una expresión procedente de la doctrina italiana, "sentencias-delegación") o bien proporciona ya, directamente, el contenido de la norma posterior (ejerciendo así una especie de *iniciativa legislativa vinculante* para el Parlamento).(-603-) El hecho de que contra las sentencias del Tribunal constitucional no quepa recurso alguno hace inevitable que surja el temor hacia las consecuencias de un uso incorrecto por parte del Tribunal constitucional de las funciones que tiene asignadas, y se plantee la sempiterna cuestión de quién vigila al vigilante.(-604-) Lo que ocurre es que la doctrina se plantea esta cuestión precisamente en relación con el control previo, y viene a decir que, en la vía previa, la extralimitación del Tribunal en sus funciones es más fácil, e incluso más probable. Así, J. PÉREZ ROYO habla de los "peligros de los que debe huir la justicia constitucional en un Estado democrático", y señala que estos peligros "resultan mucho más difícilmente soslayables para un TC en un control preventivo que en otro *a posteriori*. Si la casi totalidad de los sistemas de control de constitucionalidad han optado por un control *a posteriori*, a pesar de las ventajas que aparentemente ofrece el principio de más vale prevenir que curar, es precisamente por esto: por la imposibilidad casi absoluta en la práctica de que un TC no acabe cayendo en la tentación de invadir la esfera del legislador, trastocando el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...488

equilibrio entre los poderes del Estado diseñado por el constituyente. Frente a una ley ya vigente la prudencia del TC tiene que ser forzosamente muy superior a la que necesita para enjuiciar un proyecto que todavía tiene que entrar en vigor. Asimismo, la tentación de corregir al legislador es más fácilmente resistible en un caso que en otro. La experiencia española del RPI no ha hecho sino confirmarlo". (-605-) En parecidos términos se expresa A. SANCHEZ DE VEGA GARCIA, para quien "...en la práctica es difícil ignorar que el principio de vinculatoriedad de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad aparece unido, con relativa frecuencia, a la utilización de instrumentos procesales y de técnicas hermenéuticas de decisión que potencian inexorablemente la expansión de la jurisdicción constitucional. Si esto ocurre con relativa frecuencia cuando el Tribunal ejercita el control de constitucionalidad a *posteriori*, la tentación de poner en práctica aquel arsenal de instrumentos para fundamentar sus fallos se hace tremendamente mayor con el recurso previo, porque se conocerán de antemano las ventajas que toda depuración previa implica para el ordenamiento, a sabiendas, además, de que los efectos *erga omnes* de sus sentencias se concentrarán sobre la actividad posterior del Parlamento. Sucede, entonces, que la tentación del Tribunal de vincular al Parlamento a una determinada interpretación o de corregir u orientar *pro futuro* el contenido del proyecto de ley

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...489

impugnado, acabará condicionando la autonomía de las cámaras e invadiendo su esfera". (-606-) Ante estas observaciones realizadas por la doctrina, se hace preciso realizar algunas consideraciones:- El que el Tribunal constitucional corrija al legislador, no es, creemos, una "tentación", ni un "peligro", sino que es, exactamente, su función. El que lo haga *a priori* o *a posteriori* comportará unas ventajas o inconvenientes determinados, pero no hay razones teóricas que muevan a pensar que la actividad de reconducir a la conformidad con la Constitución los actos del legislador sea distinta en intensidad en un supuesto que en otro. Vemos, por tanto, que el tema de la extralimitación del Tribunal constitucional no es tanto un tema teórico (ni mucho menos un problema que, a nivel teórico pueda predicarse sólo del control previo); será, en consecuencia, un problema a tratar respecto de cada Ordenamiento en concreto (y por eso hacemos referencia aquí a las sentencias recaídas en España durante la vigencia del RPI). Ni siquiera la más perfecta regulación puede salvar el fracaso del sistema si en la práctica se hace un uso inadecuado del mismo.

- Por otra parte, la posibilidad de que el legislador se vea condicionado por la sentencia del Tribunal a la hora de rehacer la ley (en cuanto que los preceptos de la nueva norma estarían expuestos -si desatendieran la sentencia- a una probable

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...490

declaración posterior de inconstitucionalidad) no sólo existía respecto del recurso previo, sino que *existe también respecto del control sucesivo.*

En efecto, cuando el Tribunal declara inconstitucional una norma con carácter sucesivo, ésta desaparece del Ordenamiento, y es necesario elaborar otra para llenar la laguna jurídica que deja la norma que resultó ser nula. Así las cosas, el problema que se plantea con la elaboración de la nueva ley es exactamente el mismo que en el supuesto del control previo: si el legislador incide en la misma regulación anterior, sin tener en cuenta el fallo de la sentencia y los fundamentos que conducen al mismo, la nueva ley será, probablemente, declarada inconstitucional.

Así, desde un punto de vista técnico-jurídico, el problema es exactamente el mismo. Otra cuestión es que, desde una perspectiva política, exista una *apariencia* de mayor influencia del Tribunal constitucional en la posterior actuación del legislador. Pero se trata, en nuestra opinión, sólo de una *apariencia*: la intervención del Tribunal constitucional declarando inconstitucional una ley supone, tanto si el control se ejerce *a priori* como si se ejerce *a posteriori*, una interpretación de la ley que implica la delimitación de una frontera entre lo que es constitucional y lo que no lo es. Con la diferencia, por otra parte, de que el Tribunal se verá más libre para ejercer con objetividad su

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...491

función si la norma que considera inconstitucional no ha producido efectos.

Tanto si el Tribunal declara la inconstitucionalidad con carácter previo como si lo hace con carácter sucesivo, está vetando una posible opción legislativa, y el legislador habrá de optar por otras soluciones. (-607-) - Vemos, por tanto, que se trata de un problema de la *justicia constitucional*, y no del control previo. Creemos, por tanto que, si se considera necesaria y útil la función que desarrolla la justicia constitucional, no hay razones teóricas para rechazar una u otra de las dos modalidades desde el punto de vista de la influencia del Tribunal en el legislador, puesto que se trata de un problema compartido por ambas.

Respecto de los efectos de la decisión del Tribunal, de acuerdo con la regulación del artículo 79 LOTC, cabe señalar que el control *podía ser promovido de nuevo con carácter sucesivo*. Según el apartado 5 del artículo 79, "El pronunciamiento en el recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos que pudieren interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de Ley del texto impugnado en la vía previa".

Hemos aludido ya al aspecto criticable de esta regulación, que venía a restar utilidad al control previo, ya que no suponía la entrada en vigor de la ley con plenas garantías de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...492

constitucionalidad, no permitiendo así que con el control previo se cumpliera el principal objetivo previsto. (-608-) Sin embargo, y a ello también se ha hecho referencia, el control previo no tendría tampoco utilidad alguna si el legislador, al reelaborar la norma, no estuviera sometido a ningún control. A la vista de estos dos datos, y sin perjuicio de la regulación que propondremos en las Conclusiones, como más adecuada para la articulación de ambas modalidades, parece que una adecuada regulación del recurso previo debería haber previsto la imposibilidad de que los preceptos impugnados pudieran ser sometidos a nuevo control de constitucionalidad en el caso de que, en la vía previa, hubieran sido declarados conformes a la Constitución (la posibilidad de control sucesivo debería, lógicamente, haber estado abierta respecto de los preceptos no impugnados).

Por el contrario, en los supuestos en que el Tribunal declarara la inconstitucionalidad en la vía previa, es correcto prever la posibilidad de un control a posteriori (o, incluso, la posibilidad de nuevo control a priori) para evitar que el legislador volviera a optar por la solución que había sido considerada contraria a la Constitución en la vía previa.

A este respecto, GOMEZ MONTORO realiza una nueva distinción. Si se optara por la publicación del texto sin los preceptos declarados inconstitucionales, según este autor debería ser reconocida la fuerza de cosa juzgada de la sentencia recaída en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...493

el recurso previo. Por el contrario, si se introdujeran modificaciones en el mismo, debería ser posible ulterior recurso, que podría haberse planteado, incluso, en la vía previa. (-609-) Estaríamos de acuerdo con esta distinción si, como sucede normalmente en el modelo francés, el Tribunal constitucional, al juzgar sobre la constitucionalidad de una ley, examinara la totalidad de sus disposiciones. Sin embargo, dado que en nuestro Ordenamiento la declaración de inconstitucionalidad se centra -y se centraba en el RPI- en los preceptos impugnados (y en los que guarden con ellos relación de conexión o consecuencia, de acuerdo con el artículo 39.1 LOTC), podría ocurrir que preceptos inconstitucionales no impugnados fueran después publicados (dentro de la ley que se publica sin los preceptos declarados inconstitucionales) sin posibilidad de ser controlados por el Tribunal.

Por tanto, en nuestra opinión, los únicos preceptos incontestables en la vía sucesiva deberían haber sido aquellos preceptos *impugnados en la vía previa, y que el Tribunal hubiera considerado conformes con la Constitución.*

Se lograría así una mayor utilidad del control previo, y un control efectivo sobre la actuación del legislador al reelaborar la norma.

Con esta regulación, además, no se incumpliría la previsión constitucional de "valor de cosa juzgada" de las sentencias del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...494

Tribunal constitucional (artículo 164.1).

La *cosa juzgada* es un efecto jurídico-procesal de carácter declarativo, "consistente en la influencia del fallo en posteriores actividades declarativas de carácter jurisdiccional, es decir, la imposibilidad de que cualquier órgano jurisdiccional dicte un nuevo fallo sobre el mismo asunto". (-610-) El que el Tribunal pudiera juzgar la norma reelaborada, o los preceptos no impugnados en la vía previa, no supondría, creemos, una infracción de la previsión constitucional del valor de cosa juzgada de las sentencias, puesto que no se estaría juzgando del mismo asunto. (-611-)

V.2.5. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA PRACTICA

Pasando ya a tratar de modo específico el tema de la **práctica jurisprudencial** del RPI durante el período de vigencia del artículo 79 LOTC, cabe efectuar una distinción entre la doctrina emanada **en** sentencias recaídas en RPI, y la doctrina **sobre** el propio RPI.

El primero de estos aspectos presenta escaso interés desde el punto de vista de este estudio, y algunos aspectos del mismo han sido aludidos ya a lo largo de este apartado.

Cabe destacar que el RPI fue utilizado con bastante frecuencia,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...495

y sobre normas y con propósitos distintos de los que habían motivado su inclusión en la LOTC. En este sentido, la doctrina ha señalado que la combinación del efecto suspensivo del recurso con la tardanza del Tribunal en emitir su decisión, y la frecuencia con que la oposición acudió al RPI son factores que llevan a calificar la experiencia española como negativa. (-612-) Durante el período de vigencia del RPI, el Tribunal constitucional dictó un total de siete sentencias en resolución de recursos previos, que enumeramos cronológicamente a continuación:

- STC 38/1983, de 16 de mayo. Resuelve el RPI nº 132/1983, promovido por 55 diputados, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley orgánica por la que se modifican determinados artículos de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de **elecciones locales**. Esta sentencia resolvía, en cuanto al fondo, desestimándolo, el recurso admitido a trámite en el ya comentado Auto de 21 de marzo de 1983 (en el que se resuelve el recurso de súplica contra la resolución 4 de marzo de 1983 de la Sección Central del Tribunal Constitucional). (-613-) - STC 76/1983, de 5 de agosto. Resuelve los RPI nº 311, 313, 314, 315 y 316/1982, acumulados (promovidos por el Gobierno vasco, por el Parlamento vasco, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por el Parlamento de Cataluña, y por cincuenta diputados de las Cortes generales), contra el texto definitivo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...496

del proyecto de Ley orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA). La sentencia estima parcialmente el recurso, declarando que la LOAPA no podía promulgarse ni como ley orgánica ni como ley armonizadora, señalando además la inconstitucionalidad de varios de sus preceptos.

- STC 72/1984, de 14 de junio. Resuelve el RPI nº 868/1983, interpuesto por 53 senadores, contra el texto definitivo del Proyecto de ley orgánica de **incompatibilidades de diputados y senadores**. El texto es declarado inconstitucional.

- STC 53/1985, de 11 de abril. Resuelve el RPI nº 800/1983, interpuesto por 54 diputados, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley orgánica de **reforma del artículo 417.bis del Código Penal**. La sentencia declara la inconstitucionalidad del texto por incumplir exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 de la Constitución. El Tribunal resolvió con empate a seis votos, y fue necesario el voto de calidad del Presidente. La sentencia tuvo cinco votos particulares.

- STC 66/1985, de 23 de mayo. Resuelve el RPI nº 872/1984, interpuesto por 54 diputados, contra el texto definitivo de la proposición de Ley orgánica derogatoria del capítulo II, del Título IV de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal constitucional, que **suprime el recurso**

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...497

previo de inconstitucionalidad. El recurso fue desestimado.

Tras la supresión del RPI, el Tribunal dictó dos sentencias más en resolución de recursos previos pendientes:

- STC 77/1985, de 27 de junio. Resuelve el RPI nº 180/1984, promovido por 53 diputados contra el texto definitivo del proyecto de ley orgánica reguladora del derecho a la educación (**LODE**). La sentencia estima parcialmente el recurso.

- STC 98/1985, de 29 de julio. Resuelve los RPI acumulados nº 584, 585 y 594/1984, promovidos por el Parlamento vasco, el Gobierno vasco y sesenta y cinco Diputados contra el texto definitivo del proyecto de **ley orgánica de libertad sindical**. En el fallo, el Tribunal desestima el recurso.

De estas sentencias, las más comentadas han sido la 76/1983, y la 53/1985. La primera de ellas ha sido considerada como un punto a favor del recurso previo, por haber ayudado a resolver jurídicamente un importante conflicto jurídico-constitucional al menor coste posible. La segunda, se ha criticado por suponer una trasgresión de los límites dentro de los cuales se tiene que desenvolver la actividad del Tribunal constitucional. **(-614-)** Pero lo que aquí nos interesa son los pronunciamientos, contenidos en las resoluciones del Tribunal

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...498

constitucional que hemos citado, **acerca del recurso previo**. Se trata de saber qué ha dicho el Tribunal constitucional en relación con esta modalidad de control regulada en el artículo 79.5 LOTC.

Hay que señalar, para empezar, que estos pronunciamientos son más bien escasos. Se refieren a aspectos tales como su constitucionalidad, sus diferencias con el recurso de inconstitucionalidad en cuanto objeto y en cuanto a naturaleza, al plazo de interposición, a la función constitucional del recurso y a la función del Tribunal constitucional respecto del mismo, o a las normas de tramitación.

Mención aparte merece la sentencia 66/1985, donde se declaró la constitucionalidad de la supresión del RPI (y en cuyo FJ 2º se afirmó la constitucionalidad del mismo), a la que nos referiremos en apartado siguiente.

Por otra parte, la ya citada sentencia 20/1988, de 18 de febrero se ocupa en su FJ 2º, como vimos, de los efectos de las sentencias desestimatorias en relación con los apartados 4.a) y 5 del artículo 79 LOTC.

Intentamos a continuación una **síntesis** de esa doctrina jurisprudencial, limitándonos a reunir aquí fragmentos ya citados y comentados en las páginas anteriores.

La doctrina emitida por el Tribunal constitucional en estas resoluciones puede resumirse en el sentido de que el RPI y los

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...499

procedimientos de declaración de inconstitucionalidad previstos en el Título I de la LOTC., *no eran procesos iguales ni en su objeto, ni en su tramitación, ni tampoco en los efectos de las sentencias* (ya que las sentencias recaídas en RPI quedaban sujetas al régimen especial -consecuencia de la "*distinta naturaleza* de uno y otro tipo de proceso constitucional"- del artículo 79, mientras que para las recaídas en el recurso a *posteriori* sería aplicable el efecto impeditivo del artículo 38.2 LOTC (sentencia 20/1988, FJ 2º).

En cuanto a la naturaleza del RPI, el Tribunal constitucional se ha pronunciado, como hemos visto, en el sentido de que es distinta de la del control sucesivo. Sin embargo, no se llega a calificar de control político. En el voto particular formulado al auto de 21 de marzo de 1983 por el magistrado Tomás y Valiente, se dice que la figura del recurso previo "no fue creada por la Constitución, sino que tiene su origen en el artículo 79 de la LOTC, constituye una intervención del Tribunal Constitucional en el ". Sin embargo, su naturaleza jurisdiccional se afirma de modo indirecto al afirmar -criticando ahora no la figura del recurso previo, sino la resolución de la que discrepa- que el Tribunal "no es un árbitro llamado a dirimir contiendas según su leal saber y entender, sino un órgano constitucional de naturaleza jurisdiccional que tiene en el Derecho su instrumento y su límite".

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...500

Ahora bien, no se ha dicho en ningún momento que el RPI fuera inconstitucional. El auto de 21 de marzo de 1983 (FJ 2º) señala, por el contrario, que: "Este es un recurso establecido por la LOTC cuya constitucionalidad nunca ha sido cuestionada y que tiene su origen en el artículo 161.1.d) de la Constitución...". Vimos, además, que la sentencia 20/1988, se refiere al artículo 79.5 no en términos de inconstitucionalidad, sino calificándolo como régimen especial en relación con las diferencias que presenta el recurso previo respecto del recurso ordinario.

No sólo los efectos de las sentencias eran distintos, sino también los *efectos de la interposición del recurso*, "ya que en el previo se suspende automáticamente la tramitación del Proyecto y el transcurso de los plazos (artículo 79.2 LOTC), mientras que en los demás casos no se puede suspender ni la vigencia ni la aplicación de la Ley" (Auto de 21 de marzo de 1983, FJ 2. Por lo demás, como ya hemos indicado, este auto aportó la integración del *plazo* de tres días previsto en el artículo 79 LOTC para la interposición del recurso, con el de 15 días previsto en el artículo 91 de la Constitución para la sanción real).

Al diferente *objeto* del recurso previo y del recurso de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...501

inconstitucionalidad se refiere el magistrado Rubio Llorente en el voto particular formulado al citado Auto de 21 de marzo de 1983. Se señala aquí que "...el llamado recurso previo, se dirige contra un Proyecto de Estatuto de Autonomía o de Ley Orgánica cuyo texto ha quedado definitivamente establecido por las Cortes Generales, pero que no se ha convertido todavía en Ley (...); el recurso de inconstitucionalidad, sólo contra leyes.

En este mismo voto particular se refiere también Rubio Llorente a la *diferente pretensión que se articula mediante uno y otro recurso, y lo cuestionable de la consideración del RPI como auténtico recurso*: "En el recurso de inconstitucionalidad es la de que se declare nulo el precepto impugnado, por ser su contenido contrario a la Constitución o haber sido adoptado sin respetar las fórmulas constitucionalmente prescritas. En el llamado recurso previo, cuya naturaleza de auténtico recurso es por eso cuestionable, no se pide declaración de nulidad alguna, puesto que no se puede anular lo que aún no ha llegado a ser, sino un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los textos impugnados, al solo efecto de que las Cortes supriman o modifiquen esos textos antes de que sean sometidos a la sanción real. En ninguno de los casos suspende la interposición del recurso la vigencia de la Ley; en el recurso de inconstitucionalidad; en el recurso de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...502

inconstitucionalidad, porque ni la Constitución ni la LOTC le han atribuido a la interposición efecto suspensivo alguno cuando el recurso se dirige contra leyes del Estado, ni han otorgado al Tribunal la posibilidad de acordar en ningún caso la suspensión de una ley impugnada; en el recurso previo, por la buena y simple razón de que no existe todavía ley alguna que suspender". (...) "Lo que está en cuestión es la naturaleza de las distintas vías procesales y no permite la del recurso previo dirigirlo contra una Ley promulgada".

La sentencia 53/1985 alude a la *función del Tribunal constitucional* en relación con el RPI. Así, en su FJ 12, in fine señala que "como es obvio, el legislador puede adoptar cualquier solución dentro del marco constitucional, pues no es misión de este Tribunal sustituir la acción del legislador, pero sí lo es, de acuerdo con el artículo 79.4.b) de la LOTC, indicar las modificaciones que a su juicio -y sin excluir otras posibles- permitieran la prosecución de la tramitación del Proyecto por el órgano competente".

Los votos particulares a la sentencia 53/1985 reflejan la coincidencia entre los magistrados discrepantes en la crítica a la sentencia por el intento del Tribunal de sustituir al legislativo, transgrediendo así los límites dentro de los cuales debe desarrollar su actividad (en este sentido, los

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...503

votos particulares de los magistrados Arozamena, Díez-Picazo, Tomás y Valiente, Latorre y Díez de Velasco, y Rubio Llorente. Lo que no abunda tanto son referencias a la *competencia del control previo* como tal. Sólo en el voto particular del magistrado Arozamena Sierra se dice, acerca de la *función del Tribunal constitucional en el recurso previo*, que "Nuestro cometido, cuando se declara en el recurso previo la inconstitucionalidad del texto impugnado, o de una parte de ese texto, es concretar ésta y el precepto o preceptos constitucionales infringidos [artículo 79.4.b) LOTC]. Lo que está vedado al Tribunal es establecer modificaciones o adiciones del texto impugnado o establecer o adicionar otros preceptos". También en el voto particular redactado por el magistrado Tomás y Valiente se alude a la función del Tribunal en relación con el artículo 79 LOTC, sin que se deduzca del mismo que el Tribunal debe indicar al órgano competente en qué sentido deben ser realizadas las modificaciones, así como a la diferencia de la técnica empleada en esta sentencia respecto de las llamadas sentencias interpretativas.. El magistrado Rubio Llorente indica que "La sentencia no es interpretativa, puesto que la Sentencia interpretativa ni es posible en el recurso previo ni puede ser utilizada para invalidar la norma, sino al contrario, para preservar su validez".

La STC 77/1985 se refiere al recurso previo en relación con las

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...504

*normas adoptadas en el Acuerdo del Pleno de 14 de julio de 1992, en relación con el plazo concedido al recurrente para completar la impugnación o subsanar los efectos advertidos en la interposición y que pudieran oponerse a la interposición del recurso. Este escrito posterior sirve exclusivamente para eso, y **no para que el recurrente extienda el objeto** de su impugnación (FJ 3°).*

Vemos, por tanto, que, aparte de estos pronunciamientos, no siempre precisos y acertados, no se encuentra en la jurisprudencia constitucional recaída en recursos previos una doctrina que se pronuncie claramente en relación con su naturaleza y su constitucionalidad.

Además, y esto nos interesa resaltarlo especialmente, no se aprecia en las sentencias recaídas en recursos previos ningún elemento que permita hablar de una distinta naturaleza del recurso previo y del sucesivo. Así, por ejemplo, la sentencia 76/1983 estudia la relación entre poder constituyente y poder constituido, los límites de la potestad legislativa del Estado, el sistema de delimitación de competencias, el carácter no orgánico y no armonizador del texto, etc.; y también las demás sentencias, dan respuesta a las cuestiones de fondo que les son sometidas. Pero no lo hacen de manera distinta a como las resuelven las sentencias recaídas en recursos o cuestiones de inconstitucionalidad. Ello indica que recurso previo y procesos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...505

de constitucionalidad a *posteriori* no son sino modalidades distintas al alcance del Tribunal constitucional para ejercer una misma función.

V.2.6. LA SUPRESION DE ESTA MODALIDAD DE CONTROL PREVIO

La polémica generada a raíz de la utilización por la oposición del RPI durante la primera legislatura socialista, culminó con la **proposición de Ley orgánica de derogación del capítulo II del título VI de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre**, reguladora del Tribunal constitucional, presentada por el Grupo parlamentario socialista del Congreso, en la que se preveía la desaparición del RPI contra Estatutos de autonomía y demás leyes orgánicas. **(-615-)**

El *iter legis* de esta proposición de ley presenta escaso interés, ya que, a nivel jurídico, los argumentos esgrimidos fueron similares a los del debate parlamentario de la LOTC. **(-616-)**

La *exposición de motivos* de esta proposición de ley alude a la opción del constituyente en favor del control sucesivo: "...el Título IX de la Constitución ordena, a través del Tribunal Constitucional, un sistema de control legislativo y de carácter no suspensivo, ajeno a todo control previo cuya

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...506

aceptación, al exceder de las garantías constitucionales, no tiene otro fundamento que la propia Ley Orgánica que lo regula".

Alude también al RPI como experiencia en la práctica, señalando que "la experiencia acumulada por más de tres años de justicia constitucional ha venido a mostrar que este recurso previo se ha configurado como un factor distorsionador de la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales del Estado, con consecuencias inesperadas y metaconstitucionales en la última fase del procedimiento de formación de la ley".

Seguidamente se refiere la exposición de motivos al carácter distorsionador del recurso previo en el sistema de equilibrio de los poderes: "...la configuración del recurso previo de inconstitucionalidad puede suponer una grave fisura en este equilibrado sistema de relaciones con incidencia negativa del Poder Legislativo y del Tribunal Constitucional. (...) El Tribunal Constitucional (...), órgano jurisdiccional y por tanto alejado de los avatares políticos de la práctica parlamentaria, se ve lanzado a una función que no responde al sistema de relación de poderes que la Constitución establece, interviniendo en el procedimiento de formación legislativa aun antes de que la voluntad parlamentaria se haya configurado definitivamente [!].

Alude también la exposición de motivos al tema del difícil encaje del artículo 79 con las previsiones del artículo 91 de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...507

la Constitución (cuestión que, como sabemos, ya había resuelto el Tribunal constitucional).

La proposición concluye con una *memoria*, en la que el entonces portavoz del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, Javier Sáenz Cosculluela, insiste en la defensa de estos argumentos: se afirma que el RPI se introdujo en España "quizá por influjo de una interpretación extrapolada del artículo 54 de la Constitución francesa, y a través de una pretendida habilitación ofrecida por el artículo 161.1.d) de la Constitución española". Se afirma que el artículo 79.5 de la Constitución infringía el principio de fuerza de cosa juzgada de las sentencias del Tribunal Constitucional recogido en el artículo 161.1.a) de la Norma fundamental. Se alude también a la disfuncionalidad que origina la yuxtaposición de los modelos previo y sucesivo. Además de estos argumentos técnicos y jurídicos, se refiere esta memoria a la polémica que supuso la introducción del recurso previo durante los debates parlamentarios de la LOTC, y a la trascendencia de la introducción del RPI en el plano social y político, al haber sido utilizado, más que como instrumento de protección de minorías, como medio de neutralización de la efectividad de las decisiones de la mayoría.

Contra el texto aprobado por las Cámaras se interpuso el que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...508

había de ser el último recurso previo de inconstitucionalidad. (-617-)

Los recurrentes articularon su argumentación en *cinco motivos*, a cada uno de los cuales dedicaría después la sentencia un fundamento jurídico. (-618-)

- En primer lugar, señalaban los recurrentes que, si bien el recurso previo pudo no haberse creado nunca por el legislador, lo cierto es que, una vez establecido, se ha incorporado al bloque de la constitucionalidad, y sólo puede ser afectado por medidas que resulten adecuadas a la Constitución, lo cual no ocurría en este supuesto. Así, se estaría produciendo una infracción del artículo 9.3 de la Constitución, que recoge el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Existía, en este supuesto, desproporción entre el fin perseguido (evitar el obstruccionismo parlamentario que, supuestamente, practicaba la minoría) y los medios para lograrlo (romper unilateralmente el bloque de la constitucionalidad). Podría haberse optado por reformar el recurso en lugar de suprimirlo. Además, se lesionarían indirectamente derechos fundamentales susceptibles de regulación por leyes orgánicas que habrían podido ser objeto de recurso previo.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...509

- El segundo motivo se basaba en que la ley que determina la supresión de RPI incurre en "violación indirecta de la Constitución", al provocar la desaparición de un instrumento de defensa de derechos e instituciones. La existencia del recurso previo "es, de este modo, una exigencia para la adecuada protección de los derechos, libertades e instituciones regulables por ley orgánica, y en prevención de las situaciones irreversibles a que daría lugar la inmediata vigencia de disposiciones inconstitucionales en estos ámbitos".

- Un tercer argumento consistió en afirmar que la supresión del RPI posibilitaba el fraude constitucional, consistente en proceder a la reforma de la Constitución sin necesidad de ajustarse a los trámites exigidos en el artículo 168. Ello es así porque, desaparecido el recurso previo, nada impediría a una mayoría cualificada aprobar leyes que, infringiendo disposiciones protegidas por el artículo 168, puedan entrar en vigor inmediatamente, y puedan producir efectos hasta la resolución del recurso ordinario de constitucionalidad.

- Por otra parte, la supresión de este recurso sería contraria a la necesaria independencia del Tribunal constitucional. La Ley orgánica del Tribunal constitucional "ostenta un valor supraordenado al resto del bloque de la constitucionalidad, situándose en el vértice de éste, o, en otras palabras, de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...510

forma interpuesta entre la propia Constitución y el bloque de la constitucionalidad. Sería una estrecha perspectiva formal la que sostuviera que esta Ley puede modificarse por otra, sin más exigencia que la de contar con la mayoría cualificada para ello (...). La vigente Ley orgánica, en suma, define un sistema de organización de la justicia constitucional, adoptado a partir de un acuerdo necesario entre las fuerzas políticas. Para variar esta Ley sería necesario que el sistema diseñado en ella no cumpliera los objetivos constitucionales, o que fuera contrario a la norma fundamental. Esta inconstitucionalidad no existe, como declaró ya el Tribunal en el Auto resolutorio del recurso de súplica (...) y, por ello, no existiendo razón objetiva que lo justifique, no está en el arbitrio del legislador ordinario modificar la Ley orgánica del Tribunal constitucional".

- Por último, se afirmaba que "la facultad de suspensión se halla implícita en la caracterización constitucional del Tribunal", y que esa facultad es "necesaria y conveniente para que el Tribunal pueda desarrollar las funciones que tiene constitucionalmente atribuidas", entre ellas la de intérprete supremo de la Constitución, y vendría "impuesta por la del Tribunal en su propia esfera (...), no siendo defendible que tenga aquí menos potestades este órgano que cualquier Tribunal integrado en la jurisdicción ordinaria". Por ello, "el Tribunal

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...511

constitucional puede y debe acordar la suspensión de la eficacia de aquellas leyes que, recurridas de inconstitucionalidad, infrinjan, de forma notoria, la Constitución o puedan producir un perjuicio de imposible o difícil reparación a los derechos fundamentales y libertades públicas".

El Tribunal constitucional resolvió este recurso previo desestimándolo, poniendo fin así a casi seis años de existencia del RPI, en la **sentencia 66/1985**, de 23 de mayo, en la que fue ponente el magistrado Rubio Llorente, sin que se formularan votos particulares a la misma.

Primeramente, hay que decir que *el Tribunal constitucional se pronuncia en favor de la constitucionalidad de la supresión del recurso previo, pero no afirma la inconstitucionalidad del mismo.*

Al contrario, señala, si bien de manera puramente marginal, sin detenerse en fundamentar tal afirmación que el recurso previo, aun siendo *praeterconstitucional*, no es inconstitucional: en este sentido, el Tribunal señala que el RPI amplía "no contra la Constitución, pero sí al margen de ella, el ámbito del recurso de inconstitucionalidad que ésta [arts. 161.1.a) y 162.1.a)] instauró" (FJ 2º). **(-619-)**

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...512

- El Tribunal, en el fundamento jurídico primero, da respuesta al tema de la posible quiebra del principio de la interdicción de la arbitrariedad que suponía, según los recurrentes, la ley impugnada. Tras afirmar que la noción de arbitrariedad "no puede ser utilizada por la jurisdicción constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones", analiza las imputaciones de los recurrentes contra la ley de supresión del RPI, en cuanto que "el Proyecto aquí impugnado sólo sería constitucionalmente ilegítimo por su arbitrariedad si su finalidad y los medios con los que la sirve adoleciesen realmente de los defectos que el recurrente les imputa". Según los recurrentes, la finalidad de la supresión del RPI era impedir el obstruccionismo parlamentario. Existía, según el Tribunal, desproporción entre los fines y el medio. El Tribunal estima, sin embargo, que "esta desproporción de los medios empleados por el legislador (...) es, en los términos en que el recurrente la ofrece, resultado de un juicio político, en cuyo mérito este Tribunal no puede entrar". En este mismo fundamento jurídico hace una referencia al "bloque de constitucionalidad" que será utilizada más adelante: "Prescindiendo, una vez más, del análisis de una noción compleja, la de que hace referencia a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes, pero no a contenidos normativos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...513

concretos que no puedan ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto según la naturaleza de cada disposición, es evidente que el razonamiento se hace aquí circular y carente, por tanto, de poder suasorio, pues la afirmación a demostrar (la de la llamada de la finalidad perseguida por la ley) se ofrece como consecuencia lógica de esa afirmación".

- El segundo de los fundamentos jurídicos de la sentencia, además de afirmar, como vimos, la constitucionalidad del recurso previo, está dirigido a responder al segundo de los motivos planteados por los recurrentes. Para el Tribunal "El punto de partida del razonamiento, el de los derechos fundamentales, resulta, sin duda, correcto, pero no así la deducción que a partir de él se construye". Y ello porque "de este no cabe deducir, sin embargo, la de una institución que, como la del recurso previo, no está destinada a asegurar la protección judicial de los ciudadanos que se sientan efectivamente lesionados en sus derechos fundamentales, sino a resolver en esta jurisdicción las diferencias existentes entre órganos constitucionales (o partes de ellos) en cuanto a la interpretación de los preceptos constitucionales...". Concluye el Tribunal este fundamento jurídico afirmando: "Si, como hemos declarado (Sentencia 42/1982, Fundamento 3), la consagración constitucional de un derecho no es bastante para crear por sí

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...514

misma recursos inexistentes, tampoco el de los derechos fundamentales en su conjunto permite considerar implícitas en la Constitución instituciones de garantía que ésta explícitamente no ha creado".

Algún autor ha afirmado que en este fundamento jurídico el Tribunal ha expresado las diferencias de finalidad y de naturaleza entre el recurso previo y el sucesivo. Según esta interpretación, mientras los demás procesos constitucionales están encaminados a garantizar la primacía de la Constitución y enjuiciar la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados (artículo 27 LOTC), el recurso previo estaría encaminado a resolver las diferencias entre órganos constitucionales sobre la interpretación de determinados preceptos constitucionales, con lo cual se ajustaría más al carácter de consulta que al de recurso. **(-620-)**

No compartimos, por nuestra parte, tal interpretación de este fundamento jurídico. La función del Tribunal constitucional en la resolución del recurso previo, tal y como aparece diseñada en este fundamento jurídico, no difiere de la que desempeña en los demás procesos de declaración de inconstitucionalidad. También en el recurso ordinario de inconstitucionalidad el Tribunal "resuelve las diferencias existentes entre órganos constitucionales (o partes de ellos) en cuanto a la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...515

interpretación de los preceptos constitucionales", y también en el recurso previo la finalidad última es asegurar la primacía de la Constitución. Por otra parte, ateniendo al tenor literal de este fundamento jurídico ("resolver en esta jurisdicción"), y a la descripción que realiza de la función del Tribunal (resolver diferencias -conflictos- entre órganos que mantienen posiciones enfrentadas) puede decirse que el Tribunal afirma sin lugar a dudas la *naturaleza jurisdiccional del recurso previo*.

-El tercer fundamento jurídico responde al motivo de impugnación según el cual la supresión del RPI posibilita el fraude constitucional consistente en proceder a la reforma de la Constitución sin necesidad de ajustarse a los trámites previstos en su artículo 168.

Señala el Tribunal que "tal argumento, de ser generalizado y llevado a su extremo lógico, obligaría a extender el ámbito del recurso previo, para hacer impugnabile en esta vía no sólo todas las leyes (fuesen orgánicas o no), sino incluso cualquier acto del poder (...). Igualmente evidente es, sin embargo, que los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad, que si bien puede ser cuestionada por quien entienda sus derechos vulnerados por aquéllos o éstas (...) obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad". No

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...516

olvida el Tribunal que el legislador está vinculado por la Constitución, y la infracción de la misma destruye la presunción y priva de todo valor a la ley. Pero, siendo el legislador el representante de la voluntad popular, la presunción de constitucionalidad de sus actos es especialmente enérgica, y mientras la constatación de la infracción no se haya producido, "toda suspensión de la eficacia de la Ley, como contraria a dicha presunción, ha de ser considerada excepcional".

Hemos realizado ya aquí alguna consideración al respecto. Estamos más bien ante una cuestión de ventajas o inconvenientes. Si la ley es efectivamente inconstitucional, será preferible que no haya producido efectos. La presunción de constitucionalidad de los actos del legislador, como representante de la voluntad popular, ha de ser situada en un contexto concreto, y reducida a sus justos términos.

Por una parte, nuestra Constitución es la norma suprema del Ordenamiento, y está más directamente vinculada a la voluntad popular que la ley, ya que fue directamente ratificada por el pueblo. Por otra, siendo el Parlamento el legítimo representante de la voluntad popular, no puede olvidarse su pérdida de protagonismo en la función legislativa.

- El cuarto fundamento jurídico razona sobre la afirmación de los recurrentes según la cual la supresión del RPI sería

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...517

contraria a la independencia del Tribunal constitucional en cuanto que, por una parte, la supresión del RPI dejaría al Tribunal inerte ante una futura reforma de su propia estructura; y, por otra parte, esta reforma sería ilegítima, ya que no viene impuesta por la inconstitucionalidad o la incompatibilidad con los objetivos constitucionales del precepto suprimido.

"Ninguna de estas alegaciones -dice el Tribunal- puede ser aceptada. Si esa hipotética reforma futura de la estructura del Tribunal Constitucional fuera concorde con la Constitución, no podría este mismo Tribunal oponerse a ella; si no lo fuera, no podría considerarla legítima". "De otra parte, es también claro que, sea cual sea el lugar que la Ley orgánica de este Tribunal ocupa en el llamado bloque de la constitucionalidad, su contenido es disponible para el legislador...".

- El quinto fundamento jurídico responde al argumento de la supuesta "facultad de suspensión implícita" que tendría, según los recurrentes, el Tribunal.

Tal argumento, dice el Tribunal, independientemente del tema de la aplicabilidad en nuestro sistema constitucional de la doctrina de los poderes implícitos, "no permite extraer ninguna conclusión a favor o en contra del recurso previo de inconstitucionalidad. Este no otorga al Tribunal Constitucional facultad alguna para suspender las leyes por la buena y simple

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...518

razón de que no tiene por objeto leyes, sino proyectos de leyes aprobados ya por las Cortes, pero no sancionados ni promulgados".

Siendo básicamente cierto el argumento, este fundamento jurídico adolece de algunas imprecisiones. La primera, ya resaltada en este trabajo, es el carácter de auténticas leyes de las normas sometidas a control previo. En segundo lugar, es cierto que la interposición del RPI no suspendía la vigencia, pero sí la entrada en vigor.

En cualquier caso, el Tribunal, con esta sentencia -en líneas generales correcta, frente a los poco consistentes argumentos aportados por los recurrentes- dio el visto bueno a la supresión del recurso previo. **(-621-)**

Sin embargo, y aunque la fundamentación jurídica de la misma no es muy extensa ni pormenorizada, ni analiza con detenimiento los temas de fondo, se realizan en ella afirmaciones que nos interesa resaltar: por una parte, se afirma, en el FJ 2º la *constitucionalidad* del recurso previo. En segundo lugar, y en el mismo fundamento jurídico, se afirma su *carácter jurisdiccional*. Por último, que, dado que el recurso previo había sido introducido por una ley orgánica, *podía ser suprimido por otra*, ya que el contenido de la LOTC es disponible para el legislador (FJ 4º). Ello puede interpretarse también en el sentido de que, ya que el recurso previo no es

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...519

inconstitucional, una nueva ley orgánica podría volver a introducirlo. (-622-)

Si bien es cierto que la experiencia española de RPI no fue precisamente positiva (tanto en razón de las deficiencias de la regulación contenida en el artículo 79 LOTC como por causa del uso que se hizo de esta figura), no deja de ser científicamente legítimo plantearse, desde un punto de vista técnico-jurídico, la posibilidad de una posible mejora en la regulación técnica del recurso previo, y las ventajas e inconvenientes que comportaría su hipotética recuperación. Lógicamente, el uso que en la práctica se hiciera de esa nueva regulación sería imprevisible, ya que ni la más correcta regulación puede prever un uso incorrecto de la figura regulada. Pero de todas estas cuestiones nos ocuparemos en el último capítulo de este trabajo.

V.3. EL CONTROL PREVIO DE TRATADOS INTERNACIONALES

V.3.1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PROBLEMÁTICA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Nuestra Constitución prevé en su artículo 95 (dentro del Título III, capítulo III), recogiendo la influencia del artículo 54 de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...520

la Constitución francesa, la posibilidad de un control previo de constitucionalidad sobre los tratados internacionales, que permita al Tribunal constitucional declarar si en un tratado aún no celebrado existen estipulaciones contrarias a la Constitución:

- "1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción".

Si el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas cosechó, como vimos en el apartado anterior, críticas prácticamente unánimes, no ocurre lo mismo respecto del control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales.

Por una parte, su inclusión en el propio texto constitucional no dio lugar a las dudas sobre su constitucionalidad. Asimismo, la consideración de los efectos especialmente traumáticos que traería consigo la declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* de un tratado que tenga fuerza obligatoria en nuestro Ordenamiento, ha hecho que el control previo de los tratados internacionales haya sido considerado

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...521

conveniente. (-623-)

El artículo 78 de la Ley orgánica del Tribunal constitucional (único precepto que actualmente comprende el Título VI, llamado ahora "De la declaración sobre la inconstitucionalidad de los Tratados internacionales" (redactado conforme a la Ley orgánica 4/1985 de 7 de junio) ha venido a desarrollar la previsión constitucional del artículo 95, concretando, entre otras cosas, el momento para emprender el control:

"1. El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere presentado aún el consentimiento del Estado.

2. Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...522

3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que se hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días". (-624-)

La doctrina española se ha ocupado de esta modalidad de control previo, elaborando algunos trabajos que estudian con detalle el objeto, los sujetos legitimados, y el procedimiento de esta modalidad de control, así como la problemática de su coexistencia en nuestro Ordenamiento con el control sucesivo. (-625-)

Sin embargo, en el momento de publicación de estos trabajos, las dificultades del tratamiento del control previo de tratados se veían incrementadas por el hecho de que esta modalidad de control no había sido experimentada.

La *declaración del Tribunal constitucional de 1 de julio de 1992* supone la primera resolución por parte del Tribunal, de un requerimiento para pronunciarse con carácter previo sobre la constitucionalidad de un tratado internacional. En esta declaración se contienen importantes pronunciamientos sobre la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...523

naturaleza y finalidades de esta modalidad de control, así como sobre el *objeto* de la misma, y la *forma, carácter y efectos* de la decisión.

Por ello, en este trabajo, en lugar de proceder a un estudio sistemático de los diversos aspectos del artículo 78 LOTC (sujetos legitimados, procedimiento, etc.), habida cuenta de que esa labor ha sido realizada por otros autores, consideramos de mayor utilidad abordar el estudio del control previo de tratados tomando como punto de referencia **la propia declaración de 1 de julio de 1992**, y los pronunciamientos contenidos en la misma acerca de los distintos aspectos que plantea esta modalidad de control. **(-626-)**

No podemos, sin embargo, dejar de referirnos en este apartado a algunos problemas concretos que plantea el control previo de tratados, y, más específicamente, su coexistencia con el control *a posteriori*, en cuanto que, de acuerdo con el artículo 27.2.c) de la LOTC, los tratados internacionales pueden ser controlados tanto por la vía del recurso como de la cuestión de inconstitucionalidad.

- En primer lugar, conviene realizar una aclaración sobre el *objeto del control*, que nos servirá para realizar alguna consideración más adelante.

El tenor literal de los artículos 95 de la Constitución y 78.1

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...524

LOTC dan a entender claramente que las disposiciones del Tratado han de contrastarse con *toda la Constitución*. Sin embargo, estos preceptos no nos permiten establecer con claridad si debe someterse a ese juicio de contraste *todo el texto del tratado o convenio*, o sólo aquellas de sus disposiciones que los requirentes consideren inconstitucionales. **(-627-)**

Los reglamentos de las Cámaras parecían dar a entender que el Tribunal constitucional no tendría que limitarse al examen de los preceptos del Tratado recogidos en el requerimiento (véase el artículo 157.2 del reglamento del Congreso).

Sin embargo, no puede considerarse lógico que los reglamentos de las Cámaras puedan desarrollar la regulación de la LOTC sobre una competencia del Tribunal constitucional. Por eso hay que estar a lo establecido en la LOTC sobre esta materia. La cuestión, por otra parte, ha sido resuelta en la declaración de 1 de julio de 1992, en la cual, el Tribunal ha concretado su competencia en el examen de *toda la Constitución* (y no sólo de los preceptos de la misma respecto de los cuales se planteen dudas al sujeto requirente), pero sólo para comprobar la adecuación a la misma de las disposiciones del Tratado previstas en el *petitum* del sujeto requirente. **(-628-)**

- Con anterioridad a la supresión del RPI por la Ley orgánica 4/1985 de 7 de junio, la vía del artículo 95 de la Constitución

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...525

y 78 LOTC no era la única para promover el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales. En efecto, los tratados regulados en el artículo 93 de la Constitución, cuya celebración requiere autorización mediante ley orgánica, podían ser objeto de control previo de constitucionalidad mediante el recurso previo contra esa ley orgánica. (-629-)

- Por otra parte, sólo estarán sometidos al control previo de tratados aquellos *posteriores a la fecha en que el Tribunal ha comenzado a ejercer sus competencias, sea cual sea su denominación* (tratado, convenio, acuerdo, protocolo...). (-630-)

Ello nos lleva a plantearnos qué sucede con los tratados que obligaran al Estado *con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución*. El carácter de ésta como norma suprema y la posibilidad de control sucesivo de tratados (que se materializa, incluso, en la posibilidad del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los mismos, nos lleva a plantearnos si el régimen de los *tratados preconstitucionales* es el mismo que el de las *leyes preconstitucionales*, al que aludíamos en III.2. ¿Han quedado esos tratados derogados por la disposición derogatoria, punto tercero, de la Constitución?

La doctrina se ha ocupado de esta cuestión afirmando que difícilmente es aplicable a los tratados internacionales

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...526

suscritos o ratificados por España con anterioridad a la vigencia del texto constitucional la disposición derogatoria de la Constitución. Y ello, porque la Constitución se remite a los propios tratados o convenios y, en general, a las normas propias del Derecho internacional en lo referente a la derogación, modificación o suspensión de los mismos (artículo 96.1). De acuerdo con este precepto, la Disposición derogatoria encontraría aquí un límite, y, en principio, los tratados internacionales que contuvieran cláusulas contrarias a la Constitución, e incurrieran por tanto en inconstitucionalidad sobrevenida, no habrían quedado derogados por la Constitución. La declaración de esa inconstitucionalidad sobrevenida sólo podría obtenerse mediante la cuestión de inconstitucionalidad, y traería consigo los efectos de la necesaria puesta en marcha de los mecanismos de derogación, modificación, suspensión o denuncia previstos en el tratado. **(-631-)**

- Este tema enlaza con la problemática que plantea la **coexistencia**, en nuestro ordenamiento, de control previo y de control sucesivo respecto de tratados internacionales. En efecto, el control previo previsto en los artículos 95 de la Constitución y 78 LOTC coexiste con el previsto en el 161.1.a) del texto constitucional y 27 LOTC, lo que quiere decir que ambas vías *pueden emplearse no sólo indistintamente, sino también sucesivamente*, pues no hay ninguna previsión

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...527

normativa que impida esto último. (-632-)

Lógicamente el control sucesivo de tratados es especialmente problemático a la vista del carácter de las obligaciones internacionales, y de lo establecido en el propio artículo 96 de la Constitución, del cual se desprende, como ya indicábamos, que una declaración de inconstitucionalidad supondría acudir a las propias cláusulas del tratado o a las normas generales del Derecho internacional para proceder a su derogación, modificación o suspensión. (-633-)

A este respecto se ha planteado por la doctrina el problema de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a *posteriori* de un tratado internacional. La reforma de la Constitución sólo está prevista para los supuestos de control previo, y, por otra parte, tampoco es posible afirmar que las sentencias del Tribunal constitucional tengan efecto más allá de nuestras fronteras. Y el afirmar que la decisión del Tribunal constitucional sea sólo un supuesto para proceder a la denuncia del tratado, equivaldría a afirmar que la sentencia no tendría efectos propios. (-634-)

En realidad, la solución a esta cuestión pasa por reducir el problema a sus justos términos. La sentencia del Tribunal constitucional que declare la inconstitucionalidad de un tratado a *posteriori* no supone una derogación, modificación o suspensión del mismo (con lo que no se plantea el problema de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...528

su eficacia fuera de nuestras fronteras), sino que supone la inaplicabilidad del tratado en nuestro Ordenamiento (efectos propios de la sentencia) que habrá de materializarse en el recurso a los mecanismos previstos en el tratado para su derogación o modificación. (-635-)

- Este tema ha de ser conectado, desde el punto de vista de la cobertura del control, con el carácter facultativo de la modalidad prevista en los artículos 95 de la Constitución y 78 LOTC. Tanto el artículo 95 de la Constitución como el 78.1 LOTC utilizan la expresión "puede" o "podrán".

A este respecto se ha puesto de relieve la dificultad de que en la práctica se produzca el requerimiento al Tribunal constitucional. Así, según se ha dicho, "siendo el Gobierno y, en su caso las Cámaras, del mismo signo político, por razón del juego constitucional de las mayorías, quienes están interesados en la suscripción de un tratado o convenio, difícilmente plantearán las dudas de la constitucionalidad que puede hacer inviable el texto pretendido. Solamente un cambio ministerial o en la composición de las Cámaras sobre la mayoría de signo distinto, puede conducir a la utilización del instrumento procesal en cuestión". (-636-)

- En cualquier caso, y desde el punto de vista de la cobertura del control de constitucionalidad, y del carácter de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...529

Constitución como norma suprema del Ordenamiento, hay que afirmar que, *al ser facultativo el control previo, es conveniente que exista el control a posteriori*, para evitar la aplicación de un tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución. No habría posibilidad de control de constitucionalidad de un tratado que no hubiera sido impugnado por la vía previa en el supuesto de que los tratados no pudieran ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad, o de una cuestión promovida por un juez ordinario al que se plantearan dudas sobre la adecuación a la Constitución de un tratado que tuviera que aplicar para dar solución a un caso concreto.

Hay que afirmar, además, desde ese mismo punto de vista, que el control sucesivo de tratados *sería conveniente, incluso, aunque el control previo de tratados fuese obligatorio, y aunque el Tribunal constitucional examinara en la vía previa la totalidad del texto del tratado.*

A los motivos de esta afirmación nos referiremos en el próximo capítulo, al estudiar las ventajas e inconvenientes del control previo en general, pero puede adelantarse ahora alguna consideración respecto de los tratados.

Puede ocurrir, en efecto, *que la Constitución sea reformada, y que el tratado resulte ser incompatible con el nuevo texto.* Esta posibilidad sirve para traer a colación de nuevo el tema

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...530

de la *inconstitucionalidad* *sobrevenida* de los tratados internacionales. Si bien el mismo problema se plantea respecto de las leyes, tiene especial relevancia en el caso de los tratados. Según ha quedado expuesto, a la vista del artículo 96 de la Constitución no está claro que pueda aplicarse a los tratados la disposición derogatoria de la Constitución. Y, en cualquier caso, será el Tribunal constitucional el que declare la *inconstitucionalidad* con efectos *erga omnes*.

Vemos, por tanto, que un control de constitucionalidad exclusivamente preventivo, trae consigo el riesgo, tanto para leyes como para tratados, de una *inconstitucionalidad* *sobrevenida* que no podría ser declarada *erga omnes*.

Así, y sin ignorar las dificultades y la problemática política del control *sucesivo* de tratados, que hace que éste deba ser *evitado* siempre que ello sea posible, cabe plantearse cuál sería una posible solución que permitiera salvaguardar la primacía de la Constitución, y, al mismo tiempo, reducir al mínimo indispensable el control *sucesivo*.

A esta posible solución aludiremos con más detalle en el apartado de conclusiones y propuestas. Podemos anticipar aquí que creemos preciso *potenciar y perfeccionar el control previo de tratados*, convirtiéndolo en *obligatorio y respecto de todo el tratado*. (-637-)

Con ello, la *constitucionalidad* del tratado quedaría

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...531

garantizada, y sólo sería necesario -y sólo estaría previsto- el control sucesivo -con carácter facultativo- para el caso en que la Constitución fuera reformada.

Existe otra posible solución, consistente en controlar con carácter previo la reforma constitucional, adoptando como parámetro de constitucionalidad el texto del tratado. Sin embargo, esta solución no es aceptable desde el punto de vista de la supremacía constitucional.

V.3.2. OBJETO, FORMA Y EFECTOS DE LA DECISION EN EL CONTROL PREVIO DE TRATADOS. LA DECLARACION DE 1 DE JULIO DE 1992

Mediante la declaración de 1 de julio de 1992, el Tribunal constitucional ha respondido al requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación sobre la necesidad o no de modificar nuestra Constitución como paso previo a la ratificación del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el pasado 7 de febrero. **(-638-)**

Ya con anterioridad al requerimiento del Gobierno, e incluso antes de la firma del Tratado, diversos autores se habían pronunciado a favor y en contra de la necesidad de reforma constitucional.

La cuestión, como se sabe, se planteaba en relación con el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...532

derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos de los países comunitarios en las elecciones municipales, en cuanto que el Tratado de la Unión Europea supone un avance en el proceso de integración política, al instituir una "ciudadanía de la Unión", diferenciada de las de los Estados miembros y supraordinada a las mismas.

En este sentido, el precepto comunitario establece que "todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado...". Frente a ello, el artículo 13.2 de la Constitución española de 1978, únicamente atribuye a los extranjeros el derecho a ser elector en las elecciones municipales, quedando, por tanto, excluido el derecho de sufragio pasivo. (-639-)

No es nuestro objetivo profundizar en el estudio del ejercicio del derecho de sufragio en España por parte de los no nacionales, ni tampoco en la cuestión de si realmente existía contradicción entre el artículo G B, apartado 10. del Tratado de la Unión Europea y el artículo 13.2 de nuestro texto constitucional, ni si la reforma debería haber afectado o no a otros preceptos.

Como es sabido, el Tribunal constitucional sí ha apreciado la existencia de contradicción entre el precepto comunitario y el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...533

artículo 13,2 de la Constitución, estableciendo que para obtener la adecuación de aquél a ésta es necesario proceder a la reforma constitucional por la vía del artículo 167. (-640-)

Nuestro interés por esta declaración reside sobre todo en el hecho de que se trata del *primer supuesto de control previo de constitucionalidad de tratados internacionales* que resuelve nuestro Tribunal constitucional. Ello supone la primera aplicación práctica del procedimiento recogido en el artículo 95 de la Constitución, precepto en buena medida cercano al artículo 54 de la Constitución francesa de 1978, y desarrollado por el artículo 78 LOTC.

Además, al responder por vez primera a este tipo de requerimiento, la declaración del Tribunal constitucional ha venido a afirmar una vez más el carácter de la Constitución como norma suprema, y ha clarificado el alcance de los artículos 93 y 95 del texto constitucional.

Estos aspectos serán los que centren nuestra atención en las consideraciones siguientes.

En efecto, se consideró necesario realizar en la declaración "alguna consideración previa sobre el procedimiento regulado en aquellas normas y sobre la cuestión que ha sido sometida al examen de este Tribunal" (FJ 1).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...534

Las consideraciones del Tribunal constitucional acerca del procedimiento de control previo de tratados internacionales, podrían ser resumidas en dos afirmaciones esenciales.

Por una parte, el Tribunal mantiene que estamos ante un *procedimiento jurisdiccional de control de constitucionalidad*.

Por otra, se afirma que la finalidad de este procedimiento es *garantizar la supremacía de la Constitución*, garantizando al mismo tiempo la seguridad y estabilidad de los compromisos internacionales.

En realidad, de la primera de estas afirmaciones se sigue lógicamente la segunda, ya que el control de constitucionalidad es un medio de *defensa de la Constitución*, cuya razón de ser consiste precisamente en asegurar el papel de supremacía de la Constitución sobre el resto del Ordenamiento jurídico. Las dos afirmaciones del Tribunal a las que hemos hecho referencia, nos servirán a continuación para caracterizar el control previo de tratados.

a) El control previo de tratados como control jurisdiccional de constitucionalidad

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...535

El Tribunal constitucional afirma, en efecto, la *naturaleza jurisdiccional* de la función de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales que le asigna el artículo 95 de la Constitución, así como de la decisión que pone fin al procedimiento. No se trata, pues, de una actividad de carácter *consultivo*:

" lo que de nosotros puede solicitarse es una declaración, no un dictamen; una decisión, no una mera opinión fundada en Derecho. *Este Tribunal no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo.* Lo que el requerimiento incorpora es, al igual que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad, la exposición de una duda razonable, pero de lo que nosotros se solicita *no es un razonamiento que la resuelva, sino una decisión vinculante.*" (-641-)

Tras esta delimitación respecto de la actividad consultiva -cuestión a la que volveremos a referirnos más adelante-, el Tribunal continúa fundamentando el carácter jurisdiccional de su actuación en estos supuestos:

"Por ello, y aun cuando este procedimiento no haya de poseer necesariamente *naturaleza contenciosa*, no por dicha

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...536

circunstancia se ve alterada la posición del Tribunal como intérprete supremo de la Constitución. Al igual que en cualquier otro cauce, el Tribunal actúa aquí como el órgano jurisdiccional que es y su declaración, por tanto, no puede sino basarse en argumentaciones jurídico-constitucionales..."

En definitiva, el Tribunal afirma que nos hallamos ante un supuesto más de control de constitucionalidad que, al igual que los demás, reviste carácter *jurisdiccional*, no teniendo por qué tratarse, para recibir tal consideración, de un proceso entre varias partes enfrentadas. (-642-)

Continúa el Tribunal fundamentando el carácter jurisdiccional de su actividad en estos supuestos mediante la enumeración de una serie de características propias de la función jurisdiccional que se dan en este y en los demás procedimientos de declaración de inconstitucionalidad:

"...el artículo 95.1 (...) ha reservado en exclusiva al Gobierno y a una u otra de ambas Cámaras la facultad de formular esta duda de constitucionalidad, cuyo planteamiento y elucidación *ex officio* no le corresponde, por tanto, al Tribunal, el cual, al igual que en los demás procedimientos, carece de iniciativa, y está vinculado al principio constitucional de congruencia. Ello sin perjuicio de que este

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...537

Tribunal pueda solicitar nuevas informaciones y aclaraciones o ampliaciones de conformidad con el artículo 78.3 de la LOTC. Pero, en cualquier caso, bien que la resolución emanada de este Tribunal confirme la constitucionalidad de la norma convencional objeto de examen, bien declare, por el contrario, su contradicción con nuestra Ley Fundamental, *dicha resolución posee los efectos materiales de la cosa juzgada.*" (-643-)

Todos estos argumentos sirven para reforzar el que el Tribunal había resaltado en primer lugar: este órgano *continúa siendo un tribunal* en estos supuestos: *"el tribunal actúa aquí como el órgano jurisdiccional que es"*.

Creemos que estos planteamientos del Tribunal constitucional han de considerarse correctos. En efecto, no hay, en el procedimiento que aquí estudiamos, ningún elemento que permita hablar de un cambio de naturaleza o "desaparición" de la naturaleza jurisdiccional con respecto a las restantes competencias de control de constitucionalidad, en cuyo ejercicio no se duda del carácter jurisdiccional del Tribunal. (-644-)

El Tribunal añade, en este sentido, una consideración más, por si la propia denominación del texto que estamos comentando ("declaración" y no "sentencia") pudiera hacer dudar de su

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...538

carácter jurisdiccional:

"Aunque la forma de dicha declaración no pueda merecer la calificación legal de (cfr. art. 86.2º LOTC), es una decisión jurisdiccional con carácter vinculante (art. 78.2º id.) y, en cuanto tal, produce (art. 164.1º C.E.) todos los efectos de la cosa juzgada...".

Para empezar, y al igual que en las sentencias en las que se decide sobre la constitucionalidad de una norma, la decisión corresponde al Pleno (artículo 10.d) LOTC).

Incluso *formalmente*, esta decisión del Tribunal constitucional se asemeja a una sentencia.

En efecto, al igual que en las sentencias, en el encabezamiento anterior a los antecedentes, la única variación es la sustitución de la palabra "sentencia" por "declaración". Se mantiene, además, la estructura utilizada en las sentencias, a saber, un apartado "I. ANTECEDENTES", seguido del "II. FUNDAMENTOS JURIDICOS". La declaración termina igual que las sentencias, es decir, con la DECISION DEL TRIBUNAL, si bien en la declaración que ahora comentamos no aparece expresamente la palabra "FALLO", y en lugar de la fórmula "Ha decidido:", se emplea la fórmula "Declara:". En cumplimiento del artículo 86.2 LOTC se añade: "Publíquese esta Declaración en el Boletín Oficial del Estado". En definitiva, es la misma estructura de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...539

una sentencia: (a) los antecedentes, y (b) los razonamientos que conducen a (c) la decisión.

Por otra parte, en cuanto al carácter vinculante y los efectos *erga omnes*, de obligatorio cumplimiento para todos los poderes públicos, no existe tampoco diferencia respecto de las sentencias. De hecho, a este respecto, en el fragmento que hemos transcrito, el Tribunal se remite al *artículo 164* de la Constitución, precepto referido, literalmente, a "Las sentencias del Tribunal Constitucional...". (-645-)

Se trata, en definitiva, de un proceso más de control de constitucionalidad. Control que, para más señas, es de carácter *abstracto*.

En efecto, al hablar del alcance de su actuación en este proceso, el Tribunal señala:

"...Su examen debe ceñirse (...), al contraste entre la Constitución y cualquiera de sus enunciados, y la estipulación o estipulaciones del tratado que hayan sido sometidas a control previo..." (-646-)

Vemos, entonces, que la actividad que el Tribunal realiza consiste en el examen de dos normas -la Constitución y el texto del tratado- para detectar posibles contradicciones entre

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...540

ambas. Esta es, entonces, la misma labor que el Tribunal realiza al decidir los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad. (-647-)

Como en el recurso y en la cuestión de inconstitucionalidad, la decisión del Tribunal es vinculante, y produce efectos *erga omnes*.

Existen, sin embargo, ciertas peculiaridades respecto de los efectos. Así, la declaración de inconstitucionalidad en el recurso y la cuestión llevan consigo la desaparición del ordenamiento de esa norma que, por contraria a la Constitución, es nula.

Sin embargo, en el control previo de tratados, la contradicción con la Constitución *no afecta al texto del tratado, sino a su aplicabilidad en el respectivo Estado*. Para que el Estado pueda obligarse por el texto del Tratado es *la Constitución la que debe ser reformada*.

Por tanto, si bien desde este punto de vista no podría hablarse en puridad de *mecanismo por el que se pueda promover la declaración de inconstitucionalidad* (la LOTC, en su artículo 29, sólo menciona en este sentido al recurso y a la cuestión de inconstitucionalidad), sí puede considerarse el control previo de tratados como un *mecanismo de control de constitucionalidad*.

En cualquier caso, este carácter de control de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...541

constitucionalidad se ve afirmado por consistir en una confrontación o análisis comparativo de ambas normas, dirigida a evitar la existencia de normas aplicables en España que contradigan la Constitución. Estamos, al igual que en el recurso y en la cuestión de inconstitucionalidad, ante una forma de depuración del ordenamiento, si bien se trata de una peculiar forma de depuración a priori. (-648-)

Por otra parte, el Tribunal actúa en este caso dentro de los límites que le marcan la Constitución y la Ley orgánica, sin que pueda decirse que se extralimita en sus funciones emanando una decisión "cuasilegislativa".

En efecto, el Tribunal no indica el contenido que debe tener el artículo 13.2 una vez reformado, ni siquiera dice que haya que proceder obligatoriamente a la reforma de la Constitución. Así, en la parte final de su declaración, se limita a declarar, a poner de manifiesto, que existe contradicción entre el artículo 8.B.1. del tratado y el artículo 13.2 de la Constitución. Y, al señalar que el precepto constitucional afectado es el artículo 13.2, añade, como consecuencia lógica que se deduce de la misma lectura del texto constitucional, que el procedimiento para revisar este artículo es el establecido en el artículo 167. Pero no obliga a esa reforma. Sólo declara que éste será el procedimiento a seguir "para obtener la adecuación de dicha norma convencional a la Constitución".

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...542

Vemos, pues, que el Tribunal se mantiene dentro de los límites de lo que es y significa el control de constitucionalidad. (-649-)

Estas consideraciones nos llevan a referirnos a la *finalidad* del control previo de tratados tal y como el Tribunal lo concibe en esta declaración. Al tratarse de un mecanismo de control de constitucionalidad, su principal objetivo será el mismo que constituye la razón de ser de la justicia constitucional: la *defensa de la Constitución*, mediante la garantía de su posición de norma jurídica suprema.

b) El control previo de tratados como medio de defensa de la Constitución

En las consideraciones que el Tribunal realiza en el fundamento jurídico primero de su declaración, queda claramente establecida la finalidad del control previo de Tratados:

"Mediante la vía prevista en su artículo 95.2, la norma fundamental atribuye al Tribunal Constitucional la doble tarea de preservar la Constitución y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional."

"...De este modo, la Constitución ve garantizada, a través del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...543

procedimiento previsto en su Título X, su primacía, adquiriendo también el tratado, en la parte del mismo que fue objeto de examen, estabilidad jurídica plena, por el carácter vinculante de la declaración del Tribunal (art. 78.2 de la LOTC), como corresponde al sentido de este examen preventivo. Aunque aquella supremacía quede en todo caso asegurada por la posibilidad de impugnar (arts. 27.2.C, 31 y 32.1 LOTC) o cuestionar (art. 35 LOTC) la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno (art. 96.1 C.E.), es evidente la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada; el riesgo de una perturbación de este género es lo que la previsión constitucional intenta evitar."

Parece claro, entonces, que se trata de evitar la existencia de una norma vigente y aplicable en España que contradiga lo establecido en la Constitución, considerada como norma suprema. (-650-)

En relación con esta cuestión, el Tribunal plantea, como vemos, el tema de la justificación de este control previo, así como el de su coexistencia con el control sucesivo sobre los tratados internacionales, cuestiones estas a las que ya nos hemos referido en el epígrafe anterior.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...544

El control previo encuentra *justificación* al pretender evitar las consecuencias que podría acarrear el control sucesivo para la estabilidad de nuestros compromisos internacionales. Según se desprende de los términos en que se expresa el Tribunal, lo que se busca es que *no haya necesidad de llegar a ejercer el control sucesivo* sobre tratados internacionales; no obstante, esta vía sucesiva, cuya utilización no es deseable, subsiste en el ordenamiento, como un medio más para asegurar la supremacía constitucional. **(-651-)**

En cuanto a los problemas que puede plantear la *coexistencia* del control preventivo y el control sucesivo sobre tratados, hay que decir que se ven en buena medida mitigados a la vista de la declaración del Tribunal que estamos comentando. En efecto, puesto que el Tribunal puede examinar la adecuación del precepto impugnado del Tratado respecto de *toda* la Constitución, los efectos de cosa juzgada que caracterizan a la declaración vienen a imposibilitar que el control sucesivo vuelva a plantearse *respecto del mismo precepto del tratado* que motivó el control preventivo. **(-652-)**

También en relación con la defensa de la Constitución como norma jurídica suprema el Tribunal realiza en su declaración (sobre todo en FF.JJ. 4 a 6) una serie de consideraciones en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...545

las que define y delimita el alcance de los artículos 93 y 95 de la Constitución. Desempeña así el Tribunal su papel de intérprete supremo de la norma fundamental.

De estas consideraciones se desprende que el artículo 93 de la Constitución, precepto de engarce entre el ordenamiento interno y el comunitario, comparte este papel con el artículo 95.1. En efecto, el Tribunal señala que este último precepto de la Constitución, "por su generalidad, es de aplicación a todo tipo de tratados, incluidos los suscritos al amparo del artículo 93...".

Entre ambos preceptos se establece, así, una relación normativa en virtud de la cual el artículo 95 vendría a servir para que las previsiones constitucionales actúen como límite a la atribución del ejercicio de competencias que posibilita el artículo 93.

En este sentido, acerca del artículo 93, el Tribunal señala:

"...No es leve, desde luego, la complejidad que entraña este precepto "orgánico-procedimental" (STC 28/1991, Fund. jurídico 4º), que aquí ha de ser considerado, sin embargo, tan sólo en conexión con lo dispuesto en el artículo 95.1 de la Constitución...". (FJ 4).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...546

Esa conexión viene dada por la finalidad -garantizar la supremacía constitucional- del procedimiento previsto en el artículo 95. Los tratados, "incluidos los suscritos al amparo del artículo 93", *no pueden contradecir* la Constitución. Sin perjuicio de los demás modos de control de constitucionalidad sobre los tratados, la función del artículo 95 consiste en que esa contradicción no llegue a producirse:

"...el tenor literal y el sentido mismo del artículo 95.1, aplicable a todo tipo de tratados, *excluyen con claridad el que mediante cualquiera de ellos puedan llegar a ser contradichas o excepcionadas las reglas constitucionales que limitan, justamente, el ejercicio de todas las competencias que la Constitución confiere, algunas de las cuales pueden ser cedidas, quoad exercitium, en virtud de lo dispuesto en su artículo 93. Los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales o supranacionales que al ejercer ad intra sus atribuciones, y no otra cosa ha querido preservar el artículo 95, precepto cuya función de garantía no debe resultar contrariada o disminuida por lo prevenido en el artículo 93 de la misma norma fundamental.*"

Por tanto, de acuerdo con estas consideraciones sobre el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...547

alcance y función de estos preceptos, *la propia Constitución*, preservada por el procedimiento previsto en su artículo 95, es la que marca los límites a la atribución del ejercicio de competencias en virtud del artículo 93: esa atribución será posible siempre que no se contradigan las previsiones constitucionales.

Por otra parte, de los argumentos expuestos por el Tribunal en este FJ 4, se extrae una idea que el Tribunal utiliza también en los fundamentos jurídicos posteriores: *la rigidez constitucional actuaría* (junto con la justicia constitucional, según vimos, y según quedó expuesto en el capítulo I) *como medio de defensa de la Constitución: (-653-)*

"...Se ha de procurar, más bien, una interpretación que concilie ambas previsiones constitucionales; lo que supone afirmar, de una parte, que los enunciados de la Constitución *no pueden ser contradichos sino mediante su reforma expresa* (por los cauces del Título X) y reconocer también, de la otra, que cabe autorizar, mediante ley orgánica, la ratificación de tratados que, según quedó dicho, transfieran o atribuyan a organizaciones internacionales el ejercicio de competencias *ex constitutione*, modulándose así, por lo tanto, *el ámbito de aplicación, no el enunciado*, de las reglas que las han instituido y ordenado. Este es, sin duda, un efecto previsto

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...548

por la Constitución y, en cuanto tal, legítimo, pero ninguna relación guarda con el que depararía la colisión textual y directa entre la propia norma fundamental y una o varias de las estipulaciones de un tratado. Tal hipótesis -la del tratado *contra Constitutionem*- ha sido, en definitiva, excluida por el artículo 95."

En este sentido, el Tribunal establece que el artículo 93 no puede significar una vía para que se produzcan *modificaciones no formales de la Constitución*:

"Por lo demás, tampoco el artículo 93 de la Constitución se prestaría a ser empleado como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la norma fundamental, pues, ni tal precepto es cauce legítimo para la "reforma implícita o tácita" constitucional, ni podría ser llamada atribución del ejercicio de competencias, en coherencia con ello, una tal contradicción, a través del tratado, de los imperativos constitucionales."

Estas mismas ideas aparecen expresadas de nuevo más adelante:

"En virtud del artículo 93, las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de "competencias derivadas de la Constitución", *no disponer de la Constitución misma,*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...549

contrariando, o permitiendo contrariar, sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una "competencia" cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su Título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidos y mediante la modificación expresa de su propio texto. Esta es la conclusión que impone el dictado del artículo 95.1, sin que sea ocioso recordar que la operación consistente en excepcionar enunciados constitucionales a través de un tratado (...), llegó a ser planteada y no fue acogida en el proceso constituyente (art. 55.3 del Anteproyecto de Constitución y, con otro alcance, enmienda núm. 343 de las presentadas en el Senado al Proyecto de Constitución)." **(-654-)**

El Tribunal constitucional utiliza los mismos argumentos en el fundamento jurídico 5, al responder a la propuesta del órgano requirente sobre la equiparación legislativa de los ciudadanos de la Unión europea a los nacionales españoles a los efectos de su participación en elecciones municipales, evitándose así la reforma constitucional.

Respecto de este punto, señala el Tribunal que derechos, como el de sufragio pasivo,

"...sólo pueden ser conferidos a los extranjeros a través de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...550

reforma de la Constitución. Pues bien, este límite constitucional desaparecería -y con él la propia fuerza de obligar de la Constitución- si (...) pudiera el legislador acuñar o troquelar nacionalidades *ad hoc* con la única y exclusiva finalidad de eludir la vigencia de la limitación contenida en el art. 13.2º C.E.."

El Tribunal se refiere, en este sentido, a las *ficciones legales*:

"...siendo una de sus notas definitorias esenciales el no ser medio idóneo para operar sobre lo jurídicamente imposible, como lo es el reformar la Constitución al margen de los procedimientos expresamente previstos con tal objeto en los artículos 167 y 168 de la propia Constitución, procedimientos que el legislador, sometido como está al principio de supremacía de la Norma Fundamental, no puede en modo alguno soslayar, ni directamente, ni mediante la técnica indirecta, excepcional y subsidiaria de la *fictio iuris*."

Por todo ello, el Tribunal, al haber detectado que existe contradicción entre el precepto comunitario y el artículo 13.2 de la Constitución, señala que

"...La única vía existente en Derecho para superar tal

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...551

antinomia, y para ratificar o firmar aquel tratado es, así, la que ha previsto la Constitución en su artículo 95.1: la previa revisión de la norma fundamental en la parte de la misma que impone hoy la conclusión de esta declaración". (FJ 6).

Podemos, entonces, concluir señalando que, tras esta declaración del Tribunal constitucional, la Constitución ha visto reafirmada su supremacía, y en general se ha visto reforzada la seguridad jurídica.

En efecto, habría supuesto una infravaloración de la Constitución y de su fuerza obligatoria la regulación del derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos comunitarios sin proceder a esta reforma.

En este sentido, tras la declaración de 1 de julio de 1992, puede afirmarse con M. JIMENEZ DE PARGA: "Por mucho que deseemos que el texto constitucional de 1978 se conserve inalterado con el fin de que arraigue entre los españoles el sentimiento constitucional, y aceptando la sabia recomendación de un famoso autor belga que dijo que , yo creo que tampoco habría sido conveniente establecer una ordenación real en materia del voto de los ciudadanos de la Comunidad Europea, al margen de las reglas de la Norma Suprema. Retocar en este caso la Constitución era reconocer a la misma el valor superior que le corresponde." (-655-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...552

CAPITULO VI

**EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD: VENTAJAS E
INCONVENIENTES. TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO**

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...553

VI.1. RELATIVIDAD DE LAS VENTAJAS E INCONVENIENTES EN
FUNCION DE CADA ORDENAMIENTO

Una vez estudiado en el capítulo anterior el control previo a través de los ejemplos que nos proporcionan las experiencias francesa, italiana, portuguesa y española, corresponde ahora realizar la correspondiente *síntesis comparativa*, que consistirá en la exposición sistemática de las *ventajas* y de los *inconvenientes* del control previo, a la luz de los datos recogidos al estudiar diversos Ordenamientos en los que se ejerce esta modalidad de control. (-656-)

Puesto que en capítulos anteriores hemos hecho también algunas referencias al control sucesivo, la comparación que sigue será una comparación *compleja*, en el sentido de que se realizará a *varios niveles*. Así, se tratará, por una parte, de comparar las experiencias de control previo estudiadas; por otra parte, y dado que la comparación pretende poner de manifiesto las ventajas y los inconvenientes del control previo, no nos limitaremos a considerar las diversas experiencias de control previo como objetos o términos de la comparación. En efecto, las *ventajas del control previo* podrán ser consideradas simultáneamente, en la mayor parte de las ocasiones, como *inconvenientes del control sucesivo*, y viceversa. (-657-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...554

Tal y como acabamos de adelantar, la comparación pretende poner de manifiesto las **ventajas** y los **inconvenientes** del control previo. En este sentido, el trabajo se aparta del enfoque tradicional de los trabajos comparatísticos, en los que se tiende, más bien, a buscar **analogías** y **diferencias** entre los diversos Ordenamientos o instituciones contrastados. (-658-)

La opción por la búsqueda de las ventajas e inconvenientes obedece a diversas razones. En efecto, el afrontar la comparación desde este punto de vista no sólo nos parece metodológicamente más adecuado, habida cuenta de la materia que se compara, sino también más útil a la vista de los objetivos que nos venimos planteando desde el principio del trabajo (véase la introducción y el capítulo I).

En efecto, la búsqueda de analogías y diferencias no puede realizarse, por sí sola, prescindiendo de otros aspectos de muy diversa índole. Así, por ejemplo, no se puede comparar, sin más, el control previo francés con el control previo italiano, ya que, como hemos tenido ocasión de ver, la propia instauración de un sistema de justicia constitucional obedece, en uno y en otro Ordenamiento, a circunstancias diversas. No se pueden comparar, sin más, las normas constitucionales sin tener en cuenta el contexto en el que nacen y en el que están

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...555

destinadas a producir sus efectos, y los presupuestos histórico-políticos de los países que se hayan tomado como puntos de referencia. (-659-)

Pero es que, además, la extracción de las ventajas e inconvenientes presenta en este caso una mayor utilidad que una exposición que se limite a la mera descripción de las analogías y diferencias. Esta descripción -de la que, sin embargo, no se puede prescindir totalmente- actuará más bien como un paso previo que permita fijar las premisas sobre las que razonar en busca de las ventajas e inconvenientes. El descubrimiento de éstos nos conducirá, a su vez, a extraer conclusiones sobre cual será la solución más adecuada para hacer frente a la necesidad a la que viene a dar respuesta la función estudiada. En efecto, la búsqueda de cuál sea la solución más adecuada a la hora de regular el ejercicio de una determinada función, es una de las más características finalidades de la comparación jurídica. (-660-)

Nos hemos referido ya, especialmente en la introducción de este trabajo, a la justicia constitucional como un campo especialmente indicado para la comparación jurídica. Tal y como vimos en el capítulo I, si bien la justicia constitucional es una realidad de presencia generalizada, no existe unanimidad en cuanto a la solución adoptada a la hora de regularla. Es decir que, si bien hay coincidencia en la adopción de un mecanismo de justicia constitucional para hacer frente a la necesidad de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...556

defensa de la Constitución frente a las vulneraciones que pudieran introducirse mediante las leyes ordinarias, en lo que no hay coincidencia es en el sistema de justicia constitucional elegido, ni en la regulación prevista para el ejercicio de esta función. Veíamos en esos apartados anteriores de este trabajo que, una vez disipadas las dudas sobre la legitimidad y necesidad de la justicia constitucional, el objeto de estudio debía ser, más bien, el modo más adecuado de ejercer la función; es decir, la adopción de una solución que, con el mínimo de inconvenientes, aporte el máximo de ventajas, tomando los elementos aprovechables de las diversas modalidades en presencia. Desde este punto de vista, y retomando aquí, de este modo, el hilo conductor del trabajo, pretendemos ahora extraer consecuencias a la luz de las experiencias estudiadas. **(-661-)**

Por otra parte, la consideración de las ventajas y de los inconvenientes del control previo de constitucionalidad ha de abordarse teniendo en cuenta que *el tema encierra una considerable dosis de relatividad*. Así, por ejemplo, el hecho de que el control previo haya supuesto una experiencia positiva en un determinado Ordenamiento, no significa necesariamente que vaya a dar buen resultado en otro. Prueba de ello es que la breve experiencia de control previo de constitucionalidad de leyes orgánicas en España no supuso una experiencia positiva, mientras que en Francia el control previo cumple de forma

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...557

adecuada y aceptablemente satisfactoria su papel de defensa de la Constitución. También es cierto que a la hora de estudiar el funcionamiento del control previo en España hay que añadir la influencia negativa de determinados factores, como la tardanza del Tribunal en decidir o el uso que se hizo de esta modalidad de control, cuestiones estas a las que ya nos hemos referido. (-662-)

Lo que todo esto nos indica, y esto es lo que nos interesa destacar aquí, es que las posibles ventajas o inconvenientes de un determinado instituto han de ser consideradas siempre sin perder de vista el contexto de un Ordenamiento jurídico concreto.

Sin embargo, ocurre también que el hecho de que el control previo haya dado malos resultados en un momento concreto en un determinado Ordenamiento, no debe excluir la posibilidad de plantearse, desde una perspectiva técnico-jurídica, la conveniencia de su recuperación, al menos para ser ejercido sobre determinadas categorías normativas.

Por eso, lo que haremos en los puntos siguientes es exponer algunas consideraciones de carácter general, en abstracto, sobre las ventajas y los inconvenientes que presenta el control previo de constitucionalidad, con el fin de reflexionar, desde esa perspectiva técnico-jurídica, sobre la conveniencia de recuperar para nuestro Ordenamiento alguna modalidad de control

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...558

previo de constitucionalidad aparte de la ya existente (sobre los tratados internacionales), o de, cuando menos, perfeccionar ésta. Estas reflexiones conducirán a algunas propuestas de *lege ferenda*. Es posible que el reestablecimiento del control previo en España volviera a chocar con los mismos factores que motivaron su fracaso anterior. Aunque también es posible que ese fracaso se debiera en gran parte a las deficiencias que presentaba su regulación.

No se puede ahora saber si el control previo habría funcionado -o funcionaría- mejor de lo que funcionó si hubiera sido -o fuera- regulado de un modo más satisfactorio y técnicamente más elaborado. No puede olvidarse que cualquier reflexión de este tipo se encuentra con el problema general de que la aplicación práctica puede producir, por motivos de índole diversa, efectos distintos a los previsibles desde una perspectiva teórica. En efecto, no jugamos sólo con instituciones o categorías teóricas, sino con instituciones concretas, órganos concretos, compuestos por personas concretas, que juzgan la constitucionalidad de normas concretas en un momento determinado.

Lo que sí nos parece claro es que el control sucesivo, considerado aisladamente, presenta determinadas carencias, y puede resultar defendible, de *lege ferenda*, la introducción de alguna modalidad de control previo, que complemente el papel del sucesivo en la función de defensa constitucional.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...559

Abordaremos a continuación estas cuestiones, dividiendo la exposición en varios puntos, que pueden ser considerados como ventajas o inconvenientes del control previo de constitucionalidad, según los casos, y que deberán ser entendidos sin perjuicio de otras ventajas o inconvenientes que pueda presentar el control previo en cada caso concreto, derivados de factores tales como la técnica empleada en su regulación. (-663-)

VI.2. LA COBERTURA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A lo largo de los capítulos IV y V, y también en III.2, al hablar de las normas sometidas a control de constitucionalidad, hemos tenido ocasión de referirnos a diversas categorías normativas que, por unas u otras causas, escapan al control de constitucionalidad. Veíamos allí cómo, desde el punto de vista de la supremacía constitucional, lo deseable es una máxima "cobertura" del control de constitucionalidad, una máxima depuración del Ordenamiento jurídico, para evitar la existencia de contradicciones entre la Constitución y las normas subordinadas a la misma. Veíamos también que más deseable aún, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, es la ausencia de antinomias dentro del propio texto constitucional, y que un medio para evitar esas contradicciones es la existencia de un control previo de la reforma constitucional,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...560

que es, en realidad, "Constitución", y que, una vez que ha entrado en vigor, vincula al propio Tribunal constitucional.

Esta idea nos adelanta ya la conveniencia del control previo para determinadas figuras normativas, desde el punto de vista de la cobertura del control de constitucionalidad.

A la hora de desarrollar aquí las ideas apuntadas en capítulos anteriores, y a las que acabamos de remitirnos de forma genérica, se hace necesario realizar una afirmación como punto de partida: *ni el control previo ni el control sucesivo aseguran, por sí solos, una adecuada cobertura* que garantice la adecuación a la Constitución del resto del Ordenamiento jurídico.

Veamos, en primer lugar, las carencias que, en este sentido, presenta el sistema francés de **control de constitucionalidad de las leyes exclusivamente preventivo**.

El problema no se plantea respecto de las leyes orgánicas y reglamentos de las asambleas parlamentarias, que, como vimos, están sujetos a control obligatorio de acuerdo con el artículo 61.1 de la Constitución. Vimos, además, que el *Conseil constitutionnel* procede normalmente al examen de la *totalidad* del texto de la ley orgánica o del reglamento, con

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...561

lo cual la cobertura está, en estos supuestos, asegurada.

Es obligado, sin embargo, hacer aquí referencia al problema, ya planteado en IV.1.3.2.1, en relación con las *ordonnances portant loi organique*. Vimos allí que las veinte leyes orgánicas previstas en la Constitución fueron elaboradas en los primeros meses de vigencia de la Constitución, bajo la forma de *ordonnances*, con arreglo a la disposición transitoria prevista en el artículo 92 del texto constitucional, cuando el *Conseil constitutionnel* no estaba aún en funcionamiento. Vimos también que, desde el primer momento, el Consejo constitucional (por ejemplo, en la decisión de 15 de enero de 1960) ha restringido el alcance de su control afirmando la incontestabilidad de estas normas, y renunciando a controlarlas, incluso, a través de la vía indirecta del control de las leyes orgánicas que las modifican. Con ello, se observa aquí una primera falla en la cobertura del control de constitucionalidad.

Sin embargo, el problema ha de ser relativizado por el hecho de que las leyes orgánicas posteriores a la puesta en funcionamiento del *Conseil*, que han consistido básicamente en modificaciones a aquellas primeras *ordonnances* han sido ya sometidas al correspondiente control obligatorio. Por esta vía se han ido depurando las posibles contradicciones con la Constitución que pudieran existir en las *ordonnances*. Esta relativización en la importancia práctica del problema no

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...562

puede, sin embargo, hacer olvidar la existencia de esta importante laguna. (-664-)

Ahora bien, si la cobertura del control en el sistema francés es -con la salvedad que acabamos de apuntar- satisfactoria respecto de las normas sometidas a control *obligatorio*, no ocurre, sin embargo, lo mismo con las leyes ordinarias y los tratados internacionales, sometidos a control *facultativo*.

Vimos, a este respecto, cómo las leyes anteriores a 1958, es decir, las leyes preconstitucionales, no puede ser objeto de control de constitucionalidad. Asimismo, las leyes anteriores a 1974 no han podido ser impugnadas ante el *Conseil* por las minorías parlamentarias. Se plantea también, como vimos, el problema respecto de las *lois référendaires*, las leyes constitucionales, y las leyes ya promulgadas, que, en el supuesto de que no sean impugnadas con anterioridad a su entrada en vigor, no podrán serlo después, a falta del mecanismo de control de constitucionalidad por vía incidental. Si bien hemos visto que, en alguna ocasión, el control de una ley no promulgada ha supuesto un pronunciamiento indirecto en relación con leyes ya promulgadas (por ejemplo, en la decisión de 23 de julio de 1975), lo cierto es que no puede decirse que las normas ya promulgadas sean susceptibles de control. Estas cuestiones han sido ya específicamente abordadas en el apartado

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...563

IV.1.4, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

Vemos, por tanto, que en Francia, el control previo y facultativo, si bien ofrece la ventaja de que las leyes controladas entran en vigor con garantía de constitucionalidad, trae consigo el inconveniente de la existencia de ámbitos normativos que quedan exentos de control.

Incluso, puede decirse que el riesgo de que las normas escapen al control del *Conseil*, no sólo se produce en relación con las categorías normativas excluidas por principio (leyes preconstitucionales, leyes promulgadas, etc.), sino también en relación con las propias categorías normativas sometidas a control.

Así, si bien potencialmente pueden estar sujetas a control del *Conseil* todas las leyes por cualquier vicio de constitucionalidad, no existe garantía alguna de que esa potencialidad se convierta siempre en realidad.

En este sentido, la doctrina ha puesto de relieve el hecho de que factores de conveniencia política pueden ser la causa de que una ley inconstitucional sea aprobada sobre la base de un acuerdo parlamentario y político muy amplio, de tal modo que ninguno esté interesado en impugnarla. Por otra parte, una ley

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...564

no sólo puede escapar a la impugnación cuando se trate de asuntos de gran importancia en los que se alcancen ese tipo de acuerdos parlamentarios; en efecto, cabe imaginar también el supuesto de la negligencia o indiferencia de los parlamentarios de la oposición. Una vez en vigor, esas leyes no podrán ser contestadas, ya que no existe en Francia la posibilidad de control por vía incidental. (-665-)

Lo que ocurre es que tampoco un **control de constitucionalidad exclusivamente sucesivo** asegura una total cobertura del control de constitucionalidad, y da lugar a que se planteen problemas similares a los que hemos visto respecto del supuesto francés.

Así, por ejemplo, en nuestro Ordenamiento existe el riesgo de que una ley no sea impugnada dentro de los tres meses a partir de su publicación (plazo establecido en el artículo 33 LOTC para formular el recurso de inconstitucionalidad).

Bien es verdad que ello no significa, en nuestro Ordenamiento, que la norma que no haya sido impugnada en ese plazo de tres meses quede ya "liberada" de toda posibilidad de control, ya que el artículo 163 de la Constitución y el 35 LOTC prevén que, independientemente del tiempo de vigencia, un juez o Tribunal pueda plantear la cuestión de inconstitucionalidad (control en vía incidental) contra una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...565

Pero ni siquiera en los Ordenamientos español o italiano, en los que existe el control por vía incidental, la cobertura es completa, deviniendo políticamente improbable el control teóricamente posible. En efecto, los propios requisitos exigidos por el Ordenamiento español (norma con rango de ley, aplicable al caso, y de cuya validez dependa el fallo), actúan como "filtros" que limitan esa cobertura. El propio artículo 37.1 de la LOTC establece que "...podrá el Tribunal rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Esa decisión será motivada".

El tema se plantea también en el Ordenamiento italiano, donde, como vimos en II.3, existe la exigencia de que la cuestión no sea "manifiestamente infundada", con el consiguiente juicio de *rilevanza* por parte del juez *a quo*.

Tal y como se ha señalado, estos requisitos, y la propia configuración de este control en vía incidental, hacen imposible el control respecto de leyes que no encuentran aplicación judicial. Tal sería el caso de las leyes que se han denominado *autoapplicative* (por ejemplo, las que regulan la organización de los poderes públicos), las cuales desarrollan su objeto independientemente, o al margen, de su aplicación

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...566

judicial. (-666-)

La existencia de control en vía incidental supone, por otra parte, la indudable ventaja de poder hacer frente a los supuestos de *inconstitucionalidad sobrevenida*. Supuestos que pueden plantearse tanto respecto de las leyes constitucionales, como de aquellas leyes que *devengan inconstitucionales tras una reforma constitucional*. En estos supuestos, ni un control exclusivamente previo, ni un control en vía directa que haya de ser interpuesto en un determinado plazo desde la publicación de la ley proporcionan una posibilidad de control. A esta cuestión se hizo ya referencia en IV.3, y volverá a ser objeto de atención en sucesivos apartados de este capítulo, especialmente en V.4, relativo a la seguridad jurídica y la garantía de constitucionalidad.

VI.3. LA SIMPLICIDAD Y LA EFICACIA. LA SOBRECARGA DE TRABAJO DEL TRIBUNAL

En defensa del sistema francés del control de constitucionalidad se ha señalado su **simplicidad**, y, más concretamente, la simplicidad de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad.

Entre los juristas franceses, J. RIVERO ha puesto de relieve la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...567

simplicidad del sistema de forma especialmente expresiva: "Viendo todos sus fallos, le reconozco una virtud, una sola, pero que me parece capital, es su simplicidad. Y creo que en el campo de lo contencioso, en el campo jurisdiccional, la simplicidad es una gran virtud. Por supuesto que esto no complace a los juristas. Un sistema complejo, un sistema en el que surgen mil problemas, que alimenta debates y coloquios, suele contar con sus preferencias. Pero un sistema simplificado tiene muchas ventajas en el campo práctico. El sistema francés es simple. El Parlamento vota un texto; antes de que ese texto entre en vigor, el Consejo constitucional es consultado; si el texto se declara no conforme a la Constitución, desaparece de escena; no ve la luz del día, se acabó, el asunto está concluido. El resultado es que uno se encuentra desprovisto de todos los problemas, apasionantes, pero complejos, que plantea la burocracia (*pose la greffe*) sobre el proceso principal del proceso constitucional. Pienso, por ejemplo, en Italia, en la noción de , en la cuestión de saber si la duda de constitucionalidad de la ley está . Hay en los sistemas mucho más perfectos que el nuestro, como el alemán o el italiano, en relación a la articulación entre las jurisdicciones de fondo y la jurisdicción constitucional, una serie de problemas delicados, a los que hay que añadir el hecho de que anular una ley ya contrastada en la práctica, una ley ya aplicada, suscita toda una serie de dificultades prácticas. En este supuesto, se

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...568

ha llegado a una técnica muy refinada, pero muy singular, la de la declaración de inconstitucionalidad a término: la ley es inconstitucional, pero se sigue aplicando en tanto no sea reemplazada por una ley constitucional (...). Estas técnicas suponen, de parte del legislador, una docilidad con respecto al Tribunal constitucional que no parece fácil de lograr en toda ocasión". (-667-)

En efecto, el sistema de control en vía incidental, presenta, desde el punto de vista de la simplicidad de los efectos del control, determinados problemas que no se plantean con el sistema francés. La doctrina italiana ha empezado a percibir esta realidad al afrontar la comparación de los sistemas francés e italiano.

Así, Zagrebelsky señala que, en el sistema francés, no existe el problema de la eliminación de los efectos que la ley inconstitucional ha producido mientras estuvo vigente, con lo cual, el ordenamiento jurídico no sufre ninguna repercusión por causa de la declaración de inconstitucionalidad, y no se crea ninguna laguna en el tejido normativo, eliminándose así, de raíz, todas las dificultades derivadas de la declaración, que sí existen en los modelos *a posteriori*. (-668-)

Hemos visto cómo, en Italia, uno de los problemas más importantes que constituyen el objeto de estudio de la justicia

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...569

constitucional, es el de los efectos temporales de las sentencias. A estas cuestiones nos referíamos en II.2 en relación con el carácter declarativo del control. Estudiábamos allí el tema de la retroactividad de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma. Retomando ahora esta cuestión para relacionarla con el objeto de nuestro trabajo, pueden traerse a colación las consideraciones que a este respecto hace Zagrebelsky, en el sentido de que la decisión de inconstitucionalidad es necesariamente retroactiva. Según este autor, cualquier intento de injertar dentro de un mecanismo incidental la eficacia sólo *pro futuro* de las decisiones de inconstitucionalidad, está destinado al fracaso. En efecto, una vez elegido el sistema de control incidental de la constitucionalidad de las leyes, fundado en la cuestión de inconstitucionalidad surgida en un proceso con carácter prejudicial a su decisión, es inevitable la consecuencia de que la ley declarada no conforme a la Constitución no pueda después ser aplicada en la decisión de controversias todavía *sub iudice*. De hecho, el propio proceso a *quo* tendrá por objeto relaciones jurídicas anteriores a la decisión de inconstitucionalidad, y no tendría sentido que ésta no pudiera surtir efectos en relación con dicho proceso. Tampoco podrá pretenderse, entonces, sin menoscabo del principio de igualdad, que otros jueces continúen aplicando la ley declarada inconstitucional, en los casos que deban resolver, surgidos con

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...570

anterioridad a la decisión de inconstitucionalidad. Por tanto, la extensión retroactiva del alcance de las decisiones de inconstitucionalidad a todas las relaciones que no estén definitivamente agotadas (es decir, que no hayan concluído ya con sentencia firme que tenga fuerza de "cosa juzgada"), es una implicación necesaria del sistema de control incidental. (-669-)

Estos problemas que plantean los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad son, como vimos en IV.2, uno de los principales centros de interés del estudio de la justicia constitucional por parte de la doctrina alemana y de la italiana, dado que los respectivos Tribunales constitucionales se han visto obligados a acudir a técnicas interpretativas ciertamente peculiares, como la "dichiarazione di incostituzionalità a termine", o la declaración de inconstitucionalidad con reserva de revisión legislativa por parte del legislador. (-670-)

La *simplicidad* que caracteriza los efectos del control previo de constitucionalidad, no tiene por qué llevar consigo la simplicidad o *simpleza* del control en sí. Nos hemos referido ya al carácter escasamente motivado de las decisiones del Consejo constitucional en los primeros años, y sabemos también que, actualmente, las motivaciones demuestran una mayor

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...571

profundidad del control. Si previo era antes y previo es ahora, ello significa que la supuesta superficialidad del control, su escasa *calidad*, no es consecuencia de su carácter previo. No hay que olvidar, sin embargo, que el control previo debe ir unido a plazos de decisión breves, debido al efecto suspensivo de la entrada en vigor. Y la excesiva rapidez puede ir, sobre todo en los supuestos de normas especialmente complejas, en detrimento de la profundidad o "calidad" del control.

Sin embargo, si algún adjetivo puede ponerse al sistema francés, es el de **eficaz**. El Consejo ha de decidir en unos plazos breves, y esos plazos se cumplen. Tal y como se ha adelantado ya en este trabajo, la doctrina coincide en afirmar que el control previo, para que sea eficaz, tiene que ir unido a una gran brevedad en la decisión. En efecto, esta modalidad de control supone la suspensión de la entrada en vigor de la ley. Una ley se elabora para responder a una necesidad social. Si la ley sometida a control previo es declarada constitucional muchos meses más tarde de su aprobación, puede suceder que, al entrar en vigor, no sirva ya para responder de modo eficaz a la necesidad que motivó su elaboración. (-671-)

En Francia, esa eficacia constituye uno de los principales argumentos en favor de su sistema de control de constitucionalidad, y además, como veremos, ha sido utilizado,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...572

por un importante sector doctrinal, como argumento en contra de la introducción del control a *posteriori*, a raíz del debate sostenido en el país vecino sobre la conveniencia de introducir el control de constitucionalidad por vía incidental. Así, según Favoreu, la eficacia no sería posible si existiera el control en vía incidental y, menos aún, si se introdujese un instituto similar a nuestro recurso de amparo. Para que el control previo funcione bien, es necesario que la decisión se produzca en plazos muy breves. El Consejo no podría respetar esos plazos si tuviera que hacer frente también a esas otras competencias. En Francia, dice Favoreu, el *Conseil* tiene que hacer frente a pocos asuntos; sus miembros tienen tiempo de estudiarlos y se respetan los plazos sin necesidad de mucho personal ni excesivas complicaciones organizativas. Continúa este autor afirmando que en España, donde el Tribunal ha de hacer frente, además de a los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, a los recursos de amparo y a los conflictos constitucionales, o en Alemania, hay cientos de casos sin resolver. Así, por muy "perfecto" que sea el control en estos países desde un punto de vista teórico, no es eficaz, y es contrario, además, a la seguridad jurídica. (-672-)

Esta cuestión nos pone en conexión con el problema de la **sobrecarga de trabajo** de los tribunales constitucionales. (-673-)

Siendo el problema preocupante, creemos que no es argumento

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...573

suficiente para optar por la no incorporación o por la supresión de una determinada competencia, y, por tanto, no sería propiamente un argumento a favor o en contra del control previo o del control sucesivo de constitucionalidad. Así, de igual modo que la solución al problema planteado con el recurso de amparo debería pasar, en nuestra opinión, por una adecuada reforma y una mejor dotación del Tribunal, pero no por la supresión del mismo, también puede decirse lo mismo en relación con el tema que aquí nos ocupa. **(-674-)**

En efecto, una mejor organización y dotación del Tribunal constitucional sería mejor solución que privarle de una competencia llamada a desempeñar su correspondiente función en la tarea de defensa de la Constitución. Piénsese, por otra parte, que el control preventivo de las leyes sería el medio más adecuado de evitar vulneraciones de derechos fundamentales por parte de los poderes públicos en cumplimiento de leyes inconstitucionales. Así, la no entrada en vigor de leyes cuya regulación inconstitucional fuera contraria a los derechos fundamentales, podría evitar el planteamiento de numerosos recursos de amparo.

En realidad, la cuestión se encuentra, como vemos, directamente relacionada con la seguridad jurídica, cuestión que abordaremos en el apartado siguiente. En efecto, la falta de seguridad jurídica va en detrimento de la eficacia, y viceversa.

Lo que parece que sí puede afirmarse en este apartado es que la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...574

eficacia y, en definitiva, la "calidad" del control, no dependen exclusivamente de su carácter previo, sino también, fundamentalmente, de otros aspectos de su regulación. Así, si, como vimos, en Portugal el control previo no es eficaz, ello no se debe al dato de su carácter previo, sino a otros factores, tales como el limitado acceso de las minorías, la posibilidad de confirmación de las normas declaradas inconstitucionales, o la falta de una correcta articulación entre el control previo y el sucesivo.

VI.4. LA SEGURIDAD JURIDICA. LA GARANTIA DE CONSTITUCIONALIDAD

Como consecuencia del carácter preventivo, la ley que en el sistema francés "supera" el control de constitucionalidad, o la que no es sometida al control, goza de una estabilidad que no podrá ser cuestionada. La obligatoriedad de la ley, una vez promulgada y puesta en vigor, queda asegurada. La certeza del derecho y de las posiciones jurídicas subjetivas viene así garantizada por la fuerza obligatoria de la ley.

Sin embargo, cuando el control de constitucionalidad tiene carácter sucesivo, sobre la ley pesa, en todo momento, una sospecha de potencial inconstitucionalidad, al menos, mientras el correspondiente tribunal constitucional no se haya

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...575

pronunciado.

Todo ello se traduce en una permanente inestabilidad potencial, y una inseguridad en las posiciones jurídicas individuales, tanto más cuanto que las sentencias de inconstitucionalidad tienen, como ya hemos visto, ciertos efectos retroactivos. (-675-)

Parece, por tanto, que el control previo de constitucionalidad presenta ventajas desde el punto de vista de la **seguridad jurídica**.

En efecto, el tema de la seguridad jurídica puede ser abordado desde una doble perspectiva. Por una parte, *el control previo proporciona seguridad jurídica, ya que, cuando la ley entra en vigor, ya se sabe si es constitucional o no, con la ventaja, además, de que no ha sido aplicada. (-676-)*

Por otra parte, *la seguridad jurídica se ve menoscabada si sobre una norma controlada a priori cabe también control a posteriori.*

Esta segunda cuestión será matizada en este mismo capítulo (VI.7). De momento, podemos decir que ambas perspectivas se hallan interrelacionadas, ya que, en definitiva, la segunda, supone afirmar la inseguridad jurídica que conlleva el control sucesivo.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...576

Sin embargo, no todo en el control previo es seguridad jurídica. Vimos al estudiar la modalidad italiana de control previo de las leyes regionales, que el complicado mecanismo previsto en el artículo 127 de la Constitución trae consigo notables dosis de inseguridad, que se ve incrementada por la tardanza de la Corte en decidir. De nuevo vemos aquí que el control previo lleva consigo la necesidad de una decisión rápida, no sólo desde el punto de vista de la eficacia (si la decisión no es rápida, la ley no podrá dar eficaz respuesta a la necesidad que motivó su elaboración), sino también desde la perspectiva de la seguridad jurídica (por razón del efecto suspensivo de la entrada en vigor de la ley que el control previo trae consigo).

Por último, es necesario volver aquí sobre un inconveniente que presenta el control exclusivamente preventivo. Hemos visto que, desde la perspectiva de la seguridad jurídica, el control previo permite a la ley entrar en vigor con una "**garantía de constitucionalidad**".

Sin embargo, si esa garantía de constitucionalidad trae consigo la consecuencia de la incontestabilidad absoluta, pueden plantearse situaciones disfuncionales. Dejando ahora aparte el problema general del riesgo de "petrificación" de un Ordenamiento jurídico que está llamado a desempeñar su función

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...577

en una sociedad dinámica y cambiante, cabe ahora referirse a un aspecto concreto de este problema.

Sabemos, y a ello nos referíamos en el capítulo I, que, junto con la justicia constitucional, el otro gran mecanismo de defensa de la Constitución es la *rigidez constitucional*. Veíamos que, mediante este mecanismo, no sólo se evita -mediante la exigencia de un procedimiento distinto y más complicado que el de la elaboración de las leyes ordinarias- que la Constitución pueda ser modificada por el procedimiento legislativo ordinario, sino que, además, se posibilita el que, mediante ese procedimiento específico, se pueda lograr una adaptación, una evolución, de la Constitución en el tiempo. (-677-)

Ahora bien, en el supuesto de que la Constitución sea modificada, puede suceder que determinadas leyes ordinarias resulten ser contrarias al nuevo texto constitucional. Estamos de nuevo ante el tema de la **inconstitucionalidad sobrevenida**, que, en este caso, estaría referido a las leyes "preconstitucionales", en el sentido de que son previas a la nueva Constitución.

En un sistema en que el control fuese exclusivamente preventivo, esas normas que devienen inconstitucionales no podrían ser objeto de control.

En nuestro Ordenamiento, a pesar de la existencia de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...578

disposición derogatoria, si esa situación se planteara, el único mecanismo disponible para conseguir la declaración de inconstitucionalidad sería la vía incidental. La problemática que se plantea, en este sentido, es la misma que ya ha sido estudiada, por nuestra doctrina y por nuestra jurisprudencia constitucional en relación con las leyes anteriores a la Constitución de 1978.

Como se sabe, las leyes preconstitucionales quedaron derogadas por la Constitución, cuya disposición derogatoria, en el punto tercero, establece: "Asímismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución". Nuestro Tribunal constitucional, en sus sentencias 4/1981, de 2 de febrero, 77/1982 de 20 de diciembre y 80/1983, de 10 de octubre, ha establecido que las leyes quedan derogadas *por la propia Constitución*. El Tribunal, afirmando que la Constitución tiene la doble condición de ley superior y ley posterior, señala que sobre la ley preconstitucional opuesta a la Constitución concurre la derogación (que supone su pérdida de vigencia) y la inconstitucionalidad sobrevenida, cuyo efecto más importante sería la invalidez de la norma. Siendo así, los jueces ordinarios "deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución o, en caso de duda, someter el tema al Tribunal constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad". La declaración por el Tribunal

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...579

constitucional tendrá efectos *erga omnes*, produciendo así la consiguiente depuración del Ordenamiento, y "resolviendo de manera definitiva y con carácter general las dudas que pudieran plantearse" (STC de 2 de febrero 1981).

Vemos que esta solución ofrece mayor seguridad jurídica que el control previo, donde no habría mecanismo alguno para declarar la inconstitucionalidad de estas normas con efectos *erga omnes*. (-678-)

En este sentido, el control en vía incidental se revela como un mecanismo útil (más útil, incluso que la vía directa) para la depuración de las normas vigentes que resulten contrarias a una reforma constitucional. (-679-)

Paralelamente, el control preventivo presenta una importante carencia desde el punto de vista de la seguridad jurídica, porque la garantía de constitucionalidad que ofrece es más bien una incontestabilidad, que puede traer consigo consecuencias negativas desde el punto de vista de la supremacía constitucional. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la labor que lleve a cabo el legislador para elaborar nuevas normas, conformes a la reforma, que deroguen las anteriores. Lo cierto es que, mientras esa derogación no se produzca, podrán existir contradicciones entre la Constitución y las leyes, a las que un sistema de justicia constitucional exclusivamente preventivo no puede hacer frente.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...580

VI.5. LA PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD

La *presunción de constitucionalidad* de los actos del legislador ha sido esgrimida por parte de la doctrina como argumento en contra de la legitimidad y conveniencia del control previo. **(-680-)**

En un sistema de control sucesivo, la ley se presume constitucional, entra en vigor, y produce sus efectos en tanto que el Tribunal, intérprete supremo de la Constitución, no declare la inconstitucionalidad (eso es lo que sucede, por ejemplo, en nuestro Ordenamiento respecto del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. Así, tal y como se ha dicho, "en el plano teórico-jurídico el acto de dictar una ley inconstitucional es incapaz de producir una norma jurídica, es simplemente un *hecho* sin valor normativo; pero la Constitución ha querido que, mientras no se declare expresamente la inconstitucionalidad, siga siendo eficaz como ley lo que en rigor no es más que una apariencia de ley, y ha atribuido en exclusiva al Tribunal Constitucional la posibilidad de hacer esa declaración". **(-681-)**

Por tanto, asiste a las leyes una *presunción de constitucionalidad*. Constitucionalidad que podrá ser desmentida por el Tribunal constitucional, con posterioridad a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...581

su entrada en vigor; se trata, por tanto, de una presunción *iuris tantum*.

El principio de conservación de los actos jurídicos (que nuestro Tribunal constitucional ha invocado en el ya comentado auto de 21 de marzo de 1983), el de interpretación conforme a la Constitución, y el uso por parte del Tribunal constitucional de la técnica de las sentencias interpretativas, son, al fin y al cabo, manifestaciones de esa presunción de constitucionalidad, en virtud de la cual, no sólo habrá que considerar aplicable la ley mientras no sea declarada inconstitucional, sino que, además, la declaración de inconstitucionalidad es una especie de "último recurso", ya que el Tribunal, al someter a la ley al juicio de contraste con la Constitución, deberá tratar de encontrar una interpretación que permita el mantenimiento de la misma dentro del Ordenamiento jurídico vigente, sin que, al mismo tiempo, se vea lesionado el principio de primacía constitucional. (-682-)

Así las cosas, una reflexión detenida sobre estas cuestiones permite observar que no es del todo exacto el planteamiento según el cual el control previo no tiene en cuenta la presunción de constitucionalidad de que gozan los actos del legislador. En nuestra opinión, siendo esta una presunción que puede ser destruída en cualquier momento por el Tribunal

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...582

constitucional, el permitir que una norma entre en vigor sin haberla controlado previamente no deja de ser una especie de "mera cortesía" hacia la norma elaborada por el legislador, por la que habrá que pagar un alto precio si la ley resulta ser inconstitucional. Se trata, una vez más de una cuestión en la que hay que sopesar ventajas e inconvenientes, y optar por la solución más ventajosa, aunque no sea la más correcta desde la óptica de principios teóricos (como la presunción de constitucionalidad de las leyes) que cualquier posibilidad de control (previo o sucesivo) deja reducidos a la nada.

En efecto, allí donde el control previo no exista, en principio se respeta de forma escrupulosa la presunción de constitucionalidad de la ley, ya que se permite su entrada en vigor sin que haya sido sometida a control de constitucionalidad alguno. Lo que ocurre es que después esa ley va a poder ser atacada en cualquier momento (en el caso de nuestro Ordenamiento, tanto por la vía del recurso como por la de la cuestión), con lo cual, una vez que la ley ha entrado en vigor, pesa sobre ella una indefinida presunción de inconstitucionalidad. En el modelo francés de control previo, sin embargo, aparentemente existe sobre la ley, inicialmente, una presunción de inconstitucionalidad (y por eso se somete a control, incluso de forma obligatoria, *ex constitutione*, como sucede con las leyes orgánicas). Sin embargo, una vez que ha

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...583

entrado en vigor se considera constitucional y esa constitucionalidad es incontestable. (-683-)

Por tanto, tal y como vemos, el que la presunción de constitucionalidad se respeta más con el control sucesivo que con el control previo, es sólo una apariencia. Y, desde el punto de vista de las ventajas, es claro que, desde este punto de vista, son mayores las del control previo: puesto que la posibilidad de control existe (y por tanto la presunción de inconstitucionalidad no es *iuris et de iure*), será preferible que ese control se ejerza cuanto antes, evitando así el problema de la reparación de los efectos causados por una ley inconstitucional.

Por otra parte, el problema ha de ser puesto en relación con el carácter declarativo del control de constitucionalidad al que nos referíamos en II.2. La ley inconstitucional es, como consecuencia de su inconstitucionalidad, nula. Como tal, no podría, en ningún caso, producir efectos. Y, sin embargo, en un sistema de control sucesivo, la ley será aplicable mientras el Tribunal constitucional no declare esa oposición con la Constitución. Dicho de otro modo, el control sucesivo no puede evitar que una ley nula produzca efectos, siendo esta su principal carencia desde el punto de vista de la defensa de la Constitución. (-684-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...584

En cualquier caso, tal y como hemos visto, la presunción de inconstitucionalidad no debe ser asociada solamente al control previo, sino que también se produce cuando el control es sucesivo.

De hecho, el tema de la presunción de inconstitucionalidad se ha presentado de forma palpable en nuestro país, en el supuesto resuelto por la STC 150/1990, de 4 de octubre, que resolvió (desestimándolos) los recursos de inconstitucionalidad acumulados, planteados por 54 diputados y por el Defensor del Pueblo contra la Ley de la Comunidad autónoma de Madrid 15/1984, de 19 de diciembre, por la que se creaba y regulaba el Fondo de Solidaridad Municipal de Madrid.

En relación con esta norma, el legislador aplicó lo que el Tribunal constitucional (FJ 8º) calificó como "singular forma de legislar", consistente en suspender, mediante una ley al efecto (la ley de la Comunidad de Madrid 4/1985, de 18 de abril), la aplicación de la ley sometida a control de constitucionalidad en espera de la resolución del Tribunal. (-685-)

Situaciones de este tipo son las que suponen una incidencia importante de la presunción de inconstitucionalidad -que en este caso se manifiesta de forma expresa y palpable sobre una ley vigente-, además de afectar a la seguridad jurídica. No

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...585

parece suponer, sin embargo, inseguridad jurídica un control previo que impida la entrada en vigor de la ley en tanto no haya sido declarada inconstitucional.

Baste recordar que el artículo 30 de la LOTC establece expresamente que "la admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad *no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley...*". El recurso previo que preveía el artículo 79 LOTC no suspendía la vigencia ni la aplicación, pues la ley ni había entrado en vigor ni era aplicable. Puesto que la posibilidad de destruir la presunción de constitucionalidad (o, lo que viene a ser lo mismo, la presunción de constitucionalidad) existe tanto si el control es previo como si es sucesivo, parece preferible que el tema de la constitucionalidad o no de la norma quede debidamente clarificado antes de la entrada en vigor de la ley.

Por otra parte, la crítica al control previo en cuanto que supone una presunción de inconstitucionalidad de la ley, llevada a su último extremo, volvería a llevarnos al tema, hoy superado, de la legitimidad de la justicia constitucional, que juzga sobre la constitucionalidad de las normas elaboradas por los representantes de la voluntad popular.

En nuestra opinión, y tal como adelantábamos en V.3, lo que hay que presumir adecuado a la voluntad popular es la Constitución de la que se ha dotado el pueblo de un determinado Estado (y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...586

que, en el caso español, ha ratificado mediante referendum). Lo que va en contra de ella, va en contra de la voluntad popular, aunque proceda del Parlamento.

Por otra parte, el Tribunal constitucional no juzga la legitimidad o no de las normas emanadas por el legislador, sino su constitucionalidad. (-686-)

No se trata de un juicio de valor sobre la legitimidad, sino de un juicio en términos jurídicos sobre la adecuación de una ley jerárquicamente inferior a la norma suprema del Ordenamiento. Por todo ello, si se afirma la necesidad y la legitimidad del control de constitucionalidad como medio de defensa de la Constitución y de sometimiento de los poderes públicos al Derecho, no cabe criticar el control previo asociándolo a la presunción de inconstitucionalidad de las leyes.

VI.6. LA REELABORACION DEL TEXTO DECLARADO
INCONSTITUCIONAL. EL RIESGO DE POLITIZACION DEL TRIBUNAL

A través del estudio realizado en los capítulos anteriores de este trabajo, hemos observado cómo, el eventual **riesgo de politización** de la justicia constitucional (entendida como la posibilidad de que las decisiones se basen en criterios partidistas, quedando las consideraciones jurídicas en un segundo plano) existe tanto si el control se ejerce *a priori* como si se ejerce *a posteriori*. Sin embargo, se ha señalado

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...587

también que el contencioso constitucional es un proceso objetivo, que no tiene en cuenta intereses concretos o individuales, sino que, conforme a la concepción kelseniana, busca la coherencia del sistema jurídico, y supone la racionalización del sistema de fuentes del Derecho, al evitar la existencia de contradicciones entre la Constitución y las leyes. Ello es así aunque, tanto en el control previo como en el sucesivo, la impugnación esté confiada a las minorías parlamentarias, que tendrán un interés político en que la ley que impugnan sea declarada inconstitucional. El papel que está llamado a desempeñar un tribunal constitucional es ajeno a los intereses políticos que puedan motivar la impugnación. En la medida en que estos principios se hagan realidad, podrá hablarse de independencia del Tribunal. Pero esta es una cuestión que no cabe vincular al hecho de que el control se ejerza con carácter previo o con carácter sucesivo.

El riesgo de que el control se ejerza cuando la polémica sobre el contenido de la ley esté aún candente, y este factor ejerza presión sobre el Tribunal a la hora de decidir, no sólo existe cuando el control se ejerce a priori. Piénsese que, en nuestro Ordenamiento, existe un plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley para promover el control, y un plazo máximo de treinta días para decidir. La polémica puede estar tan candente como antes de entrar en vigor la ley

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...588

(especialmente si esta norma regula materias de amplia repercusión en la opinión pública), e incluso *más*, ya que puede haberse visto alimentada con la producción de efectos de la ley (lo cual, por otra parte, sucederá con seguridad si el Tribunal demora la resolución del supuesto para decidir "en frío"). No podemos compartir, por ello, las afirmaciones de J. PÉREZ ROYO, en el sentido de que en el control previo, la "imposibilidad casi absoluta en la práctica de que un TC no acabe cayendo en la tentación de invadir la esfera del legislador, trastocando el equilibrio entre los poderes del Estado diseñado por el constituyente" es aún mayor si el control es previo. En tal sentido, afirma este autor que "frente a una ley ya vigente la prudencia del TC tiene que ser forzosamente muy superior a la que necesita para enjuiciar un proyecto que todavía tiene que entrar en vigor. Asimismo, la tentación de corregir al legislador es más fácilmente resistible en un caso que en otro". (-687-)

Lo cierto, en nuestra opinión, es que, decidiendo con carácter *previo*, el Tribunal actúa con más libertad, ya que no se verá condicionado por la apreciación de las posibles consecuencias prácticas de su decisión. El propio Pérez Royo afirma, en este sentido, que el Tribunal, en el recurso a *posteriori* el Tribunal actuará con una "prudencia" muy superior. Lo deseable no es que el Tribunal sea "prudente" en el sentido de que, ante

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...589

el temor de las consecuencias prácticas, no declare inconstitucional una ley que lo sea. Lo deseable es que las normas inconstitucionales no puedan ser aplicadas. Y el control previo no sólo cumple esa función, sino que no sitúa al Tribunal ante el aprieto de declarar inconstitucional una ley ya aplicada, y le permite, por tanto, actuar con más libertad.

Por otra parte, tal y como se ha dicho respecto del caso francés, el aparente inconveniente de que el *Conseil* tenga que decidir cuando la polémica política está aún candente, se transforma en ventaja, y el control acaba contribuyendo, precisamente, a la pacificación de la vida política. En efecto, el *Conseil*, además de dar solución jurídica a la polémica política, *decide la cuestión*, es decir, la deja definitivamente zanjada, de manera que no hay lugar a más discusión. De ahí el positivo papel jugado por el *Conseil* durante los periodos de alternancia y cohabitación. **(-688-)**

Por lo demás, el que el Tribunal constitucional corrija al legislador no es exactamente, en nuestra opinión, una "tentación" en la que el Tribunal constitucional deba evitar caer. El tribunal debe depurar el Ordenamiento jurídico, declarando inconstitucionales, y, por tanto, inaplicables, los actos del legislador que se opongan a la Constitución. Si es esto lo que se entiende por "corregir al legislador", entonces

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...590

puede decirse que esta es, precisamente, la función del Tribunal constitucional.

Ahora bien, éste no puede convertirse en legislador. No puede delimitar el contenido de la ley, no puede decirle al legislador cómo debe legislar. Este tipo de "corrección" al legislador sí supone una extralimitación por parte del Tribunal. Pero nada hay, a nuestro entender, que permita afirmar que esa "tentación" es mayor en el control previo que en el sucesivo, a no ser la experiencia española, que, como tal, no es susceptible de generalización.

Esta cuestión nos pone en conexión con el problema, directamente relacionado con estas cuestiones, de la **reelaboración de la ley declarada inconstitucional.**

En los supuestos en que la declaración de inconstitucionalidad requiera la elaboración de una nueva norma, *corresponde al legislador* la tarea de elaborar esa nueva norma, llenando así el vacío normativo dejado por la norma inconstitucional.

Hemos visto ya, en el apartado IV.3.2.4, cómo el control previo ha sido criticado desde este punto de vista, en el sentido de que existe el riesgo de que el legislador, al reelaborar la norma, se vea influido por la sentencia del Tribunal constitucional (sabiendo que, si desatiende la sentencia, la ley será probablemente declarada inconstitucional a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...591

posteriori), produciéndose así una intromisión del Tribunal en la esfera legislativa, actuando como una *tercera cámara*. Vimos también, en ese mismo apartado, que esta influencia de la decisión del Tribunal constitucional en la labor del legislador (que será mayor en el caso de que el Tribunal, extralimitándose en sus funciones, incluya directrices sobre el contenido de la futura norma para que resulte conforme a la Constitución) existe también si se trata de un control de carácter sucesivo. En ambos casos, la decisión del Tribunal llevará al legislador a descartar una posible opción a la hora de rehacer la norma. (-689-)

En cualquier caso, y como ya señalábamos en III.1, lo deseable es que en todo momento el Tribunal permanezca en el marco de sus funciones, y decida conforme a derecho dejando al margen consideraciones políticas. Y ello es predicable tanto del control previo como del control sucesivo.

A este respecto, con carácter general, F. RUBIO LLORENTE ha afirmado que "Como muestra la experiencia, es extraordinariamente difícil establecer una nítida distinción entre la argumentación jurídica y la política y punto menos que imposible evitar que, ante la conciencia popular, la actuación del Tribunal constitucional en los recursos directos iniciados por la oposición [ello es aplicable tanto a los previos como a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...592

los sucesivos] se identifique con la propia de una tercera cámara política que actúa con la lógica propia de una institución de esa naturaleza.

Esta deformación de la imagen del Tribunal Constitucional, en sí misma gravísima, en cuanto que socava su única autoridad, que es la del Derecho, puede llevar también a los hombres políticos a ceder a la tentación de colocar en el Tribunal Constitucional a personas que no sólo comportan su propia concepción del mundo, lo que es natural y plausible, sino que, en un caso extremo, puedan ser sensibles a las apelaciones a la lealtad". (-690-)

Creemos, por tanto, que el riesgo de politización del Tribunal constitucional en España no desapareció al desaparecer el recurso previo de inconstitucionalidad, por lo que no se debe "bajar la guardia" en nuestro país por el hecho de que el control sobre las leyes se ejerza *a posteriori*.

VI.7. LA CONTESTABILIDAD DE LOS TEXTOS CONTROLADOS O EL RIESGO DE "PETRIFICACION" DEL ORDENAMIENTO JURIDICO. LA "FUERZA DE COSA JUZGADA"

En diversos apartados de este y de anteriores capítulos hemos tenido ya ocasión de ver cómo, en el sistema francés de control preventivo, las normas vigentes no son objeto de control de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...593

constitucionalidad. Si en VI.2 contemplábamos esta carencia desde el punto de vista de las normas que no fueron sometidas a control en su momento, podemos ampliar ahora esa perspectiva añadiendo que *tampoco las normas que fueron controladas con carácter previo* podrán volver a ser objeto de control. Haya sido o no sometida a control previo, la ley es inatacable en el sistema francés a partir de su promulgación. (-691-)

Ello trae como consecuencia que el control de constitucionalidad en Francia responda a la característica que Zagrebelsky ha llamado "perspectiva a-temporal": el control previo se basa en la idea de que la relación de conformidad o disconformidad de la ley respecto de la Constitución es un dato fijo: la ley y la Constitución son consideradas como objetos a los cuales el tiempo y la experiencia jurisprudencial no pueden añadir ni quitar nada. Por eso, la ley que resulta indemne del control previo, puede entrar en vigor, asistida por la certeza de su conformidad con la Constitución, certeza que, salvo la excepción que supone el mínimo control sobre las leyes ya promulgadas, cuestión a la que nos hemos referido en IV.1.4) nunca podrá ser ya desmentida. Por eso, su estabilidad está asegurada hasta que el legislador, y sólo el legislador, decida abrogarla. El sistema incidental italiano, sin embargo, permite una interpretación evolutiva de las normas, ya que, tanto la Constitución como las leyes son vistas como normas susceptibles

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...594

de interpretaciones variables en función del tiempo. En la base de la siempre posible "controlabilidad" de la ley, se encuentra una concepción "viviente" del derecho. (-692-)

Así, si bien veíamos en VI.4 que el control previo ofrece indudables ventajas desde el punto de vista de la seguridad jurídica, podemos observar ahora que el precio a pagar por esa seguridad es la *imposibilidad de una interpretación jurisprudencial evolutiva de las leyes en el modelo francés*. Ciertamente, el *Conseil* podrá adaptar sus criterios de juicio a las circunstancias, podrá emanar decisiones en una línea cada vez más favorable a las exigencias de protección de los derechos fundamentales. Pero no podrá realizar interpretaciones sucesivas sobre una misma ley, para adaptar sus disposiciones a nuevas circunstancias.

Esta carencia supone la imposibilidad de considerar el Derecho como un instrumento destinado a funcionar en una sociedad dinámica y cambiante, y trae consigo el riesgo de una "petrificación" del Ordenamiento jurídico, quedando la actividad "renovadora" del mismo exclusivamente en manos del legislador.

Hay que señalar, sin embargo, que este inconveniente, aparentemente grave, no lo es tanto si se tiene en cuenta que supone, como contrapartida, la ventaja de que será

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...595

exclusivamente el legislador el que modifique las leyes. Es decir, existe así una menor probabilidad de que un tribunal constitucional, por la vía de la interpretación evolutiva de las leyes, haga decir a éstas lo que no quieren decir, llegando a desempeñar una actividad quasilegislativa. No se quiere decir aquí que es imposible que esto suceda en el control a priori, sino, simplemente, que el riesgo de que el tribunal constitucional, amparándose en supuestos cambios de circunstancias, vaya demasiado lejos en su interpretación, alterando el sentido inicial de la norma, es menor en un sistema de control preventivo. (-693-)

Esta cuestión hay que relacionarla con la problemática, que ya estudiábamos respecto del caso español en IV.3.2.4, en relación con la posibilidad de someter a control sucesivo normas que ya habían sido objeto de recurso previo, y que aparecía reconocida en el artículo 79.5 LOTC. (-694-)

A pesar de que, desde el punto de vista de la utilidad del control previo, parece criticable la posibilidad de un control sucesivo de las leyes que han sido controladas con carácter previo, en cuanto que este control no supone una total garantía de constitucionalidad, también es cierto que, como señalábamos en IV.3.2.4, el control previo no tendría utilidad si el legislador, al reelaborar la norma declarada inconstitucional,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...596

no estuviera sometida a ningún control. (-695-)

Vimos en IV.3.2.4 que la posibilidad de un control sucesivo sobre leyes ya controladas no infringe necesariamente el principio de la "fuerza de cosa juzgada" de las sentencias del Tribunal constitucional.

En efecto, lo importante para que el control previo desarrolle su utilidad, es que los preceptos declarados conformes a la Constitución en la vía previa, no vuelvan a ser objeto de control. Este doble control sí infringiría el principio de la fuerza de cosa juzgada. Pero no lo infringiría, a nuestro entender, el que la reelaboración por el legislador de un texto declarado inconstitucional en la vía previa fuera sometido a control sucesivo (o a un nuevo control preventivo), ya que el objeto del control no sería el mismo. (-696-)

En cualquier caso, vemos que un control exclusivamente preventivo no posibilita una interpretación jurisprudencial evolutiva de la norma. El control sucesivo, sin embargo, sí permite la evolución jurisprudencial, especialmente a través de la vía incidental, que supone el más eficaz instrumento de colaboración entre la jurisprudencia constitucional y la ordinaria. Así, por ejemplo, en nuestro Ordenamiento, no sólo el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad son vías compatibles a la vista de los artículos 28.2 y 39.2 LOTC (tema

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...597

que ya se abordó en IV.3.2.4), sino que, en virtud del artículo 35.2 de esta misma ley, "...la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme". (-697-)

VI.8. EL CONTROL DE LAS LEYES A TRAVÉS DE SU APLICACION.
LOS EFECTOS DESPLEGADOS POR UNA LEY INCONSTITUCIONAL

Frente a los inconvenientes del control previo que venimos poniendo de manifiesto, la principal ventaja que presenta es la de evitar que una ley viciada de inconstitucionalidad llegue a entrar en vigor y a producir unos efectos cuya posterior reparación (en caso de declararse la inconstitucionalidad en un recurso a *posteriori*) supondría múltiples y complejos problemas o resultaría incluso imposible. Se trata, al fin y al cabo, del "mejor prevenir que curar", lo cual resulta especialmente cierto cuando las materias a las que afecte la inconstitucionalidad estén relacionadas, por ejemplo, con *derechos fundamentales*. (-698-)

En contra de este argumento, sin embargo, se ha empleado otro, según el cual el control sucesivo es preferible, ya que el mejor "banco de pruebas" de una ley es su aplicación. (-699-)

En efecto, puede ocurrir que una ley presente contradicciones

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...598

con la Constitución que no se adviertan en el momento de controlarlas con carácter previo, y esa inconstitucionalidad se manifieste algún tiempo después de entrar en vigor (al ser aplicada), es decir, cuando ya sería inatacable en un sistema exclusivamente preventivo.

Sin embargo, no es muy probable que ello ocurra. Lo habitual será que la inconstitucionalidad se aprecie claramente -sin necesidad de esperar a los efectos prácticos que se produzcan a raíz de su aplicación- por parte de los sujetos legitimados para interponer el correspondiente recurso, previo o sucesivo, y por parte del Tribunal. Por otra parte, dado el alto precio que supone el que las leyes inconstitucionales produzcan efectos de difícil o imposible reparación, parece aconsejable que el control previo exista (no para todo tipo de normas, pero sí respecto de algunas, y en los supuestos que más adelante veremos), lo cual no impide, por otra parte, que exista la posibilidad de un control sucesivo sobre aquellas normas que no fueron declaradas conformes a la Constitución en la vía previa, para dar así al Tribunal la posibilidad de controlar las leyes con ocasión de su aplicación. (-700-)

Al referirnos a la simplicidad y la eficacia del modelo francés de control previo, vimos que no se planteaban aquí los problemas derivados de la eliminación de los efectos producidos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...599

por la ley declarada inconstitucional, cuestión que, a su vez, está relacionada con toda la problemática, a la que se tiene que hacer frente en los sistemas de control sucesivo, de los efectos retroactivos de las sentencias, consecuencia del carácter declarativo del control. (-701-)

Existen, sin embargo, determinadas normas, cuyo sometimiento a control previo las haría prácticamente inservibles desde el punto de vista de los objetivos que vienen a cumplir. Se trata de los **decretos-leyes**. Como se sabe, estas normas pueden producirse únicamente en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Como vimos en III.2.1, los decretos-leyes están sujetos, en nuestro Ordenamiento, a control de constitucionalidad, en virtud del artículo 27.2.b) LOTC. Veíamos allí que la justificación de la inclusión de este tipo de normas (que, según las SSTC 3/1983, de 2 de diciembre, y 60/1986, de 2 de mayo tienen igual rango normativo que las leyes, pero distinta naturaleza) se encuentra en el hecho de que, aunque su duración sea provisional, pueden -y a ello están encaminados- producir unos efectos que, en caso de existir inconstitucionalidad, pueden hacer que se resienta el carácter de la Constitución como norma suprema.

En el Ordenamiento italiano, importantes sectores doctrinales mantienen dudas sobre la controlabilidad de los decretos-leyes

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...600

(concretamente, sobre la controlabilidad del supuesto habilitante previsto en el artículo 77 de la Constitución *-casi straordinari di necessità e urgenza-*, al entender que se trata de una cuestión que corresponde sólo al juicio político de las Cámaras). En cualquier caso, junto con estos argumentos, puede hablarse de las dificultades prácticas de interponer el control en el sistema incidental italiano: en el breve período de su vigencia como tal (un máximo de sesenta días, al transcurso de los cuales el decreto-ley o es convertido en ley o pierde eficacia *ex tunc*) es difícil que pueda promoverse en vía incidental y concluirse el juicio ante la Corte constitucional. (-702-)

En nuestro Ordenamiento, lo cierto es que los decretos-leyes sólo pueden dictarse en relación con un determinado ámbito material, regulado en el artículo 86.1 de la Constitución. En virtud de este precepto, los decretos-leyes "no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general".

Sin perjuicio de la existencia de otras materias que los decretos-leyes no podrían regular (ratificación de tratados, reforma constitucional, delegación legislativa, aprobación de los presupuestos, etc.), la referencia a los "derechos, deberes

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...601

y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I", es especialmente problemática por lo que aquí nos interesa. Nuestro Tribunal constitucional, en la sentencia 6/1983, de 4 de febrero, dando respuesta a la cuestión de si un decreto-ley podía o no contener una regulación tributaria (al afectar a los deberes de los españoles) señaló que el artículo 86.1 debe ser interpretado en conexión con el artículo 53.1, de modo que la prohibición de regular por Decreto-ley se circunscribe a los elementos esenciales de los derechos y deberes regulados en el Título I.

Con mayor rotundidad se ha mantenido esta línea en la sentencia 111/1983, de 2 de diciembre, sobre el decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, tramitado posteriormente como Ley 7/1983, de 29 de junio, sobre la expropiación de RUMASA. El Tribunal afirma que una interpretación muy restrictiva del artículo 86.1 vaciaría de contenido la figura del decreto-ley, y lo haría inservible: el término "afectar" tiene un contenido muy amplio, pero que no debe excluir toda incidencia, ya que sería difícil imaginar un Decreto-ley que no afecte al Título I.

Con ello, el Tribunal ha considerado posible el que los decretos-leyes *incidan en el ámbito de los derechos, deberes y obligaciones de los ciudadanos*, siempre que tal incidencia no suponga una regulación del régimen general de esos derechos, deberes y libertades, ni atente contra el contenido esencial de esos derechos y libertades. (-703-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...602

Vemos, en definitiva, que existe la posibilidad de que un decreto-ley afecte en alguna medida a los derechos y libertades, e incluso, dentro de ellos, a los "derechos fundamentales y libertades públicas", por emplear la terminología utilizada en la sistemática del Título I del texto constitucional.

A la vista de ello, podría plantearse la discusión sobre la conveniencia, desde el punto de vista que en este apartado estamos tratando, de que los decretos-leyes (tanto desde el punto de vista de la concurrencia o no del supuesto habilitante, como de su propio contenido) pudieran ser controlados con carácter previo (como ocurre en el artículo 278 de la Constitución portuguesa), en vista de que, en caso de resultar inconstitucionales, sería especialmente problemática la reparación de los efectos producidos. Si bien existe, como primera posibilidad de control, la convalidación parlamentaria (que sería, en realidad, una especie de control político de carácter sucesivo, en el sentido más amplio del término), y la posibilidad de control de constitucionalidad *a posteriori* por el Tribunal constitucional, pudiera suceder que esos controles llegaran demasiado tarde.

Lo que ocurre es que, si realmente, la necesidad que motivó el decreto-ley es, tal y como exige el artículo 86.1,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...603

extraordinaria y urgente, el control previo sería, salvo que la impugnación y la decisión se produjeran en plazos brevísimos, un obstáculo que podría privar a la norma, en supuestos concretos, de toda su utilidad. Podría argumentarse, en este sentido que, dado que no sería razonable, por consideraciones funcionales de eficacia del control, que todo tipo de normas con rango de ley pudieran ser sometidas a control preventivo, los decretos-leyes serían la última categoría normativa en la que habría que pensar a la hora de plantearse la posibilidad, desde una perspectiva técnico-jurídica, de recuperar en nuestro país el control previo sobre normas de rango de ley.

Sin embargo, al ser el decreto-ley un instrumento en manos del Ejecutivo, al que hay que dotar de un máximo de garantías para evitar un abuso del mismo, podría considerarse útil un control previo sobre los decretos-leyes, atendiendo al punto de vista que aquí nos ocupa, es decir, a la ventaja que el control previo presenta al evitar los problemas de la reparación de los efectos causados por una norma inconstitucional. Por otra parte, esta posibilidad no sería contraria a lo previsto en el artículo 86.1 de la Constitución, lo mismo que no lo es la posibilidad de control a *posteriori* prevista en el artículo 27.2.b) LOTC.

Desde luego, para que el decreto-ley no llegara, a su vez, demasiado tarde para dar respuesta a la necesidad que lo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...604

motivó, sería necesaria una máxima agilización de los plazos. En este sentido, y siempre desde la perspectiva técnico-jurídica que preside todas estas reflexiones, sería conveniente que el control sobre estas normas fuera *obligatorio*, no sólo para evitar el riesgo de que nadie estuviera interesado en impugnarlos, sino también para evitar el tener que establecer un plazo de impugnación, que restaría eficacia al Decreto-ley una vez declarado, en su caso, conforme a la Constitución. El decreto-ley podría ser sometido también a control sucesivo, siendo aplicables, a este respecto, las consideraciones que, respecto de la compatibilidad entre ambas vías, realizábamos con carácter general en el apartado anterior.

En cualquier caso, independientemente de lo ventajosas que estas propuestas puedan parecer desde el punto de vista de las garantías en relación con las normas emanadas por el Ejecutivo, y en relación con la protección de los derechos, creemos que los inconvenientes de un control previo sobre los decretos-leyes presentan una mayor peso que las ventajas. En efecto, el decreto-ley puede ser excesivamente complejo como para ser controlado en un plazo extraordinariamente breve (piénsese en el uso que se hace de esta figura en materias económicas o tributarias). El plazo que se estableciera para la decisión sería, en cualquier caso, discutible, y podría

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...605

provocar el que el decreto-ley no pudiera dar respuesta a la necesidad que lo motivó. Por ello, si bien los argumentos existentes en favor y en contra no permiten quizá considerar cerrada la discusión, no parece aconsejable el control previo de constitucionalidad para esta figura.

VI.9. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El tema de la protección de los derechos fundamentales está directamente relacionado con la cuestión tratada en el apartado precedente, en relación con los efectos desplegados por una ley inconstitucional. Por otra parte, también es un factor directamente relacionado con esta cuestión la existencia o no de una atribución específica del órgano encargado de ejercer la justicia constitucional, en materia de protección de derechos fundamentales. Asimismo, este tema está relacionado con la eficacia del control de constitucionalidad (VI.3) y con la cobertura del control de constitucionalidad (VI.2).

El planteamiento podría resumirse en los siguientes términos. En el Ordenamiento español, los artículos 53 y 161.1.b) de la Constitución, desarrollados por los artículos 41 y ss. LOTC, recogen la competencia del Tribunal constitucional para decidir de los recursos de amparo, que viene a significar un reforzamiento de la protección de los derechos fundamentales.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...606

Tal y como se ha señalado, "El T.C., en tanto que guardián e intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), tiene como especial misión la defensa de los derechos fundamentales, la cual se concreta en una doble actividad: desde un punto de vista *subjetivo*, y frente al control difuso de tales derechos por parte de los Tribunales ordinarios, el T.C. concentra en él y asume la defensa de tales derechos, con respecto a los cuales ostenta siempre la ; desde un punto de vista *objetivo*, y ante cualquier violación de una norma constitucional que tutele alguno de tales derechos, le corresponde también la función de reinstaurar el ordenamiento constitucional vulnerado y, a través de la interpretación, crear, incluso, la oportuna doctrina legal que ha de vincular a todos los poderes públicos, tal y como establece el artículo 5.1 de la LOPJ". (-704-)

En el cumplimiento de esta función, el Tribunal constitucional ha ido, efectivamente, creando una amplia y sólida doctrina jurisprudencial y ha desarrollado una importante labor en la protección de los derechos fundamentales, si bien, tal y como ya se señalaba en V.3, con algunas carencias desde el punto de vista de la eficacia, debido, sobre todo, al gran número de supuestos que le son sometidos, y a las numerosas competencias que el Tribunal está llamado a desempeñar. (-705-)

Por otra parte, en Italia, donde no existe un equivalente a nuestro recurso de amparo, mediante el cual los ciudadanos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...607

puedan acudir ante el Tribunal constitucional para ser protegidos "frente a las violaciones de los derechos y libertades (...) originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos (...), así como de sus funcionarios o agentes" (artículo 41.2 de nuestra LOTC), la protección de los derechos constitucionalmente garantizados la realiza la *Corte costituzionale indirettamente*, al declarar *erga omnes* la inconstitucionalidad de las leyes estatales o regionales que vulneran los derechos fundamentales y las libertades públicas. (-706-)

En Francia, donde ni siquiera existe un catálogo constitucional de derechos fundamentales claramente establecidos, y donde tampoco existe un recurso directo de los individuos ante el *Conseil constitutionnel* frente a las vulneraciones de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos, este órgano, a través del recurso previo de constitucionalidad de las leyes, ha llevado a cabo una importante labor en materia de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas dentro del marco de su labor de construcción jurisprudencial del Derecho constitucional francés. Labor quizá menos amplia cuantitativamente, y menos profunda cualitativamente desde un punto de vista teórico, pero, en cualquier caso, progresivamente eficaz.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...608

El tema de la protección de los derechos fundamentales por el *Conseil constitutionnel* francés, se encuentra relacionado con la polémica suscitada en 1990, en torno al proyecto de reforma constitucional que habría supuesto la introducción en Francia de la excepción de inconstitucionalidad. A ello tendremos ocasión de referirnos en el apartado siguiente. Adelantar aquí que no toda la doctrina francesa era favorable a esa reforma, por razones, sobre todo, de eficacia del control. (-707-)

En materia de protección de derechos fundamentales, el control previo presenta, como se vio en el apartado anterior, la ventaja de que si la ley que contiene disposiciones contrarias a la regulación constitucional de los derechos (o, en el caso, francés, a las diversas disposiciones y principios sobre esta materia extraídos del bloque de constitucionalidad) es controlada antes de entrar en vigor, no se podrán llegar a producir, en aplicación de esa ley, vulneraciones de los Derechos.

Sin embargo, y también en relación con aspectos ya tratados en este capítulo, cabe afirmar que un control exclusivamente preventivo conlleva el inconveniente derivado del carácter inatacable de las leyes vigentes. En aplicación de una ley inconstitucional, que por cualquier razón haya escapado al control previo de constitucionalidad, se podrán producir vulneraciones de derechos sin que esa ley pueda ser declarada

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...609

inconstitucional con efectos *erga omnes*. (-708-)

A las ventajas e inconvenientes de los diversos procedimientos a través de los que se asegura la protección de los derechos fundamentales, se refería L. FAVOREU, en el informe general introductorio al coloquio de Aix-en-Provence, de 1981. Distinguía este autor tres sistemas principales: el recurso directo abierto a los ciudadanos del tipo "recurso constitucional" alemán, el control de normas mediante remisión de los tribunales (principal procedimiento en Italia), y el control abstracto y *a priori* promovido por los parlamentarios (principal procedimiento francés).

"Si los dos primeros procedimientos son hoy en día suficientemente antiguos y por ende contrastados como para necesitar presentación especial, no ocurre lo mismo con el tercero.

El sistema francés es considerado como inferior a los anteriores por diversas razones. Únicamente está abierto a las autoridades políticas y no a los ciudadanos; los plazos de reclamación y juicio son muy cortos; no es posible apreciar la inconstitucionalidad de una ley sino *a posteriori*, es decir, después de haber sido aplicada.

Sin embargo, también reúne un cierto número de elementos positivos. Si a las leyes impugnadas por iniciativa de los parlamentarios, añadimos las leyes orgánicas obligatoriamente

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...610

atribuidas al control del juez, casi todas las leyes relativas a libertades y derechos fundamentales dictadas desde 1974 han sido remitidas al Consejo constitucional; la duda sobre la constitucionalidad de una ley quedará resuelta en el plazo de un mes, como máximo, y la ley o la disposición inconstitucional nunca será aplicada. De este modo, por tanto, no habrá necesidad de en el orden jurídico, lo que facilita mucho las cosas y da gran fuerza a las decisiones de anulación". (-709-)

Así, en el informe sobre la protección de los derechos por el Consejo constitucional francés, presentado por F. LUCHAIRE, éste pone de manifiesto cómo la protección constitucional de los derechos y libertades del individuo en Francia data de 1971 (decisión de 16 de julio de 1971, en la que, con base en una demanda del Presidente del Senado, el Consejo declaró no conforme a la Constitución una ley que no reconocía la libertad de asociación), fecha relativamente reciente, que sorprende si se tiene en cuenta que Francia fue, después de los Estados Unidos, la primera nación en proclamar los derechos y libertades del hombre y del ciudadano. A partir de 1974, con la posibilidad de impugnación por parte de las mayorías parlamentarias, se han multiplicado las *saisines* basadas en la violación de los derechos del hombre y del ciudadano, tal y como fueron asumidos en el Preámbulo de la Constitución de 1958, es decir, como figuran en la declaración de 1789, en el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...611

preámbulo de 1946, o bien, tal y como han sido consagrados por los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república. El Consejo constitucional, con ocasión de cada recurso, ha ido definiendo los diferentes derechos y libertades, y ha examinado si la ley impugnada es o no contraria al texto constitucional, formando así un importante cuerpo jurisprudencial. (-710-)

VI.10. EL CONTROL PREVIO: TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Estudiaremos en este apartado las tendencias que se han experimentado a distintos niveles, principalmente en Italia y en Francia, hacia el "acercamiento" entre el control previo y el control sucesivo, que, aunque no se ha materializado en la aprobación de reforma alguna en tal sentido, sí ha servido para sostener un amplio debate sobre las posibilidades y conveniencia de coexistencia de ambas soluciones para el control de constitucionalidad de las leyes. Nos referiremos brevemente, por último, a las tendencias que, a este respecto, se observan en los antiguos Estados socialistas marxistas-leninistas, en los que las transformaciones experimentadas en los últimos años han afectado también a la regulación de mecanismos de control de constitucionalidad.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...612

Hemos comprobado en los apartados anteriores cómo ni el control previo ni el ejercido *a posteriori* son suficientes por sí mismos para garantizar un óptimo control de constitucionalidad. (-711-)

Más bien podría decirse que ambas modalidades *son complementarias entre sí, y, por tanto, ambas serían necesarias para lograr un control completo y eficaz.* Cada una de estas dos modalidades responde a las carencias y necesidades que plantea la otra.

Como ya hemos adelantado en el capítulo II, las diversas modalidades de control de constitucionalidad no se encuentran, dentro de los diversos Ordenamientos jurídicos, en un *estado puro*, sino que lo habitual es que la regulación sobre esta materia recoja elementos, o al menos influencias, de diversas modalidades de control, de acuerdo con lo que puede llamarse *tendencia a la convergencia y a la adopción de soluciones mixtas*, que acogen -adaptándolo a las propias peculiaridades- lo más aprovechable y ventajoso de cada modalidad, en función de sus propias características.

De hecho, y como ya hemos comprobado en los Capítulos IV y V, la coexistencia de control previo y control sucesivo es un hecho en Portugal, Italia y España. Coexistencia, que, además, es propiamente, en determinados casos, una auténtica

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...613

*combinación, o acumulación de la posibilidad de ambas modalidades de control sobre una misma categoría normativa (así, por ejemplo, tal y como vimos en su momento, en España los tratados internacionales son susceptibles -al menos a la vista de la LOTC- de control previo y sucesivo, y lo mismo ocurre en Italia respecto de las leyes regionales, cuando el control previo concluye con una sentencia *di rigetto*).*

En cualquier caso, dado que esos supuestos de coexistencia son ciertamente escasos, no sirven para resolver de modo satisfactorio las carencias que control previo y control sucesivo presentan aisladamente considerados. (-712-)

Esta es la razón de que, sobre todo en Italia y Francia, haya existido, a nivel doctrinal, una tendencia a buscar soluciones que combinaran ambas modalidades. Se trata, por tanto, de una *tendencia al acercamiento* entre ambas modalidades que en Francia se ha materializado, incluso, en algún proyecto de revisión constitucional, como tendremos ocasión de ver en este mismo apartado.

En el caso de **Italia**, sólo cabe hablar, hasta el momento, de algunas **propuestas a nivel doctrinal**, por parte de autores que han puesto de manifiesto las carencias del control previo francés y del control sucesivo italiano aisladamente

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...614

considerados.

Así, A. PIZZORUSSO, refiriéndose a la tendencia que se observa en los distintos Ordenamientos jurídicos, consistente en incorporar soluciones mixtas en lugar de adoptar un determinado sistema de justicia constitucional en su "estado puro", señala la conveniencia de utilizar cumulativamente las soluciones francesa e italiana para hacer frente a las distintas exigencias. En este sentido, considera preferibles las soluciones en las que son empleadas diversas modalidades de control de constitucionalidad (cita como tales a Alemania, Austria o España), respecto de aquellos, como el francés, y prácticamente también el italiano, en los que se emplea una sola modalidad. (-713-)

Más en concreto, la doctrina italiana ha extraído aquellos supuestos en los que el control incidental demuestra carencias en cuanto a su eficacia, proponiendo que la Corte constitucional pueda conocer de estos supuestos con arreglo a nuevas vías.

Así, L. ELIA se ha referido a las *leyes tributarias* como ejemplos de normas respecto de las cuales un control preventivo sería especialmente oportuno, habida cuenta de que la declaración de su nulidad puede comportar especiales

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...615

dificultades para la provisión de los recursos económicos necesarios, así como para la reconstrucción de la posición subjetiva de los contribuyentes. (-714-)

No han faltado tampoco propuestas de introducción de control previo a iniciativa de las minorías parlamentarias, como posible equilibrio frente a las frecuentes propuestas encaminadas a restringir las posibilidades de utilización del *referendum abrogativo* recogido en el artículo 75 de la Constitución. Por otra parte, se han puesto de manifiesto aquellos supuestos en los que el control sucesivo resulta política y jurídicamente tardío. Por ejemplo, en relación con las *leyes electorales*, cuya declaración de nulidad (en el caso de que se pueda llegar a ella por la vía incidental) comportaría la nulidad de las elecciones celebradas con arreglo a esa legislación; para evitar esta consecuencia la única solución, aberrante desde el punto de vista de la supremacía constitucional, sería declarar la inconstitucionalidad de la legislación electoral, con efectos respecto de las próximas elecciones, como ha sucedido, por ejemplo, en Turquía. Las propuestas de introducción de control previo en Italia se han referido también a las leyes que regulan la composición y funcionamiento de los órganos constitucionales. Se trata en todos los casos de supuestos en los que la declaración de inconstitucionalidad *a posteriori* podría tener efectos muy

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...616

peligrosos para la estabilidad de las instituciones, y respecto de los cuales el sistema incidental se revela como ineficaz.

Existen además, otros supuestos en que el sistema incidental italiano se muestra ineficaz. Se trata de las *leggi di spesa* (gastos), las cuales difícilmente podrán ser sometidas a control en vía incidental, y que, sin embargo, incurrir a menudo en inconstitucionalidad por violación de la obligación de cobertura financiera, prevista en el artículo 81.4 de la Constitución. (-715-)

Esta necesidad de nuevas modalidades de control que complementen al sistema incidental italiano y remedien sus carencias, y la aludida tendencia a la búsqueda de soluciones mixtas, han hecho afirmar a G. ZAGREBELSKY que "La stessa summa divisio tra controllo a priori e controllo a posteriori potrebbe non essere insuperabile in sistemi misti rivolti (anche) alla difesa anticipata di posizioni soggettive fortemente generalizzate in settori che comportano complesse attività della amministrazione". Si bien advierte no cabe pensar en posibilidades de combinación sin límites, ya que cada modelo tiene su propia razón de ser. (-716-)

En relación con todo ello, Zagrebelsky realiza algunas propuestas con vistas al enriquecimiento de los medios a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...617

disposición de la Corte constitucional, sobre todo en relación con aquellos supuestos en los que el sistema incidental puede operar con mayor dificultad. En tal sentido, considera oportuna una integración del sistema incidental -que es y debe seguir siendo a su juicio el modo normal de control sobre las leyes que incidan sobre los derechos y libertades constitucionales-, con alguna posibilidad de iniciativa directa y preventiva. (-717-)

Concretamente, piensa este autor en las *leyes que suponen gastos*, que pudieran incurrir en inconstitucionalidad bien bajo el perfil de la vulneración de la obligación de "cobertura" establecida en el artículo 81, bien por su insuficiente generalidad (es decir, por la eventual vulneración del principio de igualdad). Un control previo impediría a la ley inconstitucional entrar en vigor, y movería al Gobierno y al Parlamento a reexaminar el problema legislativo y financiero. La iniciativa podría proceder de un sujeto público interesado en el control de las cuentas del Estado (por ejemplo, la *Corte dei conti*), o, incluso, de los sujetos interesados en el caso de que la ley sea inconstitucional por defecto de generalidad.

En segundo lugar, Zagrebelsky propone un control previo (cuya iniciativa estaría abierta a los contribuyentes) sobre las *leyes tributarias*, cuya eliminación *a posteriori* hace difícil reconstruir con efectos retroactivos las posiciones

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...618

subjetivas vulneradas, y podría repercutir notablemente en las arcas públicas.

En tercer lugar, cabría control previo sobre las leyes relativas a la institución y funcionamiento de los *órganos constitucionales*, las cuales serán difícilmente aplicables en un proceso, y por tanto, será remota respecto de las mismas la posibilidad de control en vía incidental. Sin olvidar los efectos negativos de una eventual declaración de inconstitucionalidad *a posteriori*. A este respecto, dice Zagrebelsky, el ejemplo francés del control necesario sobre las leyes orgánicas, podría ser sugestivo. (-718-)

En cualquier caso, lo cierto es que en Italia todas estas propuestas no han llegado más allá de la especulación doctrinal, y no se han materializado ni siquiera en un proyecto de reforma.

Sin embargo, en **Francia**, la tendencia al acercamiento no sólo se ha materializado en **propuestas doctrinales**, sino que ha existido, incluso, algún **proyecto de revisión constitucional** en relación con esta materia, que vino propiciado por la discusión doctrinal existente, y, al mismo tiempo, la estimuló y multiplicó, convirtiéndola en un rico e interesante debate, que no debe considerarse cerrado aunque, por diversas razones, el proyecto no llegara a aprobarse. Debate que,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...619

significativamente, no giraba sobre la posibilidad de suprimir el control previo, sino sobre la posible introducción de una nueva modalidad: el control en vía incidental. Si bien no es posible reproducir este debate en toda su amplitud, sí merece la pena detenerse en una síntesis de las líneas de opinión más relevantes.

Ya en el coloquio de Aix-en-Provence, en 1981, como veíamos en apartados anteriores, se habían puesto de manifiesto, por parte de algún autor francés, concretamente F. LUCHAIRE, las carencias de un control exclusivamente preventivo, en particular, desde el punto de vista de la protección de los derechos de los ciudadanos. Recuérdese, en este sentido, cómo, para Luchaire, el edificio del control de constitucionalidad en Francia no estaba completo. Señalaba, además, este autor, que "para el individuo (...) nada ha cambiado. En la coyuntura política actual su única protección contra una ley atentatoria de sus derechos y libertades se encuentra en la vigilancia (y la diligencia) de 60 parlamentarios que insten al Consejo constitucional en el período que media entre el voto definitivo y la promulgación de la ley en aplicación del artículo 61 de la Constitución". (-719-)

Sin embargo, ya en aquel momento, L. FAVOREU se mostraba contrario a la introducción de un acceso al *Conseil*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...620

constitutionnel por vía incidental, y menos partidario aún del acceso directo de los ciudadanos. Este rechazo se justifica, fundamentalmente, por razones de eficacia. Para Favoreu, el sistema francés de control de constitucionalidad debe evolucionar por sí mismo, como lo ha venido haciendo hasta ahora. Confía este autor en las posibilidades intrínsecas de evolución del modelo francés, sin necesidad de injertar artificialmente el modelo incidental. (-720-)

El debate, sin embargo, estaba abierto, y no era sino una manifestación de la aludida tendencia al acercamiento, que más adelante permitiría hablar a algún autor de la "comunicabilidad" entre los sistemas francés e italiano de justicia constitucional. (-721-)

En 1986-1987, la revista *Commentaire* recogía un amplio debate sobre *Le contrôle de la constitutionnalité des lois et l'exception d'inconstitutionnalité*. (-722-)

Sin embargo, como ya hemos adelantado, fue en 1990 cuando esta materia fue objeto de máxima atención. El proyecto de revisión constitucional de 1990, si bien no llegó a aprobarse, sirvió para suscitar en Francia un gran interés por la justicia constitucional comparada, y para que la doctrina se preguntara sobre la necesidad de introducir reformas en el abanico

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...621

competencial del *Conseil*, y en las vías de acceso al mismo.

Así, por ejemplo, en 1990, B. DU GRANRUT se muestra favorable al establecimiento en Francia de un control de constitucionalidad de las leyes, si bien considerando abierto el debate, al reconocer que, junto a los argumentos que aconsejan este control, existen otros que ponen de manifiesto sus inconvenientes. (-723-)

Diversos autores franceses examinaron, ya desde los últimos meses de 1989, las posibles ventajas e inconvenientes de la introducción de la excepción de inconstitucionalidad en Francia a la luz de la experiencia ofrecida por diversos Ordenamientos extranjeros que prevén esta modalidad de control. El debate se centraba también sobre los problemas técnicos planteados por la posibilidad de introducción del control en vía incidental. Concretamente, sobre las categorías normativas que deberían estar sometidas a control, y su articulación con el control sucesivo. (-724-)

Así, por ejemplo, F. LUCHAIRE, se muestra favorable a la reforma, sin ignorar los problemas técnicos que plantearía. Propone una reforma lo más breve posible que se limitara a una remisión a la ley orgánica, y a una previsión respecto a la cesación de eficacia de la ley a partir de un determinado momento. (-725-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...622

Otro notable autor, B. GENEVOIS, considera positiva la introducción de un control por vía de excepción. En opinión de este autor, se trata, por un lado, de no comprometer la experiencia del control previo; y, de otro lado, conviene aprovechar las ventajas del control *a posteriori* (sobre todo por suponer una vía de protección de los derechos fundamentales, y por permitir un juicio más exacto del alcance de la ley controlada, al promoverse el control con ocasión de su aplicación), limitando al máximo sus inconvenientes (sobrecarga del juez constitucional, alargamiento excesivo de la duración del proceso, y riesgo de disminuir la seguridad jurídica). (-726-)

Por su parte, P. BON, en un artículo publicado en nuestro país en 1991, se mostraba favorable a diversas reformas en la regulación del Consejo constitucional, especialmente dirigidas a potenciar el carácter jurisdiccional del procedimiento ante el mismo. Sin embargo, no se muestra partidario de introducir un control de constitucionalidad de las leyes *a posteriori*, al menos en vía directa. Sobre el control en vía incidental no se pronuncia expresamente, pero lo rechaza implícitamente subrayando las ventajas del modelo francés de control previo. (-727-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...623

Vemos, en definitiva, que la discusión sobre la conveniencia de introducir en Francia el control sucesivo venía a reproducir los diversos argumentos, que ya hemos tratado en este mismo capítulo, en relación con las distintas ventajas e inconvenientes del control previo y el control sucesivo, así como de los problemas técnicos de la coexistencia de ambas modalidades.

Resulta necesario referirse ahora, siquiera brevemente, al **proyecto de revisión constitucional de 1990**, una vez descrito el ambiente de debate doctrinal existente. El presidente del *Conseil constitutionnel*, Robert Badinter, en una entrevista aparecida en *Le Monde* el 3 de marzo de 1989, considera deseable que sea reconocida a los ciudadanos la posibilidad de elevar, en el marco de un proceso, una excepción de inconstitucionalidad contra una ley que el *Conseil* no haya tenido oportunidad de examinar.

El 14 de julio del mismo año, el Presidente de la República, François Mitterrand, declaraba (*Le Monde*, 16-17 de julio) que, personalmente, sería partidario de una reforma constitucional que permitiera a cualquier francés acudir al Consejo constitucional por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, añadiendo, sin embargo, que "Bien entendu, il faudrait associer les institutions existantes (Conseil d'État, Cour de cassation) pour la démarche qui conviendrait". (-728-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...624

El 28 de marzo de 1990, el Consejo de Ministros adoptaba un proyecto de revisión, que habría de seguir el procedimiento descrito en el artículo 89 del texto constitucional francés. (-729-)

El 30 de marzo se depositaban en la Asamblea Nacional un proyecto de ley constitucional y un proyecto de ley orgánica modificando la *ordonnance* de 7 de noviembre de 1958.

El texto del proyecto de ley constitucional era el siguiente:

"*Article premier.*- Il est ajouté, à l'article 61 de la Constitution, l'alinéa ci-après:

Art. 2.- Le premier alinéa de l'article 62 de la Constitution est remplacé par les dispositions suivantes:

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 61 cesse d'être applicable et ne peut plus être appliquée aux procédures en cours, y compris devant le juge de cassation.»

Art. 3.- Il est ajouté, à l'article 63 de la Constitution, l'alinéa ci-après:

ur de cassation ou de toute autre juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre.»". (-730-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...625

El proyecto de ley orgánica, añade al título II de la *ordonnance* nº 58-1067, un Capítulo II *bis*, en el que se regula el control de constitucionalidad de las leyes por vía de excepción. (-731-)

De acuerdo con esta regulación, cualquier persona (franceses o extranjeros) podía alegar ante cualquier órgano jurisdiccional la inconstitucionalidad de una disposición legislativa que vulnera los *derechos fundamentales* (expresión no exenta de ambigüedad en el Ordenamiento francés). Ese órgano jurisdiccional podía reenviar a su vez la cuestión al órgano jurisdiccional supremo de su orden respectivo (*Conseil d'État* en el caso de los órganos judiciales *administratives*, y *Cour de cassation* en el caso de los órganos jurisdiccionales *judiciaires*).

El reenvío al *Conseil d'État* o a la *Cour de cassation* debía realizarse si se daban *ciertas condiciones*: en primer lugar, la disposición contestada "*commande l'issue du litige, la validité de la procédure ou constitue le fondement des poursuites*"; en segundo lugar, "*elle n'a pas été déjà déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de sa décision*"; por último, "*la question n'est pas manifestement infondée*".

Presenta especial interés para nosotros la segunda de estas

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...626

condiciones. De acuerdo con ella, una ley declarada conforme en sede de control previo no podría ser objeto de control en vía incidental. A la vista de la redacción del precepto ("*dans les motifs et le dispositif*"), parece que hay que entender que se permitía, *sensu contrario*, el volver a someter a control en vía incidental disposiciones declaradas conformes, sin motivación particular, en una decisión precedente en sede de control preventivo (concretamente, las disposiciones incluidas en la fórmula genérica normalmente utilizada por el *Conseil* según la cual "*il n'y a lieu de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi*". Se trataba, sin duda, de propiciar la posibilidad de que leyes que no hubieran podido ser examinadas en toda su complejidad en sede de control preventivo (por ejemplo, relativas a materias financieras o tributarias) fueran susceptibles de control sucesivo.

A su vez, el *Conseil d'État* y la *Cour de cassation* debían apreciar si la cuestión "*présente un caractère sérieux*", debiendo decidir en el plazo de tres meses si remiten o no la cuestión al *Conseil* (contra su decisión no cabía recurso).

Sin embargo, después de la primera lectura en la Asamblea Nacional, quedó abierta la posibilidad de que el juez "de base" acudiera directamente ante el *Conseil constitutionnel*.

Por su parte, el *Conseil constitutionnel* tenía tres meses

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...627

para decidir, tras un debate contradictorio; la decisión sería motivada, y notificada al *Conseil d'État*, a la *Cour de cassation*, y al órgano jurisdiccional que efectuó el primer reenvío.

La decisión que declarara la inconstitucionalidad de una ley tenía efecto desde la fecha de su publicación, y la disposición inconstitucional no podía ser aplicada desde entonces, ni siquiera a los procesos pendientes de resolución. La declaración de inconstitucionalidad tenía *fuerza de cosa juzgada*, al igual que en el caso del control preventivo. La *commission des lois* del Senado realizó una importante adición al texto para evitar las lagunas jurídicas que ocasionaría la declaración de inconstitucionalidad. El texto declarado inconstitucional sería reenviado, en el plazo de ocho días, al Parlamento para que éste colmara el inevitable vacío jurídico.

Tras la primera lectura por la Asamblea nacional (24 y 25 de abril) sólo fue adoptado el proyecto de ley, con algunas modificaciones. El Senado introdujo importantes modificaciones al mismo en el curso de las sesiones de 12 y 13 de junio, recogiendo expresamente el control de las leyes anteriores a 1974, radicalizando los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, y detallando el procedimiento de reelaboración de la ley por el Parlamento. La Asamblea Nacional, en la votación en segunda lectura del 21 de junio,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...628

acepta algunas de las enmiendas introducidas por el Senado. Sin embargo, el Senado opta por mantener su texto en la votación de 28 de junio (cuando lo que exige la Constitución es que el texto sea adoptado por las dos Asambleas en términos idénticos). En este punto quedó la tramitación al finalizar el período de sesiones de primavera, y no fue ya incluida en el orden del día del período de otoño. (-732-)

A pesar del fracaso del proyecto, cabe decir que este fue un aliciente más para que continuara en Francia el debate sobre la necesidad y el alcance de las reformas del modelo de control de constitucionalidad de las leyes, y el interés de la doctrina por el estudio de las soluciones que ofrecen otros Ordenamientos. (-733-)

Si bien lo cierto es que, hoy por hoy, la aludida *tendencia al acercamiento* no se ha materializado a nivel de derecho positivo, sí ha servido para abrir un amplio debate sobre las ventajas e inconvenientes del control previo y sucesivo que ha dado sus frutos a nivel doctrinal, al despertar el interés por la justicia constitucional comparada como instrumento para la búsqueda de soluciones óptimas a la hora de hacer frente a la necesidad de un control de constitucionalidad de las leyes. Aun así, no es previsible que la tendencia doctrinal a la búsqueda de soluciones mixtas o de coexistencia se materialice

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...629

en reformas, al menos a corto plazo. Sin embargo, sería deseable la introducción en Francia del control en vía incidental, como modalidad complementaria del control previo, de manera que pudieran suplir mutuamente sus respectivas carencias. Podría estar referido exclusivamente a las leyes que hubieran entrado en vigor sin haber sido impugnadas en la vía previa (incluso las preconstitucionales).

Lo cierto es que, de hecho, tampoco las **últimas reformas** experimentadas por el texto constitucional francés no han supuesto la introducción de modalidad alguna de control sucesivo de constitucionalidad. Así, la más reciente reforma que, en Francia, la *reforma constitucional de 25 de junio de 1992*, a la que ya hacíamos referencia en IV.1.3.2.3, ha afectado a la regulación constitucional del *Conseil*, no ha supuesto la posibilidad de control *a posteriori*, sino la *legitimación de sesenta diputados o sesenta senadores para promover el control previo de un tratado internacional*. En este sentido, se revela como cierto que, en el sistema francés, las cosas avanzan, más que en el sentido de importar soluciones de otros ordenamientos, en el de la evolución del propio modelo, tal y como consideraba conveniente L. FAVOREU ya en el Coloquio de Aix en 1981. **(-734-)**

Por otra parte, la reforma constitucional de 1992, con ocasión

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...630

de la ratificación del Tratado de la Unión europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, ha venido a reforzar su papel, y su carácter de auténtico juez constitucional, al haber sido propiciada por decisiones recaídas en control previo de dicho tratado. El control ejercido por el Consejo constitucional detectó incompatibilidades entre el Tratado de Maastricht y la Constitución, desencadenándose un proceso que culminó con la *Loi constitutionnelle* n° 92-554, de 25 de junio de 1992, que añadió a la Constitución el Título "Des Communautés européennes et de l'Union européenne". (-735-)

En efecto, a raíz del artículo 54 de la Constitución, la ratificación del Tratado de Maastricht debía llevar consigo la revisión constitucional en la medida en que dicho tratado incluyera cláusulas contrarias a la Constitución.

En relación con el Tratado de Maastricht, el *Conseil constitutionnel* ha intervenido en tres ocasiones, emanando las decisiones 92-308 DC de 9 de abril de 1992 ("Maastricht I"), la 92-312, de 2 de septiembre de 1992 ("Maastricht II") y la decisión 92-313, de 23 de septiembre (Maastricht III), en relación con la ley de ratificación (*loi référendaire* de 20 septiembre de 1992, para cuyo control el *Conseil* se consideró incompetente). (-736-)

Cabe señalar, por lo que nos interesa a los efectos de este

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...631

trabajo, que la segunda de estas decisiones supone una novedad, al ser la primera utilización del nuevo procedimiento, instituido por la reforma constitucional de 25 de junio de 1992, permitiendo a sesenta diputados o sesenta senadores la posibilidad de acudir al *Conseil constitutionnel* para promover el control de conformidad de un tratado internacional respecto de la Constitución. (-737-)

Nos resta sólomente referirnos a las tendencias, respecto del control de constitucionalidad, en los **Estados del Este de Europa**. En ellos se han registrado, en los últimos años, importantísimas transformaciones a todos los niveles. La situación que describíamos en el capítulo I en relación con el control de constitucionalidad (o, mejor dicho, con la práctica ausencia del mismo) en estos países, ha experimentado también una evolución, si bien tal vez no tan profunda como cabía esperar en un primer momento.

Sin duda uno de los principales retos de estos Estados que han roto con el totalitarismo consustancial al principio de unidad de poder y se han dotado de nuevos textos constitucionales con los que hacer frente a una nueva época, es el de lograr la efectiva vigencia de los mismos, como condición necesaria para la construcción del Estado de Derecho. (-738-)

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...632

Así, y para dar respuesta a la necesidad de defensa constitucional, se instauran en estos países órganos a los que se les confía el control de constitucionalidad de las leyes. Se trata de órganos que, aunque recogen en alguna medida influencias de los modelos europeos occidentales, no cabe sino hablar de ellos como tribunales constitucionales en estado embrionario, que, por otra parte, no se encuentran precisamente en el contexto político más adecuado para desarrollar una labor eficaz.

En la desaparecida Unión Soviética, la reforma constitucional de 1 de diciembre de 1988, introducía la figura del *Comité de Vigilancia constitucional de la URSS*, al que se confiaban diversas competencias relacionadas con el control de constitucionalidad, tanto *a priori* como *a posteriori*. (-739-)

Si bien en principio el Comité de Vigilancia Constitucional aparecía configurado como un órgano consultivo (que emanaba *dictámenes*), tras las diversas modificaciones constitucionales, varios de esos *dictámenes* tenían carácter vinculante, a no ser que el órgano representativo supremo, por mayoría cualificada de dos tercios, decidieran lo contrario. Así, la fórmula soviética parecía estar a caballo entre las tesis de quienes se oponían a que un órgano no parlamentario

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...633

podiera controlar las disposiciones emanadas por el legislativo, y las de quienes pedían la creación de un órgano de control de constitucionalidad de las leyes. (-740-)

A tenor del artículo 125 de la Constitución (tal y como quedó redactado tras la reforma constitucional de 1 de diciembre de 1988, el Comité de vigilancia constitucional de la URSS, entre las distintas competencias atribuidas al Comité, los dos primeros apartados recogen atribuciones que suponen un control preventivo: "1) Por iniciativa propia o por encargo del Congreso de diputados populares de la URSS, presenta al Congreso dictámenes sobre la concordancia con la Constitución de la URSS de proyectos de leyes de la URSS que son objeto de deliberación por el Congreso. 2) Por iniciativa propia, por encargo del Congreso de diputados populares de la URSS, a propuesta del Soviet Supremo de la URSS, o de los órganos superiores del poder estatal de las repúblicas federadas, presenta al Soviet Supremo de la URSS dictámenes sobre la concordancia de los actos del Soviet Supremo de la URSS, y de las Cámaras, así como de los proyectos de actos de estos órganos, con la Constitución de la URSS y con las leyes de la URSS adoptadas por el Congreso de diputados populares de la URSS".

Los efectos de la actuación del Comité aparecían regulados en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...634

el quinto párrafo del artículo 125. Caso de descubrir contradicción entre la Constitución y una norma sometida a su examen, el Comité "dirige su dictamen al órgano que ha emanado el acto a los efectos de la eliminación de la supuesta violación. La adopción por el Comité de tal conclusión, suspende la ejecución del acto que contradice la Constitución o las leyes de la URSS o de algunas de sus disposiciones". (-741-)

La "Ley de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre la vigilancia constitucional en la URSS", de 23 de diciembre de 1989, suponía el cumplimiento del mandato constitucional de elaboración de una ley que regulara la organización y el procedimiento de actuación del Comité.

Entre las categorías normativas sometidas a vigilancia del Comité, enumeradas en el artículo 10, aparecían de nuevo algunas no vigentes; concretamente, "los proyectos de ley de la URSS y de otros actos sometidos a deliberación del Congreso de diputados populares de la URSS"; y más adelante se refiere a otros "proyectos de actos sometidos a deliberación" del Soviet Supremo de la URSS, o de sus Cámaras: el Soviet de la Unión y el Soviet de las Nacionalidades.

A la vista de esto hay que señalar que estas figuras son

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...635

encuadrables dentro del *control previo* siempre que se dé a esta expresión el *sentido amplio* al que hemos hecho referencia en II.4. No estaríamos, por el contrario, ante un control previo equiparable al que hemos estudiado en los capítulos IV y V respecto de Francia, Italia, Portugal o España. En efecto, lo que se controlaba en la URSS con carácter previo eran *proyectos de actos sometidos a deliberación* de los órganos legislativos, mientras que el control previo de constitucionalidad en sentido estricto se ejerce sobre *normas cuya deliberación ya ha concluido*, y a las que sólo les falta, según los casos, ser promulgadas o entrar en vigor.

Añadir que los acontecimientos acaecidos en Septiembre de 1991, que desembocaron en la desaparición de la Unión Soviética, dieron al traste con buena parte de las reformas jurídico-políticas allí intentadas. Las reformas constitucionales perdieron su vigencia, y las leyes de la antigua URSS permanecen vigentes sólo en lo que no se opongan a las de las repúblicas.

Por lo que respecta al Comité de Vigilancia constitucional, hay que señalar que la normativa aquí referida no se encuentra ya en vigor, si bien merece la pena la referencia a la misma por su indudable interés histórico.

El desmantelamiento de las instituciones de la antigua URSS

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...636

supuso la disolución del Comité de Vigilancia constitucional de la URSS, y actualmente el punto de referencia ha de situarse en el *Tribunal constitucional de Rusia*, establecido el 30 de octubre de 1991. (-742-)

Sirva, para concluir este capítulo, una breve referencia a otros Estados en los que, las reformas experimentadas a partir de 1989, han supuesto la instauración de sistemas de control de constitucionalidad.

En *Hungría*, la reforma constitucional de octubre de 1989, introdujo un Tribunal constitucional, en funcionamiento desde el 1 de enero de 1990, dotado de muchas e importantes competencias (desarrolladas en la Ley XXXII-1990), estableciendo incluso la acción popular. Entre sus competencias de control de constitucionalidad se encuentra un *control previo de los proyectos de ley*, que coexiste con un control sucesivo. De especial importancia respecto de este tribunal es la competencia para conocer de los recursos de amparo de los ciudadanos contra violaciones de derechos fundamentales. (-743-)

En 1991 se establecieron sendos tribunales constitucionales en *Bulgaria* y *Checoslovaquia*, estado éste último que ya no existe en la actualidad, tras el nacimiento de las Repúblicas

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...637

checa y eslovaca coincidiendo con el comienzo de 1993. (-744-)

La Constitución de Rumanía, de 1991, regula en sus artículos 140 y ss., un Tribunal constitucional, al que se atribuye, entre otras competencias, un control de las leyes exclusivamente preventivo (artículo 144): "Se pronuncia sobre la constitucionalidad de las leyes, antes de ser promulgadas, a pedido [sic] del Presidente de Rumanía, del Presidente de una de las dos Cámaras del Parlamento, del Gobierno, de la Corte Suprema de Justicia, de por lo menos 50 diputados o por lo menos 25 senadores y, de oficio, sobre las iniciativas de revisión de la Constitución". (-745-)

A la hora de preguntarse por el futuro de estos nacientes modelos de control de constitucionalidad, se observa que la respuesta que hoy podría darse estará estrechamente ligada a lo que vaya deparando la actualidad y la dinámica jurídico política en estos países, en los que los acontecimientos se suceden con vertiginosa rapidez, y el futuro se contempla con incertidumbre. (-746-)

En cuanto al tema que constituye el objeto de este trabajo, esto es, el control previo de constitucionalidad, hay que señalar que, si bien está presente entre las modalidades de control previstas para buena parte de estos tribunales

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...638

constitucionales de nueva creación, lo cierto, a la vista de lo que aquí acabamos de exponer, es que el control abstracto de carácter sucesivo es, salvo en Rumanía, el elegido con carácter preferente, y el más importante desde un punto de vista cuantitativo. (-747-)

Por lo demás, hay que señalar que las perspectivas de futuro del control previo en los países cuyos Ordenamientos prevén esta figura van, lógicamente, unidas a las del sistema de justicia constitucional en su conjunto. Por otra parte, lo reciente de la implantación de estos sistemas hace que la experiencia sea demasiado breve como para realizar una valoración.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...639

**CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES. PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA**

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...640

I

1. La primera parte de este trabajo viene a ser una "parte general", o "teoría general" del control de constitucionalidad, orientada al estudio del control previo de constitucionalidad. Estudio que, en la segunda parte (que vendría a ser, utilizando la misma terminología, la "parte especial") hemos llevado a cabo sirviéndonos directamente de ejemplos concretos, para conocer sus ventajas e inconvenientes, así como las perspectivas que ofrece.

Se trata, por tanto, de la consideración de una *parte* (el control previo), sin perder de vista la perspectiva del *todo* (el control de constitucionalidad).

Esta opción metodológica nos ha llevado a tratar (con carácter general, y con vistas a evitar repeticiones al estudiar los ejemplos concretos) diversos aspectos relacionados con la justicia constitucional como realidad global y generalizada, y al control jurisdiccional de constitucionalidad como realidad más restringida dentro de aquélla.

Hemos dado a nuestra exposición un enfoque fundamentalmente *funcional*, aunque sin perder de vista determinados aspectos orgánicos o procedimentales, habida cuenta de que, al fin y al cabo, los órganos, y sus procedimientos de actuación, vienen a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...641

responder a la necesidad, previamente planteada, de desempeñar una función, y por eso, en muchas ocasiones los aspectos funcionales y los orgánicos se encuentran íntimamente relacionados.

Así, en primer lugar, nos hemos fijado en la justicia constitucional, desde la perspectiva que proporciona el considerarla como un *instrumento* destinado (junto con la rigidez constitucional) a cumplir una función: la defensa de la Constitución (I.1).

Ello nos ha llevado a contemplar la justicia constitucional como medio de defensa de la supremacía constitucional, y también a ocuparnos de la discusión sobre la legitimidad de la misma, y del balance de su papel en la dirección política del Estado (I.2).

a) La reflexión sobre estas cuestiones, y sobre la siempre difícil delimitación entre la jurisdicción constitucional y la decisión política, nos ha llevado a la conclusión de que la legitimidad de la justicia constitucional se encuentra, fundamentalmente, en la propia esencia del Estado de Derecho, que implica la juridificación del Estado y el sometimiento a Derecho del poder político, y que, por tanto, requiere necesariamente que los poderes públicos estén sometidos al

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...642

Ordenamiento jurídico, y que las decisiones políticas no sean contrarias al mismo.

b) Hemos tratado el tema de la generalización de la justicia constitucional, observando que la difusión del establecimiento de un mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes, no ha llevado consigo una uniformidad en el modo de llevarlo a cabo (I.3).

Por eso, aceptada su legitimidad y necesidad, hemos considerado conveniente estudiar sus diferentes modalidades, para extraer las ventajas e inconvenientes, los caracteres y efectos de las mismas, y descubrir así cuál es la modalidad (o la combinación entre las modalidades existentes) que más ventajas presenta, y más se ajusta a la finalidad principal del control de constitucionalidad: la depuración del Ordenamiento jurídico. Finalidad que, junto con otros objetivos, tales como la protección de los derechos fundamentales, o la distribución de competencias, conduce a la finalidad última de la justicia constitucional: la defensa de la Constitución.

Con este objetivo, hemos realizado (capítulo II) un recorrido por los diversos sistemas y modalidades de control de constitucionalidad, a modo de *delimitación progresiva*, que nos ha llevado al objeto central de nuestro estudio: el *control previo de constitucionalidad*.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...643

Hemos visto cómo los sistemas de justicia constitucional han sido clasificados con arreglo a distintos criterios: geográficos, orgánicos, funcionales, y, por lo que aquí interesa fundamentalmente, con arreglo a un criterio temporal. Aunque también hemos comprobado la existencia de una marcada tendencia a la combinación o *coexistencia* de modalidades, a las *soluciones mixtas* que recogen las ventajas de varios de los sistemas considerados.

c) Nuestra delimitación progresiva nos ha llevado a la distinción que tiene en cuenta el momento, anterior o posterior a la entrada en vigor de la norma, en el que se ejerce el control. Ello nos lleva a hablar de *control previo* (preventivo, o *a priori*) y de *control sucesivo* (represivo, reparador, o *a posteriori*) (II.4).

Hemos visto cómo, a su vez, el control previo se lleva a cabo con arreglo dentro de los diversos sistemas (control político y control jurisdiccional), y con arreglo a diversas modalidades. Por eso, hemos tomado el control previo como *realidad amplia*, hemos llevado a cabo una nueva *delimitación progresiva*, *ahora desde la perspectiva del control previo*, (control político, control jurisdiccional, control ejercido por los tribunales constitucionales), hasta llegar a un *concreto control previo*, jurisdiccional y abstracto (II.4.1).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...644

Por eso, considerando ya el control previo en sentido restringido, como parte de una realidad más amplia, hemos explicado sus características, partiendo de su definición como **aquella modalidad de control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad que tiene carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por parte de los tribunales constitucionales cuando les es sometido (bien por los sujetos legitimados en cada caso, bien con carácter preceptivo) un texto normativo, con anterioridad a su entrada en vigor (II.4.2).**

2. En el capítulo III, *El proceso constitucional como función*, hemos tratado de poner de manifiesto que **control previo** y **control sucesivo** no son dos sistemas distintos de controlar la constitucionalidad de las leyes, no desempeñan dos funciones distintas, no responden a finalidades y objetivos distintos, sino que son dos modalidades de llevar a cabo una misma función.

A esta conclusión se ha llegado desde una triple perspectiva.

a) En primer lugar, ante la generalización de la opinión según la cual el carácter jurisdiccional del control de constitucionalidad sólo es predicable respecto del control sucesivo, mientras que el control previo sería un control

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...645

político, hemos manejado los conceptos estudiados en el capítulo anterior, y nos hemos detenido en reflexionar sobre *qué es jurisdicción y el contenido de la función jurisdiccional (III.1).*

Para ello, hemos delimitado esta función de la *consultiva*, de la *legislativa*, y de la *ejecutiva*, entendiendo por tal la función de administración y gobierno.

Ello nos ha servido para afirmar el *carácter jurisdiccional del control previo*, tal y como aquí lo hemos definido. Afirmación que, en nuestra opinión, se verifica tanto desde el punto de vista del *órgano* (el control previo es jurisdiccional porque el órgano que lo ejerce es jurisdiccional) como desde el punto de vista de la *función* (control previo y control sucesivo cumplen una misma función, y ambos se desarrollan conforme a los principios y caracteres propios de la función jurisdiccional).

Parece, por tanto, que el control previo es un control jurisdiccional, y su consideración como control político sólo puede venir dada por la identificación entre "control político" y "control politizado" (control instrumentalizado para fines partidistas).

Desde un punto de vista conceptual, el control previo ejercido por los tribunales constitucionales, ni es control político, ni

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...646

tiene, en principio, por qué estar politizado (ni, por supuesto, debe estarlo). Por otra parte, el riesgo de "politización" (en el sentido peyorativo del término, es decir, la instrumentalización partidista del control), es un riesgo que, en mayor o menor medida, pesa también sobre el control sucesivo. Por tanto, no parece adecuado atribuir ese peligro exclusivamente al control previo.

Ello sin olvidar el componente político (no utilizando ahora este término en sentido peyorativo) inherente a la justicia constitucional, que resuelve los litigios conforme a la Norma política por excelencia, interpretando y haciendo realidad los valores recogidos en el texto constitucional. Estaremos, así, ante decisiones políticas, pero juridificadas: decisiones adoptadas conforme a procedimientos jurídicos, y con apoyo jurídico, es decir, conforme a Derecho. En esta juridificación, en este sometimiento de la Política al Derecho, descansa la legitimidad de la justicia constitucional, que se convierte así en la culminación de la diaria realización del Estado constitucional de Derecho.

b) En segundo lugar, ante la generalización de la opinión de que el control previo se ejerce sobre *expectativas de normas*, sobre textos que no son aún normas jurídicas perfectas y conclusas, nos hemos fijado dentro de este tercer capítulo en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...647

el objeto del control (III.2).

Hemos estudiado, así, las normas controlables, y las que quedan sustraídas a ese control. Ello nos ha servido, al mismo tiempo, para anticipar la conveniencia del control previo sobre algunas normas que quedan sustraídas al control sucesivo: particularmente, sobre las *reformas constitucionales* (que, más que "leyes" de reforma, son parte integrante de la Constitución). Si es cierto que interesa una máxima cobertura del control para evitar en lo posible las contradicciones entre la Constitución y las normas subordinadas a ella, con más motivo interesará que no existan contradicciones dentro de la propia Constitución.

Después de referirnos al conjunto de normas controlables, hemos estudiado el momento en que la norma comienza a ser tal. *Éste momento es, en nuestra opinión, el de la aprobación de la norma: el de la conclusión de su elaboración.* La sanción-promulgación y la publicación serían, a nuestro entender, *condiciones de eficacia* (ni siquiera de validez, porque sobre la validez sólo puede decidir el Tribunal constitucional), que nada añaden a la condición de la norma jurídica como tal, si bien son necesarias para que la norma pueda desplegar sus efectos.

Por otra parte, creemos que la afirmación según la cual el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...648

control previo es una fase del procedimiento legislativo, no aporta dato alguno sobre la naturaleza del control. Porque, incluso considerándolo como una fase del "procedimiento legislativo" (expresión que, conforme a lo que venimos manteniendo, no creemos que pueda identificarse en este caso con "procedimiento de elaboración de la ley", puesto que ésta ya ha sido elaborada), ello no quiere decir que la actividad de control sea distinta de la que el Tribunal constitucional ejercería sobre un texto vigente.

c) Por último, hemos visto, a través de la referencia a las decisiones producidas en procesos de control de constitucionalidad y a sus efectos, que control previo y control sucesivo responden a una misma finalidad: *la depuración objetiva del Ordenamiento jurídico* (III.3). Hemos estudiado la caracterización del proceso constitucional como *proceso objetivo en interés del orden constitucional*, y hemos visto que a esa descripción responden tanto el control previo como el sucesivo.

Control previo y control sucesivo responden a una misma finalidad última y no son, a nuestro entender, dos sistemas distintos de control, sino dos maneras, dos modalidades distintas, de ejercer el control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad con carácter declarativo y abstracto,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...649

ejercido, conforme a Derecho, por los tribunales constitucionales (cfr. la definición del control previo ofrecida en II.4.2).

3. Una vez afirmada la coincidencia en cuanto a naturaleza (jurisdiccional), objeto (auténticas normas jurídicas) y finalidad (depuración objetiva del Ordenamiento, proceso objetivo en interés del orden constitucional, defensa de la Constitución), queda por señalar que la diferencia (que justifica la dicotomía) está en la traducción práctica o manifestación de los efectos comunes.

La diferencia se halla en relación con el hecho de que el texto sometido a control haya entrado o no en vigor, con el consiguiente reflejo en la manera de producirse la depuración objetiva del Ordenamiento.

El control previo logrará una depuración *a priori*, evitando que llegue a estar vigente, y por tanto a ser obligatoria y aplicable, una ley inconstitucional; el control sucesivo cumplirá su función mediante la eliminación del Ordenamiento de una norma jurídica hasta entonces vigente.

II

4. El estudio de las diferentes experiencias de control preventivo en los diversos Ordenamientos analizados, nos han

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...650

permitido confirmar las hipótesis planteadas al iniciar este trabajo, y llegar a una serie de conclusiones, algunas de las cuales se han ido adelantando a lo largo del mismo:

a) El control previo de constitucionalidad no es necesariamente un "control político". Hemos visto en los capítulos IV y V que el control previo ejercido en Francia, Italia y Portugal, así como el ejercido en España hasta 1985 respecto de Estatutos de Autonomía y leyes orgánicas, y el subsistente en nuestro país respecto de tratados internacionales, es un **control jurisdiccional**. Se trata, por tanto, de una parte dentro de un todo, el control previo en su sentido más amplio, cuyas modalidades fueron estudiadas en el capítulo II.

Siendo esto así, creemos que se ve confirmada también la idea de que **control previo** y **control sucesivo** no son dos sistemas distintos de controlar la constitucionalidad de las leyes, no desempeñan dos funciones distintas, ni responden a finalidades diversas, sino que son dos modalidades, dos técnicas, para llevar a cabo una misma función.

b) Esta afirmación, a la que se llegaba en el capítulo III desde perspectivas *teóricas* se ve confirmada también tras el estudio de los *Ordenamientos en concreto*. No existe, a

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...651

nuestro entender, ningún elemento en la actividad del tribunal constitucional correspondiente que permita hablar de una distinta naturaleza del control en función de que éste se ejerza con carácter previo o sucesivo.

De hecho, el análisis de sentencias concretas revela (como se vio, por ejemplo, respecto del caso español, en el apartado V.2.4) que no existe en las *sentencias* recaídas en recursos previos elemento alguno que las diferencie de las recaídas en recursos sucesivos, y que permita hablar de una distinta naturaleza del recurso. Las sentencias recaídas en control previo dan respuesta a las correspondientes cuestiones de fondo, pero no lo hacen de manera distinta a como las resuelven las sentencias recaídas en recursos o cuestiones de inconstitucionalidad. Tanto respecto de recursos previos contra leyes orgánicas como en el único supuesto resuelto por el Tribunal constitucional en materia de control previo de tratados, las sentencias presentan los mismos caracteres y responden a los mismos principios determinantes del carácter jurisdiccional (véase III.1) que las recaídas en los procesos de control *a posteriori*.

Puede decirse, entonces, que las únicas diferencias existentes entre control previo y control sucesivo (dejando aparte otras ajenas al control mismo -por ejemplo, los diferentes sujetos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...652

legitimados en el supuesto italiano-) se derivan **lógicamente del carácter previo del control.**

En efecto, **existen diferencias** entre ambas modalidades (si no existiera ninguna diferencia, la dicotomía control previo-control sucesivo no tendría sentido), pero *no son, a nuestro entender, diferencias que afecten a la naturaleza del control.*

- Habrá diferencias, en primer lugar, en cuanto a los *efectos de la interposición del recurso*. Así, por ejemplo, en nuestro Ordenamiento (véase capítulo V), y respecto del control sucesivo, la interposición del recurso en vía directa no supone la suspensión de la vigencia ni de la aplicación de la ley (artículo 30 LOTC), y lo mismo ocurre con la cuestión de inconstitucionalidad (artículos 163 CE y 35 LOTC), si bien en este último caso, se ve interrumpido el juicio a *quo*. En el supuesto del control *previo*, sin embargo, la interposición del recurso contra Estatutos de Autonomía y leyes orgánicas, llevaba consigo la suspensión de la entrada en vigor de la norma impugnada (artículo 79.3 LOTC); y, en el supuesto del control previo de tratados, el consentimiento del Estado no podrá prestarse mientras el Tribunal constitucional no se pronuncie en favor de la constitucionalidad del texto, o, en caso de existir inconstitucionalidad, mientras la Constitución no haya sido revisada (artículos 95 CE y 78 LOTC).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...653

- En segundo lugar, habrá disparidades en cuanto a la *traducción práctica de los efectos del control*. Así, si bien el efecto final es en ambos casos la *depuración del Ordenamiento jurídico* (depuración objetiva en interés del orden constitucional, respondiendo así a la finalidad misma del control de constitucionalidad como instrumento de defensa de la Constitución), esa depuración se produce de manera distinta en uno y otro supuesto. Así, el control previo evitará que la norma inconstitucional llegue a entrar en vigor y producir efectos (la afirmación aquí implícita de que el control previo se ejerce sobre auténticas normas jurídicas quedó demostrada en III.2); mientras que el control sucesivo cumplirá esta misma función mediante la eliminación del Ordenamiento de una norma jurídica hasta entonces vigente.

A su vez, estas diferencias determinan el que cada una estas dos modalidades presente ventajas e inconvenientes, tal y como vimos en el capítulo VI. Observábamos allí que *tanto el control previo como el sucesivo tienen ventajas y desventajas*. Incluso, hay ventajas e inconvenientes que son comunes a ambas modalidades. En función de ello, se podrá preferir una modalidad u otra, o una combinación de ambas. Pero cosa distinta es descartar sin más el control previo, calificándolo de "control político" (identificando esta expresión con la idea

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...654

de control instrumentalizado políticamente), y cargar las tintas sobre esta modalidad a la hora de poner de manifiesto inconvenientes que, en muchos casos, son comunes a ambas modalidades de control de constitucionalidad. Si aceptamos (como hoy en día parece claro que debe aceptarse) que la justicia constitucional (concretamente el sistema de jurisdicción constitucional concentrada) es un medio adecuado de defensa de la Constitución, creemos que no debe desecharse el control previo sin antes sopesar sus ventajas e inconvenientes.

Tampoco nos parece lo más adecuado un rechazo hacia el control previo por el hecho de que, por razones ajenas a las propias características de esa modalidad de control, no haya funcionado bien en un Ordenamiento y en un momento concreto.

Por otra parte, el Tribunal constitucional decide sobre materias de indudable carga política, e interpreta la norma política por excelencia. Pero eso no quiere decir que sea un órgano político. Las decisiones del Tribunal constitucional -en control previo o sucesivo- versan sobre materia política, son "políticas" (utilizando ahora esta expresión no en un sentido peyorativo, sino entendiendo lo "político" como "cosa pública"). Pero, si consideramos que el control ejercido por los tribunales constitucionales es jurisdiccional, creemos que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...655

tan jurisdiccional es el control previo como el sucesivo.

Creemos que la justicia constitucional debe ser objeto de crítica, como paso necesario para mejorarla. Pero, si es necesaria la crítica, no creemos que la crítica deba centrarse en una determinada modalidad de control, sino más bien en analizar las ventajas e inconvenientes de las diversas soluciones.

5. Además de la constatación, a la luz de los supuestos concretos, de la identidad de naturaleza, objeto y finalidad entre control previo y control sucesivo, el estudio de los diferentes Ordenamientos nos ha permitido llegar a conclusiones sobre cada uno de ellos, que a su vez fundamentan las conclusiones de carácter general que aquí se exponen. No se olvide, sin embargo, que el estudio de los Ordenamientos concretos no se ha realizado como fin principal de este trabajo, sino que se justifica en su utilidad instrumental para el estudio de la función de control previo, que sí constituía el centro de nuestro estudio. Resumimos ahora esas conclusiones sobre los Ordenamientos francés, italiano y portugués, quedando para el apartado III las conclusiones sobre la experiencia española de control previo.

a) A pesar de las peculiaridades que presenta, sobre todo en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...656

lo relativo a su composición, puede afirmarse que, al menos desde el punto de vista funcional, el *Conseil constitutionnel* francés es equiparable -dentro de la dosis de relatividad que conlleva toda comparación- a los demás tribunales constitucionales europeos. Parece que, desde un punto de vista orgánico, el principal obstáculo para afirmar esa equiparabilidad lo constituye la no exigencia de cualificación jurídica de sus miembros. Sin embargo, la función de control de constitucionalidad y depuración del Ordenamiento jurídico que desempeña lo hace equiparable a los tribunales constitucionales de su entorno. El dato de los principios ordenadores de la actividad del órgano y las garantías de que se rodea para asegurar su independencia, nos parece más relevante que el de su composición a la hora de pronunciarse en favor de su carácter jurisdiccional. Además, la designación de sus miembros por otros órganos constitucionales es una característica común a los demás tribunales constitucionales.

Las peculiaridades que, desde un punto de vista procesal, presenta la regulación del *Conseil*, son comunes a los otros modelos de control concentrado de constitucionalidad. En cuanto al carácter obligatorio del control en algunos supuestos (leyes orgánicas y reglamentos de las asambleas parlamentarias), hay que decir que llevarían a realizar la distinción entre jurisdicción contenciosa y no contenciosa, pero no a negar el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...657

carácter jurisdiccional en esos casos. Además, estas peculiaridades procesales son *elementos externos* a la actividad misma de control, actividad que es exactamente la misma cuando controla una ley orgánica que cuando se trata de una ley ordinaria, y que, a nuestro entender, coincide también con la actividad - consistente en el contraste entre dos normas para detectar posibles incompatibilidades entre ellas- que desempeña el Tribunal constitucional español o la *Corte costituzionale* italiana al controlar una ley *a posteriori*.

Ciertamente, la regulación del *Conseil* es mejorable, tanto en sus aspectos organizativos (nombramiento, competencia técnica de sus miembros, reforzamiento de las incompatibilidades, etc.), como en los funcionales (introducción de la excepción de inconstitucionalidad). Pero, en nuestra opinión, esas reformas *no convertirían al Conseil en un órgano jurisdiccional, puesto que ya lo es, sino que significarían un paso más en el proceso evolutivo que ha experimentado.*

Lo verdaderamente relevante a nuestro juicio es que el *Conseil* interpreta la Constitución, decide en términos y con criterios jurídicos, conforme a Derecho, y sus decisiones poseen el valor de cosa juzgada, de acuerdo con el artículo 62 de la Constitución. (IV.1.2).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...658

En este sentido, puede decirse que el *Conseil constitutionnel* es, hasta ahora, el último estadio de un proceso evolutivo que ha venido marcado por el estado de cosas en cada momento y que, a su vez, ha evolucionado (de forma especialmente notoria con la reforma constitucional de 1974, que posibilita el acceso de las minorías parlamentarias al *Conseil*- hacia una plena identificación con lo que se ha dado en llamar el modelo europeo de justicia constitucional. El último paso en tal sentido ha sido la revisión constitucional de 25 de junio de 1992, que ha supuesto la posibilidad de acceso de las minorías parlamentarias al *Conseil* para promover el control previo de tratados internacionales. Es de desear que el siguiente paso en esa evolución sea la introducción de un control *a posteriori*, que hoy por hoy no es posible, a pesar de la tímida tendencia jurisprudencial del *Conseil* a cuestionarse indirectamente la constitucionalidad de normas promulgadas (IV.1.4). En este sentido, el mecanismo más adecuado sería seguramente la vía incidental.

b) El balance de la actuación del *Conseil constitutionnel*, después de casi veinte años de acceso de las minorías parlamentarias, es altamente positivo, pues la legitimación de sesenta diputados o sesenta senadores ha supuesto la oportunidad del Consejo constitucional para manifestarse como auténtico juez de la constitucionalidad, elaborando una

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...659

jurisprudencia de gran alcance e importancia, sobre todo en materia de derechos fundamentales.

Todo ello no ha hecho sino impulsar la proliferación de obras y comentarios doctrinales sobre materias relacionadas con la Justicia constitucional, y posibilitar una positiva evolución del Derecho constitucional francés, que se refleja en las publicaciones dedicadas a la materia (*Revue du Droit public et de l'Science politique*, *Revue française de Droit constitutionnel*, *Annuaire International de Justice constitutionnelle*), que permiten hablar de una nueva forma de hacer Derecho constitucional en Francia. En esta evolución, la labor del *Conseil constitutionnel* ha desempeñado un papel determinante.

c) El control previo del **sistema francés** no es equiparable a los modelos sucesivos italiano y alemán ni en cantidad ni en "calidad". Sin embargo, no se trata de contraponerlos, sino de compararlos, teniendo en cuenta, más que esa cantidad y calidad (avalada por la larga y positiva experiencia del control sucesivo en esos países), sus ventajas e inconvenientes. Por otra parte, si bien no son equiparables en cantidad y calidad, si lo son, como hemos visto, en cuanto a su carácter materialmente jurisdiccional. Partiendo de este dato, ya se puede entrar a estudiar las ventajas e inconvenientes de uno y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...660

otro.

d) En **Italia** no existe un debate tan intenso como en Francia sobre la naturaleza jurisdiccional de la *Corte costituzionale*. El control sucesivo está consolidado, y, si bien se han alzado, como veremos, opiniones doctrinales proponiendo la introducción de alguna modalidad de control preventivo, lo cierto es que no se plantea un debate específico sobre la naturaleza jurisdiccional o política del control previo sobre las leyes regionales previsto en el artículo 127 de la Constitución. Más bien se considera, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, como una modalidad más de control de constitucionalidad en vía principal, a pesar de que la Constitución lo regule dentro del título relativo a las regiones, provincias y municipios (IV.2).

En Italia, el control previo sobre las leyes regionales, coexiste con el control sucesivo. Para empezar, el hecho de que una ley no sea impugnada por el Gobierno, no implica que no se pueda presentar con posterioridad la cuestión de legitimidad constitucional. El problema, sin embargo, se plantea respecto de los supuestos en que la *Corte*, cuando se le ha sometido a juicio una ley regional por la vía previa, emita una sentencia *di rigetto*. Las decisiones desestimatorias de la *Corte* no tienen efectos generales, porque se limitan a declarar

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...661

infundada la cuestión sin pronunciarse sobre la constitucionalidad. En este sentido, cabría control sucesivo sobre leyes regionales respecto de las cuales la Corte hubiera emitido sentencia *di rigetto* en la vía previa.

En la práctica, el control previo de leyes regionales ha venido acompañado de grandes dosis de inseguridad jurídica, sobre todo por el dilatado tiempo que ha tardado la Corte en decidir (lo cual va en contra de una de las principales condiciones de eficacia del control de constitucionalidad en general, y de modo especial del control previo: que la decisión se produzca en plazos breves). Lo cierto es que las impugnaciones no son demasiado frecuentes, debido a la tendencia a la búsqueda de acuerdos entre el Estado y las regiones. Sólo se recurre a la Corte cuando el acuerdo entre una y otra parte no es posible.

Por otra parte, la Corte, en su jurisprudencia sobre esta materia, ha renunciado a desarrollar un papel arbitral tendente a realizar *a priori* el reparto de competencias entre el Estado y las regiones. Es el legislador regional el que, a través de su actividad, ha tenido que "arriesgarse" e ir extendiendo el ámbito de su autonomía hasta donde se lo permitan los controles promovidos a nivel estatal.

e) En **Portugal** el control previo sobre las leyes coexiste

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...662

con el control sucesivo. En nuestra opinión, la regulación del control de constitucionalidad en Portugal, y concretamente la defectuosa regulación que ofrece el control previo en algunos aspectos, hace que este modelo no sea un ejemplo a seguir. Sin embargo, ello *no se debe al carácter previo en sí*, sino a otros aspectos de la regulación de esta modalidad, ajenos a la propia actividad de control por parte del Tribunal constitucional. Concretamente, esa ineficacia se debe a lo restringido de la legitimación de las minorías para promover el control previo (sólo pueden hacerlo respecto de las leyes orgánicas), así como a la posibilidad de que la Asamblea de la República confirme por mayoría cualificada las normas declaradas inconstitucionales, y a la posibilidad de control sucesivo sobre las mismas normas (IV.3).

Además, la importancia cuantitativa del control previo en Portugal es pequeña respecto de la del control sucesivo. Si el control previo necesita, para ser eficaz, que los recursos sean resueltos en plazos breves, lo cierto es que los múltiples recursos -no sólo sobre leyes- a los que tiene que hacer frente el Tribunal, impiden esa decisión rápida; ello determina una tendencia al uso poco frecuente del control previo, y a su escasa importancia cuantitativa, que, lógicamente, conlleva también una menor importancia cualitativa.

Sin embargo, como vemos, ello se debe a factores externos al

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...663

control en sí. Otro ejemplo de ello, nos lo proporcionan los **antiguos Estados socialistas**, algunos de los cuales (Hungría, Rumanía) han introducido recientemente alguna modalidad de control previo, en el marco de las importantes transformaciones experimentadas en los últimos años (VI.10). En estos países, que han introducido modalidades de justicia constitucional todavía poco articuladas y desarrolladas, la opción por el control previo es minoritaria. Pero, independientemente de ello, hay que decir que las poco esperanzadoras circunstancias por las que atraviesan estos países hacen que, a nuestro entender, no tenga sentido achacar al carácter previo del control, allí donde existe, la poca eficacia del control de constitucionalidad.

En efecto, una institución no puede contemplarse de modo aislado, sino dentro del marco en que desarrolla su virtualidad, y sin perder de vista los diversos factores externos que influirán en su mayor o menor eficacia.

6. En relación con las **ventajas e inconvenientes de ambas modalidades** (Capítulo VI), hemos visto que ni el control previo ni el sucesivo satisfacen de una manera óptima la necesidad de controlar la constitucionalidad de las leyes. Ambas modalidades presentan sus propias carencias, desventajas y peligros, y también sus ventajas.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...664

a) La búsqueda de ventajas e inconvenientes de una determinada figura supone dar un enfoque especialmente útil a la investigación comparatística, porque permite encontrar soluciones óptimas al problema o necesidad a la que esa figura trata de dar respuesta. La búsqueda de ventajas e inconvenientes del control previo, a la luz de los supuestos estudiados, ha llevado consigo, de modo inevitable, el abordar en este trabajo las ventajas e inconvenientes del control a *posteriori*. Las ventajas de una modalidad pueden ser entendidos, en la mayor parte de las ocasiones, como inconvenientes de la otra. Además, los diversos puntos de vista desde los cuales puede hablarse de ventajas e inconvenientes, están interrelacionados en la mayor parte de los casos.

La primera conclusión que puede extraerse de esta parte del trabajo es la gran dosis de **relatividad** con que este tema ha de ser abordado (VI.1). El hecho de que el control previo haya supuesto una experiencia positiva en un determinado Ordenamiento, no significa necesariamente que tenga que dar buen resultado en otro. Influyen en el éxito de una determinada modalidad factores externos a la misma. Así, por ejemplo, la introducción en Francia del control previo de constitucionalidad, que funciona de forma satisfactoria, tiene mucho que ver con la tradición, y con el papel desempeñado por el *Conseil d'État* en materia de protección de derechos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...665

fundamentales. En España, el balance negativo de la experiencia del control previo de leyes orgánicas se debe, en nuestra opinión, más que a las características del control mismo, al uso que de él se hizo, y a la tardanza del Tribunal en emanar sus decisiones.

Todo ello nos ha llevado a plantear el tema de las ventajas e inconvenientes del control previo desde una perspectiva *técnico-jurídica*. Desde esa perspectiva se puede afirmar que ambas modalidades, consideradas aisladamente, presentan determinadas carencias, y que, por ello, puede resultar defendible, de *lege ferenda*, la combinación de ambas como solución a la necesidad de un óptimo control de constitucionalidad. Pero lo cierto es que un grave inconveniente del control previo (y también, aunque en menor medida, del sucesivo) es el uso que en la práctica pueda hacerse de él. Pero no parece que ello deba llevarnos a descartar la figura como tal.

b) Desde el punto de vista de la **cobertura del control de constitucionalidad**, puede decirse que *ni el control previo ni el sucesivo aseguran, por sí solos, una adecuada cobertura que garantice la adecuación a la Constitución del resto del Ordenamiento jurídico (VI.2).*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...666

Las carencias de un *control exclusivamente preventivo*, desde este punto de vista, se reflejan en la imposibilidad de control de las leyes preconstitucionales o de las normas que, por cualquier razón hayan escapado al control preventivo. Asimismo, en la imposibilidad de declaración de inconstitucionalidad de las normas que incurran en inconstitucionalidad sobrevenida en el supuesto de que la Constitución sea reformada. Así, por ejemplo, hemos visto cómo en Francia, el riesgo de que las normas escapen al control del *Conseil* no sólo se produce en relación con las categorías normativas excluidas por principio (leyes preconstitucionales, leyes promulgadas, etc.), sino también en relación con las propias categorías normativas sometidas a control.

Lo que ocurre es que tampoco un *control exclusivamente sucesivo* asegura una total cobertura del control de constitucionalidad. Así, al igual que ocurre respecto del control previo, puede suceder que un amplio acuerdo político impida que una ley inconstitucional sea impugnada por la vía del control sucesivo en vía directa. Ello no liberaría a la norma de toda posibilidad de control en los países donde existe el control sucesivo en vía incidental. Pero, incluso existiendo este control, puede suceder, que el control teóricamente posible sea improbable en la práctica. En efecto, las condiciones de admisibilidad de las cuestiones de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...667

inconstitucionalidad pueden actuar como obstáculos en este sentido. Sin olvidar que existen leyes que raramente van a encontrar aplicación judicial (por ejemplo, las que regulan la organización y funcionamiento de los poderes públicos).

c) Desde el punto de vista de la **simplicidad y la eficacia**, cabe decir que el *control previo* aporta una mayor simplicidad (VI.3). En efecto, en el sistema francés no existe el problema de la eliminación de los efectos que la ley inconstitucional ha producido mientras estuvo vigente, con lo cual, el Ordenamiento jurídico no sufre ninguna repercusión por causa de la declaración de inconstitucionalidad, y no crea ninguna laguna en el tejido normativo, eliminándose así todas las dificultades derivadas de la declaración, que se plantean en los modelos a *posteriori* (por ejemplo, las relativas a los efectos temporales de la sentencia).

Sin embargo, la simplicidad que caracteriza a los efectos del control previo de constitucionalidad, no tiene por qué llevar consigo, en principio, la simplicidad o *simpleza* del control. Si bien una excesiva rapidez en la decisión puede estar ligada a una menor profundidad del contraste, sobre todo en normas especialmente complejas, lo cierto es que el control previo, para ser eficaz, tiene que ser ejercido en plazos breves. En efecto, una ley se elabora para responder a una determinada

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...668

necesidad de la sociedad. Si la decisión se produce con varios meses de retraso, puede suceder que, al entrar en vigor, no sirva ya para responder de modo eficaz, a causa de la suspensión de la entrada en vigor que el control previo trae consigo, a la necesidad que motivó su elaboración.

El sistema francés se caracteriza por su *eficacia*, no sólo porque están previstos unos plazos breves y esos plazos se cumplen, sino también porque ello lleva consigo que ese control logre de modo satisfactorio el objetivo de garantizar la constitucionalidad del Ordenamiento jurídico. De hecho sucede que en países donde el control de constitucionalidad está teóricamente mucho más elaborado que en Francia, los casos sin resolver se acumulan, y ello se traduce en una menor eficacia y una mayor inseguridad jurídica.

Esta cuestión va unida al tema de la *sobrecarga de trabajo de los tribunales constitucionales*. Si bien este problema es preocupante desde el punto de vista de la eficacia del control, no debe ser considerado, en nuestra opinión, como un argumento suficiente, por sí solo, para optar por la incorporación o no de determinada competencia, ya que es una cuestión que debe ser resuelta por una adecuada regulación del Tribunal constitucional en sede legislativa o reglamentaria.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...669

d) Desde el punto de vista de la **seguridad jurídica**, puede decirse que el *control previo* proporciona seguridad jurídica, ya que, cuando la ley entra en vigor, ya se sabe si es constitucional o no, con la ventaja, además, de que no ha sido aplicada.

Por otra parte, la seguridad jurídica se ve menoscabada si sobre una norma controlada *a priori* cabe también control sucesivo (en realidad, puede observarse que ambas perspectivas están interrelacionadas, ya que, en definitiva, la segunda, supone afirmar la inseguridad jurídica que puede ir unida al control sucesivo).

Sin embargo, no todo en el control previo es seguridad jurídica, como se vio al estudiar, en el supuesto italiano, el control sobre las leyes regionales.

Además, la seguridad jurídica que podría suponer la *garantía de constitucionalidad* de la norma controlada con carácter previo, quiebra en el supuesto de que, con motivo de una reforma constitucional, la ley incurra en *inconstitucionalidad sobrevenida*. A esta inconstitucionalidad no se le podría hacer frente con un sistema exclusivamente preventivo: sólo el control sucesivo en vía incidental se revela eficaz en estos supuestos. Ello debe ser entendido sin perjuicio de la labor llevada a cabo por el legislador para elaborar nuevas normas, conformes a la reforma, que deroguen las anteriores.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...670

e) No es exacto, a nuestro entender, el planteamiento según el cual el control previo no tiene en cuenta la **presunción de constitucionalidad** de los actos del legislador. Más bien, creemos, es la existencia del control sucesivo por vía incidental la que supone una *indefinida presunción de inconstitucionalidad* (VI.5). Dado que la presunción de inconstitucionalidad en un sistema de control sucesivo en vía incidental puede ser destruida en cualquier momento, el permitir que una norma entre en vigor sin haberla controlado previamente no deja de ser una "mera cortesía" hacia la norma elaborada por el legislador, por la que habrá que pagar un alto precio si la ley resulta ser inconstitucional. Se trata de sopesar ventajas e inconvenientes a la hora de optar por una u otra regulación.

Por otra parte, la crítica al control previo en cuanto que supone una presunción de inconstitucionalidad de la ley, llevada a su último extremo, volvería a llevarnos al tema, hoy superado, de la legitimidad de la justicia constitucional al juzgar sobre normas elaboradas por representantes de la voluntad popular.

Aparte del hecho de que la potestad legislativa de los representantes directos del pueblo se encuentra hoy notablemente disminuida en favor del Ejecutivo, lo cierto es

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...671

que lo que hay que presumir adecuado a la voluntad popular es la Constitución. Lo que va contra ella, va en contra de la voluntad popular, aunque proceda del Parlamento. Lo que el Tribunal constitucional realiza es un juicio, en términos jurídicos, sobre la adecuación de una ley jerárquicamente inferior a la norma suprema del Ordenamiento. Por todo ello, si se acepta la necesidad y legitimidad del control de constitucionalidad como medio de defensa de la Constitución, ello conlleva, a nuestro entender, aceptar la posibilidad de que las leyes sean inconstitucionales. No parece exacto, por tanto, asociar en exclusiva al control previo algo que va unido a cualquier modalidad de control de constitucionalidad.

f) En cuanto al **riesgo de politización** que, según es opinión generalizada, caracteriza al control previo, la reflexión realizada sobre esta cuestión en VI.6 nos ha sugerido varias conclusiones.

El riesgo de que las decisiones se basen en criterios partidistas, quedando las consideraciones jurídicas en un segundo plano, o incluso, convertidas en mero ropaje de decisiones politizadas, existe, a nuestro entender, tanto si el control se ejerce *a priori* como si se ejerce *a posteriori*.

El riesgo de que, en los supuestos de control previo, el órgano

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...672

de justicia constitucional decida en un momento en que la polémica política está aún candente, se da también en el control sucesivo en vía directa (piénsese que, en nuestro Ordenamiento, el plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad es de tan sólo tres meses desde el momento de aprobación de la ley según el artículo 33 de la LOTC). Este único dato demuestra que el riesgo de la "polémica candente" no debe asociarse al control previo por el hecho de ser previo.

Además, en este sentido, el control previo puede suponer una ventaja porque *zanja*, en términos jurídicos, la polémica política, cerrándola definitivamente. Así sucede, de hecho, en el sistema francés.

Por otra parte, el control previo supone una *mayor libertad de actuación del Tribunal*, que no se verá mediatizado por las posibles consecuencias prácticas de su decisión.

Tampoco es del todo exacto afirmar que si el control es previo, es más fácil que el Tribunal se sienta movido a corregir al legislador, y que ese riesgo hace que el control previo no sea deseable.

El que el Tribunal corrija al legislador no es precisamente una "tentación" en la que el Tribunal deba evitar caer. Este órgano debe depurar el Ordenamiento jurídico declarando

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...673

inconstitucionales los actos del legislador que se opongan a la Constitución. Si esto es lo que se entiende por "corregir al legislador", entonces puede decirse que esta es, precisamente, la función del Tribunal constitucional (el cual, sin embargo, no puede convertirse en legislador).

En relación con ello, y con la opinión generalizada de que el Tribunal constitucional reelabora la norma cuando decide en la vía previa, cabe decir que, cuando el control es previo, *quien reelabora la ley declarada inconstitucional es el legislador, y no el Tribunal constitucional*. En este sentido, el riesgo de que el legislador, al reelaborar la norma o llenar la laguna dejada por una ley declarada inconstitucional, se vea influido por la sentencia del tribunal (por temor a una nueva declaración de inconstitucionalidad), es el mismo independientemente de que el control se haya ejercido *a priori* o *a posteriori*.

g) Un control exclusivamente preventivo lleva consigo el carácter incontestable de las leyes que entran en vigor. Ello conlleva un riesgo de **petrificación del ordenamiento jurídico**. En este sentido, el control sucesivo (concretamente, el promovido por vía incidental) resulta más eficaz desde el punto de vista de una interpretación evolutiva de las normas jurídicas, y de la adaptación del Derecho a las circunstancias

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...674

del momento (VI.7).

Lo que ocurre es que ese inconveniente, aparentemente grave, no lo es tanto si se tiene en cuenta que supone, como contrapartida, la ventaja de que *será exclusivamente el legislador el que modifique las leyes*, desapareciendo así el riesgo de que un Tribunal constitucional, por esa vía de la interpretación evolutiva, haga decir a las leyes lo que no quieren decir.

h) La principal ventaja que presenta el control previo es la de evitar que una ley viciada de inconstitucionalidad llegue a entrar en vigor y producir **efectos** cuya posterior reparación (en caso de declararse la inconstitucionalidad *a posteriori*) supondría múltiples y complejos problemas, o resultaría simplemente imposible (V.8).

En contra de este argumento se ha empleado aquel otro según el cual el control sucesivo es preferible porque el mejor "banco de pruebas" de una ley es su aplicación. Sin embargo, lo habitual es que la inconstitucionalidad se manifieste sin necesidad de esperar a los efectos prácticos de su aplicación, y el precio que supondría la espera podría ser demasiado alto. Por eso, parece que el control previo debe existir, al menos sobre determinados tipos de normas, sin perjuicio de que exista

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...675

también la posibilidad de control sucesivo respecto de aquellas normas que no fueron declaradas conformes a la Constitución en la vía previa, para dar así al Tribunal la posibilidad de controlar las leyes con ocasión de su aplicación.

i) En Francia, donde ni siquiera existe un catálogo constitucional de derechos fundamentales claramente establecidos, y donde tampoco existe un recurso directo de los individuos ante el *Conseil constitutionnel* frente a las vulneraciones de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos, el *Conseil*, a través del recurso previo de constitucionalidad de las leyes, ha llevado a cabo, a partir de 1971, una importante labor en materia de **protección de los derechos fundamentales** y de las libertades públicas dentro del marco de su labor de construcción jurisprudencial del Derecho constitucional francés. Si bien esta labor es menos amplia cuantitativamente y menos profunda cualitativamente desde un punto de vista de aportación de doctrina jurisprudencial, parece que, en la práctica, no es menos eficaz en lo relativo a la protección de los derechos de lo que pueda serlo el sistema español (donde existe ese acceso directo de los individuos a través del *recurso de amparo*) o en el italiano (donde la protección se realiza a través del control sucesivo de constitucionalidad de las leyes). (VI.9).

Con la ventaja, además, de que la ley inconstitucional no

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...676

llegará a entrar en vigor, y por tanto, no producirá lesiones a derechos fundamentales que después hayan de ser reparadas.

7. Puesto que ni el control previo ni el sucesivo, aisladamente considerados, están exentos de inconvenientes y carencias, hay que afirmar su carácter **complementario**, en el sentido de que uno suple las lagunas que el otro presenta. En este sentido, parece que ambos serían necesarios para lograr un óptimo sistema de control de constitucionalidad. Esta necesidad de coexistencia plantea, sin embargo, como se ha visto, el problema de la articulación entre ambas modalidades.

a) Hay que afirmar, en primer lugar, que la **búsqueda de soluciones mixtas** no ha producido hasta el momento frutos positivos. Así, las propuestas que hablaban de la conveniencia en Italia de un control previo sobre determinadas categorías normativas (por ejemplo las leyes tributarias, o las que regulan la organización y funcionamiento de los órganos constitucionales), fueron propuestas a nivel doctrinal, que no llegaron a materializarse ni siquiera en un proyecto. Tampoco en Francia prosperó el proyecto de reforma constitucional de 1990, que habría introducido en ese país el control en vía incidental.

A pesar de que no es probable que ese acercamiento entre ambas modalidades se materialice en el derecho positivo de estos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...677

países, al menos a corto plazo, es de destacar que, sobre todo en Francia, se abrió al respecto un amplio y enriquecedor debate de Justicia constitucional comparada.

Como decíamos, también en algunos de los antiguos Estados socialistas, que se van dotando de sistemas de justicia constitucional recogiendo sin duda influencias de los modelos occidentales, se han incluido determinadas modalidades de control previo. La breve experiencia de estos modelos no permite aún una adecuada valoración, y la incertidumbre que se cierne sobre estos países alcanza también a las modalidades de Justicia constitucional previstas.

b) Puesto que ninguna de las dos modalidades logra por sí misma una debida cobertura del control de constitucionalidad del Ordenamiento jurídico, y ambas presentan ventajas e inconvenientes, parece deseable una *coexistencia de ambas*, una solución mixta que permita aprovechar las ventajas del control previo y del sucesivo, minimizando al mismo tiempo sus inconvenientes.

Ello conlleva la necesidad de una *adecuada regulación* que dé respuesta a los *problemas técnicos* que conlleva la *coexistencia de ambas modalidades*. Se hace necesario, por tanto, encontrar una solución que permita una *correcta articulación* del control *a priori* y *a posteriori*.

Sobre todo, será necesario lograr que el control previo sea

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...678

eficaz, ya que en la eficacia encuentra esta modalidad buena parte de su justificación. En este sentido, serán factores determinantes, entre otros, el *momento* del ejercicio del control previo, los *plazos* que debe respetar el Tribunal, el *carácter suspensivo del recurso*, y los *efectos de la decisión*.

Así, por ejemplo, no sería eficaz el control previo si sobre las normas controladas fuera posible en todo caso el control sucesivo. Pero tampoco lo sería si la reelaboración del texto declarado inconstitucional en la vía previa no fuera susceptible de ningún tipo de control.

Conocemos la regulación que en tal sentido pretendía introducir en Francia el proyecto revisión constitucional de abril de 1990: uno de los requisitos de admisibilidad que se introducían en relación con las leyes susceptibles de impugnación (es decir, las que pudieran suponer vulneración de derechos fundamentales), era *que la ley no hubiera sido ya declarada conforme a la Constitución por el Conseil*. (Véase VI.10).

Veamos ahora las conclusiones sobre la experiencia española de control previo (que también se han ido adelantando a lo largo del Capítulo V) para pasar después a formular diversas propuestas que, a la luz del balance positivo del control previo en el Ordenamiento francés, podrían ser convenientes de

cara a una mejora de nuestro modelo de justicia constitucional.

III

8. El **CONTROL PREVIO DE ESTATUTOS DE AUTONOMIA Y LEYES ORGANICAS** fue introducido, con apoyo constitucional en el artículo 161.1.d) de nuestra norma fundamental, en el artículo 79 de la LOTC. Este precepto fue derogado por la Ley orgánica 4/1985, de 7 de junio. La regulación del control previo en España, y la experiencia de su funcionamiento merecen las siguientes consideraciones:

a) El constituyente optó por un *sistema de control jurisdiccional concentrado* de constitucionalidad de las leyes. La introducción por la LOTC del control previo sobre Estatutos de Autonomía y Leyes orgánicas (que son auténticas normas jurídicas desde el momento de su aprobación definitiva, como vimos en III.2 y como, por otra parte, se desprende del tenor del artículo 91), **no supuso, en nuestra opinión, una quiebra con la opción del constituyente.** Ni por ser un control *político* (puesto que reunía todos los caracteres del control jurisdiccional), ni por ser *previo* (puesto que el propio constituyente no rechazó de plano el control previo, al establecerlo para los tratados internacionales en el artículo 95).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...680

A nuestro entender, el artículo 79 de la LOTC no se oponía a la Constitución, porque, tal y como vimos en V.2.1, encontraba su encaje en el propio artículo 161.1.a) y, por si duda hubiera, en la cláusula abierta del artículo 161.1.d).

El examen de los debates parlamentarios conducentes a la elaboración de la LOTC, permite afirmar la *constitucionalidad del artículo 79 LOTC*. Sin embargo, lo cierto es que su regulación era defectuosa en algunos aspectos: desde su ubicación (no debería haber quedado fuera del Título II, dedicado a los "procedimientos de declaración de inconstitucionalidad") hasta el encabezamiento ("Del control previo de *inconstitucionalidad*"), y la alusión a los textos controlados como "proyectos" (parece que hablar de "texto definitivo del proyecto" es una contradicción en los términos).

b) Sin embargo, incorrecciones aparte, creemos que el control previo previsto en el artículo 79 LOTC era **constitucional**.

En primer lugar, al reconocer el artículo 161.1.a) la competencia del Tribunal constitucional para conocer "del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley", no excluye el control previo que, como hemos visto, es una modalidad de ejercicio de esta

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...681

función.

Además, el artículo 161.1.d) atribuye al Tribunal el conocimiento de "las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas". Las materias sometidas a control no variaron con la introducción del RPI. Así las cosas, la inclusión del RPI en la LOTC supuso una *novedad menor* de lo que permite el 161.1.d): *si la Constitución permite lo más* (atribuir el conocimiento de nuevas materias -lo que supone, en definitiva, nuevas competencias- *permitirá también lo menos* (introducir una nueva técnica para llevar a cabo una misma competencia).

Igualmente, cabe decir que el artículo 165 de la Constitución se remite a una Ley orgánica que regulará, entre otras cosas, *el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones*. No fue, por tanto, contraria a la Constitución la previsión del RPI en la LOTC.

Tampoco podía, en nuestra opinión, hablarse de inconstitucionalidad del RPI por no estar previsto en la regulación constitucional del procedimiento legislativo. El RPI no podía estar previsto dentro del procedimiento legislativo, porque éste, en el momento de plantearse el RPI, de acuerdo con la Constitución y la LOTC, ya había concluido. Por otra parte, tampoco se oponía al artículo 91 de la Constitución en relación con el plazo que este prevé para someter las leyes a sanción y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...682

promulgación. Como demostró el Tribunal constitucional en el Auto de 21 de marzo de 1983, existía una posibilidad de integrar correctamente ambos plazos (este auto es comentado en V.2.3).

Tampoco se oponía, creemos, el control previo a la Constitución en base al artículo 164.2 de la misma, que hace referencia a la subsistencia de la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad. Este precepto no significa que todas las leyes sobre las que recaiga una sentencia del Tribunal constitucional deban estar vigentes. Prueba de ello es que ese mandato constitucional viene condicionado, en el propio 164.2, a que "en el fallo se disponga otra cosa". No es contrario, por tanto, a la Constitución, el que el fallo disponga la *imposibilidad de entrada en vigor* de los preceptos declarados inconstitucionales mientras no fueran reformados por el órgano competente.

Aunque el artículo 79 LOTC hablara de "pronunciamiento" en su párrafo cuarto, es claro, a la vista del artículo 86 LOTC, que la forma de resolución no podía ser otra que la **sentencia**. Por la vía del RPI, el Tribunal ha emanado autos y sentencias de cuya observación se desprende que en nada difieren formalmente de las recaídas en control sucesivo, ni permiten

hablar de una actividad de contraste distinta por parte del Tribunal. Las peculiaridades procesales que presenta no deben, conducir, en nuestra opinión, a negar su carácter de auténtico proceso, sino que deben ser entendidas y encuadradas dentro de las singularidades que presentan los procesos constitucionales respecto de otros procesos jurisdiccionales.

Esta consideración es aplicable también a la **declaración** que emite el Tribunal por la vía del control previo de tratados, modalidad también del control jurisdiccional de constitucionalidad (V.3.2).

c) La defectuosa regulación del artículo 79 LOTC en algunos aspectos, o la utilización que de él se hizo en la breve experiencia española, *puede dar pie a criticar la experiencia concreta*, diciendo que, hasta su supresión (en la que, por cierto, no estuvieron ajenos los factores políticos, como se ve en V.2.5) fue un control *politizado*. Pero, a nuestro, entender, **ello no debe llevar a negar las ventajas que presenta el control previo, ni su naturaleza jurisdiccional**. Por otra parte, como hemos visto, también es matizable la afirmación de que, al menos teóricamente, en el control previo exista un mayor riesgo de politización que en el sucesivo. Estas cuestiones dependerán del funcionamiento de la institución en cada caso concreto.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...684

d) La inclusión de los Estatutos de Autonomía y de las leyes orgánicas se justificó en la especial necesidad de una *garantía de constitucionalidad* para estas normas para garantizar el bloque de constitucionalidad (V.2.2). Habría sido necesario también, sin embargo, por las razones apuntadas en III.2.1, el incluir el control previo de las reformas constitucionales. Por otra parte, la utilidad que pretendía aportar este control podía verse menoscabada por la posibilidad de impugnación *a posteriori*.

e) El riesgo de que el órgano competente para reelaborar la ley declarada inconstitucional se viera influido por la decisión del Tribunal, y atendiera las orientaciones o los razonamientos proporcionados por el Tribunal en la sentencia, existe también cuando el Tribunal declara inconstitucional una norma con carácter sucesivo y el legislador tiene que proceder a regular de nuevo esa materia. Se trata, por tanto, de un problema *de la justicia constitucional, y no solamente del control previo*.

Por otra parte, el control previo no serviría de nada si una sentencia que declara la inconstitucionalidad por esta vía pudiera después ser ignorada por el legislador sin que existiera una vía para impugnar, *a priori* o *a posteriori*, la norma reelaborada. *Es deseable, por tanto, que exista una*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...685

vía de control que mueva al legislador a sentirse vinculado por la sentencia recaída en el recurso previo. Lo que ocurre es que es el Parlamento, y no el Tribunal constitucional, el que tiene que rehacer la ley declarada inconstitucional.

f) La práctica jurisprudencial española en materia de control previo ha sido breve (el estudio de la misma se ha realizado en V.2.4). Sin embargo, permite llegar a las mismas conclusiones que más arriba expresábamos con carácter general. Aparte de escasos pronunciamientos, en nuestra opinión no siempre precisos y acertados, no se encuentra en la jurisprudencia constitucional recaída en recursos previos una doctrina que se pronuncie claramente en relación con su naturaleza y su constitucionalidad.

Además, no existe (salvo la traducción práctica de los efectos, cuestión a la que ya aludimos) *ningún elemento que las diferencie de las recaídas en recursos sucesivos, y que permitiera hablar de una distinta naturaleza del RPI.* Las distintas sentencias dan respuesta a las cuestiones de fondo que les son sometidas. Pero no lo hacen de manera distinta (y ello es el reflejo de que el Tribunal no lleva a cabo una actividad distinta) a como las resuelven las sentencias recaídas en recursos o cuestiones de inconstitucionalidad.

g) El estudio de la **supresión del RPI** (realizado en V.2.5),

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...686

centrado en los debates conducentes a la elaboración de la Ley orgánica 4/1985, de 7 de julio, y en la STC 66/1985, de 23 de mayo, permite afirmar, en primer lugar, que, *si bien el Tribunal constitucional se pronunció en favor de la constitucionalidad de la supresión del RPI, no afirma la inconstitucionalidad del mismo*. Al contrario, afirma, si bien de forma marginal, su carácter *praeterconstitucional*, pero *no inconstitucional* (FJ 2°).

Además, en ese mismo fundamento jurídico, se afirma su carácter *jurisdiccional*.

Por último, el Tribunal afirmó que, dado que el recurso previo había sido introducido por una ley orgánica, *podía ser suprimido por otra*, ya que el contenido de la LOTC es disponible para el legislador (FJ 4°). Ello puede interpretarse también en el sentido de que, ya que el recurso previo no es inconstitucional, *una nueva ley orgánica podría volver a introducirlo*.

9. El CONTROL PREVIO DE TRATADOS INTERNACIONALES ha encontrado un consenso doctrinal en cuanto a su justificación, a la vista del carácter de las normas controladas y los especiales inconvenientes que acarrearía su declaración de constitucionalidad *a posteriori*.

a) En este trabajo hemos considerado interesante centrar el

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...687

estudio de esta figura en el comentario a la única resolución que se ha producido hasta el momento por esta vía: la *Declaración de 1 de julio de 1992*, cuyo estudio permite afirmar, con el propio Tribunal, el carácter jurisdiccional de esta modalidad de control, así como la plena equiparabilidad de esta resolución a las sentencias, y la constatación de que este control es posible respecto de todo tipo de tratados, incluso los previstos en el artículo 93 de la Constitución. Por otra parte se ha visto cómo este control está referido al contraste de *los preceptos impugnados* del Tratado, con *toda la Constitución*, siendo aplicables las reglas del artículo 39 LOTC, al estar ante un procedimiento más de control de constitucionalidad, a pesar de la incorrecta ubicación del artículo 78 LOTC. El control previo de tratados, además, queda configurado como un procedimiento encaminado a garantizar la supremacía constitucional, garantizando al mismo tiempo la seguridad y estabilidad de los compromisos internacionales (V.3. 1 y V.3.2).

b) El hecho de que el control previo de tratados no pueda ejercerse sobre los anteriores a la Constitución (o a una eventual reforma constitucional) hace que exista el riesgo de *inconstitucionalidad sobrevenida de los tratados*. Existe, además, el problema de la dudosa aplicabilidad a los tratados del punto tercero de la Disposición derogatoria, a la vista del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...688

artículo 96 de la Constitución. Por todo ello parece que, desde el punto de vista de la supremacía constitucional, es necesaria la existencia de un control sucesivo sobre los tratados. Si bien es deseable que se recurra poco a esta figura, será especialmente útil su uso en los supuestos de inconstitucionalidad sobrevenida.

Sería deseable, en este sentido, potenciar el control previo de tratados, convirtiéndolo en obligatorio, y respecto de todo el tratado (para evitar la entrada en vigor de tratados inconstitucionales). Con ello, la constitucionalidad del tratado quedaría garantizada, y sólo sería necesario -y sólo estaría previsto- el control sucesivo -con carácter facultativo, por la vía incidental, o bien por la directa en los supuestos en que ello sea posible- para el caso en que la Constitución fuera reformada.

Del control previo obligatorio, sin embargo, podrían quedar sustraídos los tratados internacionales a los que hace referencia el artículo 94.2 de la Constitución. El propio texto constitucional parece conceder una menor relevancia a estos tratados (por lo demás, muy numerosos), bastando la inmediata información a las Cámaras tras la conclusión de los mismos. Además, como vimos en III.2, estos tratados no pueden suponer modificación ni derogación de leyes ni requieren medidas

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...689

legislativas para su ejecución (ya que, los que sí pueden derogar leyes o modificarlas se encuentran recogidos en el párrafo primero, apartado e), lo cual sitúa a estos tratados en una peculiar posición en nuestro sistema de fuentes. Para estos tratados, bastaría con que el control previo fuera ejercido a instancia de los sujetos legitimados de acuerdo con la regulación actual.

Pero esto es anticipar propuestas, que aparecen sistematizadas a continuación.

IV

10. A la vista de todo lo anterior, cabe llegar a la conclusión de que cualquier solución que se adopte para controlar la constitucionalidad de las leyes tendrá sus propias ventajas e inconvenientes. Se trata, por tanto, de sopesar unas y otros, y elegir la solución más ventajosa desde el punto de vista de la garantía de la adecuación a la Constitución del resto del Ordenamiento jurídico.

Por eso, y dado que consideramos que **nuestro modelo de control de constitucionalidad es mejorable**, creemos que **una de las vías para mejorarlo sería la recuperación de la figura del control previo**, para aplicarlo a determinadas categorías

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...690

normativas, articulándolo de modo correcto con el control sucesivo (modalidad que, como hemos visto, no basta por sí sola para asegurar un control suficientemente amplio y eficaz).

Tanto o más importante que la introducción del control previo sobre categorías normativas respecto de las cuales actualmente no existe, es la *potenciación del control previo* sobre las normas respecto de las cuales es posible, es decir, los *tratados internacionales*. Por eso, propondremos también algunas variaciones en su regulación.

No hay que olvidar tampoco que esta *no es la reforma más urgente a la que tiene que hacer frente nuestro sistema de justicia constitucional*. Sin duda, más importante y urgente sería la reforma de la regulación del recurso de amparo, para evitar la actual sobrecarga de asuntos a la que tiene que hacer frente el Tribunal. Ello podría hacerse tanto desde el punto de vista de reformas en la organización del Tribunal, tanto a nivel legislativo como reglamentario, como desde un mayor rigor en la determinación de las condiciones de admisibilidad de los recursos. Pero el efectuar propuestas sobre esa hipotética regulación, queda fuera del objeto de este trabajo.

Por último, dentro de estas premisas, habría que señalar que toda propuesta relativa a la recuperación del control previo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...691

debe realizarse, y así lo pretendemos aquí, **de lege ferenda**, es decir, exclusivamente **desde una perspectiva técnico-jurídica**, y **a la luz de los problemas planteados por la anterior regulación, y también a la luz** -esta es una de las principales utilidades de la comparación jurídica- **de la regulación y la experiencia aportada por los Ordenamientos extranjeros**, especialmente por el modelo francés. Es posible que, en la práctica, el control previo volviera a arrojar un balance negativo (si bien tal vez ello no ocurriría si la regulación fuera más adecuada que la de entonces). Pero lo único que aquí pretendemos poner de manifiesto es que, desde una perspectiva técnico-jurídica, el control previo aplicado a determinadas categorías normativas, supondría una mejora en la *regulación* del sistema español de control de constitucionalidad.

Una adecuada regulación del control previo deberá prestar especial atención al momento de su interposición, a las normas controlables por esta vía, al carácter suspensivo o no, a los plazos de decisión, y a sus efectos vinculantes, que plantean el problema de su articulación con el control sucesivo. Sin olvidar aspectos tales como su ubicación, o el procedimiento de su tramitación. Dado que cualquier solución adoptada no estará exenta de inconvenientes, será preciso sopesarlos y optar por la más ventajosa. Sin embargo, la solución que aquí proponemos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...692

será una entre las varias posibles. De todo ello nos ocupamos seguidamente.

a) La recuperación del control previo para determinadas categorías normativas encontraría su apoyo constitucional no ya en la cláusula abierta del artículo 161.1.d), sino en el propio artículo 161.1.a), que atribuye al Tribunal constitucional la competencia de conocer "Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley". La ley Orgánica no haría sino regular una de las modalidades del "procedimiento ante el mismo y condiciones para el ejercicio de las acciones" cumpliendo el mandato constitucional del artículo 165.

b) La regulación del control previo no debería estar ubicada en título aparte. Su **ubicación** correcta estaría dentro del *Título II de la LOTC ("De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad")*, y en un *Capítulo III (Comprendido entre el II, y el actual III, que pasaría a ser IV)*, que llevara como rúbrica *"Del control previo de constitucionalidad"*.

Este Capítulo lo integrarían dos artículos: el 35 (que regularía el control previo de inconstitucionalidad respecto de las categorías normativas y en los términos que a continuación se indicarán) y el 36 (que regularía el control previo de tratados internacionales), con determinadas variaciones

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...693

respecto de la regulación actual, a la que nos referiremos después. El control previo de tratados merecería artículo aparte en razón de las peculiaridades de las normas controladas y de los efectos del control). Con ello, y puesto que tendríamos los artículos 78 y 79 sin contenido, los actuales artículos 35 a 77 podrían pasar a ser los artículos 37 a 79.

c) Se plantea ahora cuál debe ser el **objeto del control previo**, es decir, cuáles deben ser las normas controlables por esta vía (no nos referimos aún en este punto a los tratados internacionales).

Las razones que justificaban el control previo sobre *reformas de Estatutos de Autonomía* y sobre *leyes orgánicas* -atendiendo, respecto de estas últimas, a las materias que regulan, destacadamente las relativas al *desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas*- aconsejan la recuperación de este instituto para ambas categorías normativas. Se trata de normas de especial trascendencia, respecto de las cuales resultaría especialmente traumática la declaración de inconstitucionalidad a *posteriori* (así, por ejemplo, las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general, las

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...694

relativas a la suspensión individual de determinados derechos -artículo 55.2-, la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio -artículo 116.1-, etc.), o bien de normas que, al regular la organización y funcionamiento de determinados órganos del Estado, será difícil que encuentren aplicación judicial que dé ocasión de promover el control en vía incidental, y respecto de las cuales, de cara al adecuado funcionamiento de esas instituciones, resulta preferible un control de constitucionalidad *a priori* (así, por ejemplo, las leyes orgánicas que regulan el Defensor del Pueblo -artículo 54-, la organización militar -artículo 8-, la sucesión a la Corona -artículo 57.5-, el Tribunal de Cuentas -artículo 136.4-, o el propio Tribunal constitucional -artículo 165-. En efecto, respecto de la *Ley orgánica del Tribunal constitucional*, es obvio que resulta preferible la modalidad de control previo. Puesto que el Tribunal constitucional está vinculado a la Ley orgánica que lo regula (artículo 1.1 LOTC), sería una extraña situación que el Tribunal tenga que controlar una norma que, al estar vigente, le vincula.

También, por los efectos especialmente traumáticos que podría acarrear una eventual declaración de inconstitucionalidad *a posteriori*, deberían ser susceptibles de control previo *las leyes tributarias* ("leyes tributarias sustantivas", como las llama el artículo 134.7 de la Constitución). La compleja

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...695

regulación que normalmente recogen estas leyes sería una razón para permitir la posibilidad de un plazo más amplio para la decisión, dentro de unos límites en virtud de los cuales, la norma no se convierta en ineficaz una vez pueda entrar en vigor.

El control de constitucionalidad de las propias normas constitucionales, si bien es un tema que ha sido objeto de debate y tiene una cierta tradición doctrinal, no es hoy posible en nuestro Ordenamiento. Por una parte, el Tribunal constitucional está sometido a toda la Constitución, y por otra, no parece posible hablar, en el plano del Derecho positivo, de unas normas constitucionales superiores a otras. Un control sobre normas constitucionales no es, por tanto, posible, ni tampoco deseable, porque traería más problemas de los que vendría a resolver.

Sin embargo, es especialmente deseable, precisamente por la no posibilidad de hablar de rangos constitucionales distintos, es que no lleguen a existir contradicciones entre preceptos constitucionales. Por ello, se hace especialmente necesario un **control de constitucionalidad de las reformas constitucionales**. Control que deberá ser previo, ya que, una vez aprobada, es Constitución, y una vez vigente, vincula, por tanto, al Tribunal constitucional, y no existiría vía alguna mediante la cual controlarla.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...696

Ciertamente, se estaría concediendo una importante potestad al Tribunal constitucional: la posibilidad de declarar inconstitucional (si bien sólo sería posible un control de constitucionalidad *formal*) una reforma de la Constitución. Sin embargo, el control se revela como conveniente al sopesar las ventajas y los inconvenientes.

Otras normas que deben ser objeto de control previo son los **reglamentos parlamentarios**, por la especial trascendencia de su regulación en vista de que su inconstitucionalidad podría determinar la inconstitucionalidad formal de las normas que se elaboren aplicando dichos reglamentos.

El control previo obligatorio no supondría un excesivo número de supuestos a resolver por el Tribunal constitucional. Pero, aunque los supusiera, consideramos que ello no sería argumento suficiente, por sí solo, para prescindir del control previo de estas normas.

No nos pronunciamos, sin embargo, en favor del CONTROL DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA (Véase III.2.1). El Tribunal constitucional tiene que verificar la adecuación a la Constitución del resto del Ordenamiento jurídico, pero no actuar como órgano con un poder tan amplio que casi supondría una labor de iniciativa legislativa. Una cosa es que, con ocasión

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...697

del control previo de una norma, el Tribunal exprese en los fundamentos jurídicos de su decisión que la regulación es incompleta, o que determinado aspecto se ha dejado sin regular, y otra cosa es que se establezca, como tal, un control de inconstitucionalidad por omisión, al igual que en modelo portugués (y también, más recientemente, como hemos visto, en el modelo ruso), y que vendría a crear más problemas de los que solucionaría.

Tampoco parece aconsejable un control previo sobre los DECRETOS-LEYES (véase VI.8). Estas normas, como se sabe, sólo pueden producirse en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Vimos en VI.8 cómo, a la luz de nuestra jurisprudencia constitucional, existe el riesgo de que dichas normas afecten de alguna manera a derechos fundamentales, aunque una limitación expresa en tal sentido figure en el artículo 86.1 de la Constitución. En este sentido, podría considerarse conveniente un control previo respecto de estas normas para evitar que, si su regulación es contraria a la Constitución, desplieguen efectos.

Lo que ocurre es que la extraordinaria y urgente necesidad que motiva la elaboración de estas normas hace que un control previo pueda convertirlas en ineficaces para dar respuesta a la situación que las motivó si se las somete a un control previo, por muy breve que sea el plazo que se conceda al Tribunal para

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...698

emitir su decisión. Habida cuenta, además, de que los decretos-leyes suelen regular materias de especial complejidad (en ocasiones de carácter económico o tributario), un control previo ejercido en un plazo muy breve (cuya determinación, por otra parte, sería siempre discutible), podría ser un control superficial, o podría traer como consecuencia el que la inconstitucionalidad fuera posible de detectar. Por todo ello, y dejando, sin embargo, el tema abierto, no nos mostramos, en principio, favorables a un control previo de Decretos-leyes, habida cuenta de que, por otra parte, existe sobre ellos la posibilidad de control sucesivo, tal y como recoge el artículo 27.2.b) LOTC.

d) Se plantea ahora determinar cuál sería una adecuada regulación de la **legitimación** para interponer el control previo.

A este respecto, parece preferible la opción por el **carácter obligatorio** del control previo respecto de todas estas normas (por eso es más correcta la denominación "control previo" que la de "recurso previo": no sería propiamente un recurso, pero ello no serviría para negar su carácter de control jurisdiccional de constitucionalidad). Ello se debe fundamentalmente a dos razones.

- Por una parte, se evita el que un amplio consenso político

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...699

permita la entrada en vigor de normas inconstitucionales cuya declaración de inconstitucionalidad a *posteriori* sería especialmente traumática.

- Por otra parte, dado que el control previo **debe llevar consigo la suspensión de la entrada en vigor de la norma controlada**, es preferible que dicho control se lleve a cabo *cuanto antes*, sin tener que esperar a que transcurra un plazo para la impugnación.

Se evitarían así, además (con la reforma que luego propondremos del artículo 91 de la Constitución) los problemas de integración de plazos que existían con la regulación de 1979, y que el Tribunal constitucional tuvo que resolver en el polémico Auto de 21 de marzo de 1983. Además, no haría falta tampoco plantearse la posibilidad del acceso directo de los ciudadanos al Tribunal constitucional para promover el control previo, cuestión que ha sido en Francia objeto de debate.

Asimismo, se evitaría el problema de determinar **si la suspensión de la entrada en vigor debe afectar a toda la norma o sólo a los preceptos impugnados**. El Tribunal constitucional controlaría obligatoriamente la constitucionalidad de **toda la norma**. Así se respetaría el principio de no separabilidad de las disposiciones de una norma (que, por su parte, no respetó el Tribunal constitucional en el citado Auto). (Véase, sobre todas estas cuestiones, III.2.3).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...700

También se evitaría así el problema, que fue estudiado en V.2.3, y que se plantea en relación con la posibilidad de recurso de súplica contra el auto de inadmisión del recurso, que posibilita el artículo 93.2 LOTC. Puesto que este recurso "no tendrá efectos suspensivos" podía ocurrir que el texto recurrido fuese sancionado, promulgado, y entrado en vigor, con lo cual, si al resolver el recurso de súplica se revocaba la decisión de no admitir el recurso, se tenía un recurso previo interpuesto contra una ley vigente. Todos estos problemas se evitan con el control previo obligatorio.

e) En cuanto al **momento** para promover el control previo, cabrían dos opciones. Podría proponerse que el control se llevara a cabo *una vez sancionada, promulgada y publicada la ley*, es decir, cuando sólo faltase la entrada en vigor de la ley. Dado que, en ocasiones, se prevé que la ley entre en vigor al día siguiente de su publicación, y la regla general de los veinte días de *vacatio legis* recogida en el artículo 2.1 del Código Civil admite excepciones, esta opción acarrearía gran inseguridad jurídica.

Por eso es preferible que el control se ejerza, tal y como estaba previsto en el desaparecido artículo 79 LOTC, *una vez que el texto esté definitivamente concluido, y antes de su presentación al Rey para sanción y promulgación.*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...701

El ejercerlo entre la publicación y la entrada en vigor sería lo adecuado si se considerara que la publicación es necesaria para la perfección de la norma. Pero, en coherencia con lo mantenido en III.2.2, puesto que hemos visto que la norma se perfecciona con la aprobación de su texto definitivo, parece que lo más adecuado que el control previo se ejerza *tras la aprobación*, con el fin, además, de que a *sanción y promulgación se sometan normas ya controladas*. Lo contrario, daría una sensación a la provisionalidad de estas figuras que no encajaría muy bien con su carácter simbólico.

En cuanto al momento de controlar las *reformas constitucionales*, este deberá ser, en todo caso, *anterior al referendum* que, en su caso, hubiera de celebrarse. El Tribunal constitucional no puede entrar a controlar un texto sobre el que el pueblo se ha pronunciado afirmativamente. Hay que aclarar aquí que, en los casos en que el referendum es preceptivo (artículo 168), la norma no es propiamente *Constitución* hasta que no ha sido aprobada por el pueblo. El control se ejercería sobre normas que, si bien no son *Constitución*, tampoco son meros proyectos de reforma.

f) En cuanto al *procedimiento de tramitación del control previo*, puesto que se trata de una modalidad más de control de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...702

constitucionalidad, le sería de aplicación lo aplicable de los artículos 33 y 34 LOTC, así como las "Disposiciones comunes de procedimiento" de los artículos 80 y ss. LOTC a excepción del artículo 93.2.

g) Falta por determinar los **efectos de la decisión**, que, de acuerdo con el artículo 86 LOTC, revestiría la forma de **sentencia**. Concretamente, se trata de **determinar si las normas sometidas a control previo podrán ser objeto de control a posteriori**. Se trata, en definitiva, de la **articulación entre el control previo y el sucesivo**.

Si la sentencia **DECLARA LA CONSTITUCIONALIDAD** de la norma controlada, ésta deberá ser presentada al Rey para sanción y promulgación, y ser publicada y entrar en vigor (Nótese que no hablamos aquí de sentencia "desestimatoria", ya que no se desestiman las pretensiones del recurrente al ser el control obligatorio).

Una norma declarada constitucional en la vía previa *no debe ser susceptible de control sucesivo*. Dado que el control previo sería obligatorio y afectaría a toda la norma, *el control sucesivo versaría sobre el mismo objeto, y, como tal, vulneraría el principio de valor de cosa juzgada* de las sentencias del Tribunal constitucional, recogido en el artículo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...703

164.1 de la Constitución.

Existiría el riesgo, al que aludíamos en relación con el modelo francés, de petrificación del Ordenamiento jurídico, al ser incontestables las normas controladas una vez que han entrado en vigor. Pero de nuevo se trata de sopesar ventajas e inconvenientes. Y la regulación que aquí se propone tendría la importante ventaja de que sería el legislador quien realmente reformara las normas, y no el Tribunal constitucional por la vía interpretativa.

Naturalmente, *debe quedar a salvo la posibilidad de control de constitucionalidad en vía incidental respecto de estas normas* (a excepción de las reformas constitucionales), en caso de que se produzcan reformas constitucionales que den motivos a los jueces para pensar que alguna de estas normas pueda haber incurrido en *inconstitucionalidad sobrevenida*. La vía directa en estos supuestos únicamente sería posible si la norma llevara publicada menos de tres meses en el momento de entrar en vigor la reforma constitucional.

Si la sentencia **DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD** de la norma o de parte de ella, corresponde al legislador corregir esa inconstitucionalidad.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...704

Si el legislador opta por que la norma sea presentada para sanción regia sin los preceptos declarados inconstitucionales, debe reconocerse la fuerza de cosa juzgada y, por tanto, los preceptos puestos en vigor no podrían ser objeto de control sucesivo.

Si el legislador opta por la reelaboración de los preceptos declarados inconstitucionales, **los preceptos modificados, así como los conexos, deberían ser objeto de un nuevo control preventivo obligatorio**, que garantice que la norma que finalmente entra en vigor es conforme a la Constitución. Lógicamente, los preceptos declarados conformes a la Constitución en la primera sentencia, no serían objeto de nuevo examen.

La problemática del riesgo de que el legislador se vea mediatizado por la resolución del Tribunal, y de la necesaria permanencia de éste en el marco de sus funciones sería similar, como ya vimos, a la que se plantea en relación con el control sucesivo. A todas estas cuestiones nos hemos referido ya en V.2.4, y en estas conclusiones.

El control sucesivo quedaría, entonces, para las normas no susceptibles de control previo. Para las que sí están sometidas a control previo, la única posibilidad de control sucesivo que debería existir sería en el supuesto de posible

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...705

inconstitucionalidad sobrevvenida tras una reforma constitucional, puesto que habría una variación del *parámetro* del control. Ello, lógicamente, sin perjuicio de la tarea que correspondería al legislador, en esos supuestos, de elaborar nuevas normas, adaptadas a la nueva regulación constitucional.

h) A la vista de todo lo anterior, el nuevo artículo 35 LOTC tendría una redacción similar a la siguiente:

"Artículo 35

1. Con anterioridad a la presentación para sanción y promulgación regia y, en su caso, con anterioridad a la celebración de referendum, serán objeto de control previo de constitucionalidad los textos definitivos de:

- a) Las reformas constitucionales.
- b) Los Estatutos de Autonomía y sus reformas.
- c) Las demás leyes orgánicas previstas por la Constitución.
- d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.
- e) Las leyes tributarias.

2. El Congreso de los Diputados y el Senado, por medio de sus Presidentes, los Grupos parlamentarios por medio de sus respectivos portavoces, y el Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia, podrán personarse y formular

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...706

alegaciones en relación con la adecuación o no a la Constitución del texto presentado al Tribunal constitucional, en el plazo de quince días. Transcurrido este plazo, el Tribunal dictará sentencia en el de diez, salvo que mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que, en ningún caso podrá exceder de treinta días.

3. El texto sometido a control no podrá ser presentado al Rey para su sanción y promulgación mientras el Tribunal constitucional no haya dictado sentencia.

a) Si la sentencia declara la constitucionalidad de la norma controlada, ésta deberá ser presentada al Rey para sanción y promulgación, y ser publicada y entrar en vigor. Una vez en vigor, esta norma no podrá ser objeto de recurso de inconstitucionalidad. Únicamente podrá ser objeto de control en relación con su posible inconstitucionalidad sobrevenida, en caso de que la Constitución sea reformada. Quedan exceptuadas de esta posibilidad las reformas constitucionales.

b) Si la sentencia declara la inconstitucionalidad de la norma controlada o de parte de ella, corresponderá al órgano competente la supresión o modificación de los preceptos declarados inconstitucionales. Si el órgano competente se

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...707

limita a suprimir los preceptos inconstitucionales, se aplicará la regla prevista en el apartado a) del párrafo tercero de este artículo. Si el órgano competente reelabora los preceptos declarados inconstitucionales o, en su caso, la totalidad de la norma, se ejercerá respecto de los preceptos reelaborados y de los que guarden con los mismos relación de conexidad dentro de misma norma, un nuevo control previo en los términos regulados en este artículo."

i) La plena adecuación a la Constitución de esta reforma, y la ausencia de problemas técnicos a los que ya hemos aludido, se lograrían con la **reforma de algunos preceptos del texto constitucional**. Ninguna de estas reformas supondría alteración sustancial de la regulación del instituto correspondiente. En el primer caso sólo se trata de utilizar una terminología más precisa, que comprendiera las modalidades previa y sucesiva de control. En el segundo caso, la revisión no afectaría en nada al régimen de sanción de las normas no sometidas a control previo. En los dos últimos supuestos, se trata simplemente de la posibilidad de articulación de plazos.

- El artículo 161.1.a) quedaría redactado en los siguientes términos: "Del *control de constitucionalidad*, con carácter previo o sucesivo según los casos, contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, así como del control previo de la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...708

constitucionalidad formal de las reformas constitucionales, con anterioridad, en su caso, a la celebración de referendum. (...)"

- El artículo 91 pasaría a quedar redactado: "El Rey sancionará, en el plazo de quince días a partir del día en que le sean presentadas, las leyes..."

- El artículo 167.3 pasaría a decir: "...dentro de los quince días siguientes a la decisión favorable del Tribunal constitucional..."

- Por último, el artículo 168.3 quedaría redactado así: "Aprobada la reforma por las Cortes Generales, y una vez que el Tribunal constitucional se haya pronunciado favorablemente sobre la misma, será sometida a referendum para su ratificación".

j) La Ley orgánica del Tribunal constitucional experimentaría, además de las modificaciones de números de capítulos y artículos a las que hemos aludido, otras leves reformas en el contenido de algunos artículos que se encuentran en relación de conexión con los modificados:

- Artículo 2.1.e): "Del control previo de constitucionalidad".

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...709

- Artículo 27.2.a) "Las reformas constitucionales, los Estatutos de Autonomía y sus reformas y las demás Leyes orgánicas".

- Artículo 29.2: "Asimismo, el control de constitucionalidad se ejercerá con carácter previo en los supuestos y conforme a los términos previstos en esta ley". (El actual párrafo 2 pasaría a ser el párrafo 3).

11.a) Teniendo en cuenta la necesidad de potenciar el control previo de tratados (con el fin de evitar en lo posible su control *a posteriori*), y a la vista de las conclusiones que hemos anticipado, el nuevo artículo 36 LOTC quedaría regulado en términos similares a los siguientes:

"Artículo 36

1. El Tribunal constitucional se pronunciará sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de los tratados internacionales a los que hacen referencia los artículos 93 y 94.1 de la Constitución cuando su texto esté definitivamente fijado, pero no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado. Respecto de los tratados mencionados en el artículo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...710

94.2 de la Constitución, esta declaración sólo se producirá si el Tribunal constitucional es requerido por el Gobierno o por cualquiera de las Cámaras.

2. El Congreso de los Diputados y el Senado, por medio de sus Presidentes, los Grupos parlamentarios por medio de sus respectivos portavoces, y el Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia, podrán personarse y formular alegaciones en relación con la adecuación o no a la Constitución del texto presentado al Tribunal constitucional, en el plazo de quince días. Transcurrido este plazo, el Tribunal dictará sentencia en el de diez, salvo que mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que, en ningún caso podrá exceder de treinta días.

3. La sentencia del Tribunal constitucional tendrá carácter vinculante en los términos previstos en el artículo 95 de la Constitución. Respecto del tratado declarado conforme a la Constitución, una vez que el consentimiento del Estado se haya prestado, sólo será posible el control de constitucionalidad en el caso de que la Constitución sea reformada.

4. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el párrafo segundo de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...711

este artículo o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días".

b) La plena adecuación de esta reforma de la LOTC a la Constitución se lograría mediante la **revisión del artículo 95.2** del texto constitucional en los siguientes términos:

"2. El Tribunal Constitucional declarará si existe o no esa contradicción. Respecto de los tratados mencionados en el artículo 94.2, esta declaración sólo se producirá si el Tribunal constitucional es requerido por el Gobierno o por cualquiera de las Cámaras.

c) Para el artículo 2.1.e) LOTC se propone la misma regulación que se propuso en la conclusión 10.j).

12. Resta sólo insistir en que existen reformas más urgentes en nuestro sistema de justicia constitucional, como pueden ser las relativas al recurso de amparo. Por otra parte, no es probable que una reforma similar a la que aquí se propone para recuperar el control previo se opere en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...712

los próximos años. En efecto, esta reforma supondría un fortalecimiento de la función de control de constitucionalidad, y las fuerzas políticas (tanto la mayoritaria como las minoritarias que aspiran a ser mayoría a corto plazo) no parecen muy dispuestas a que esto suceda.

Recordar, asimismo, que las anteriores consideraciones sobre la conveniencia de diversas reformas pretenden ser simplemente **propuestas de lege ferenda.**

Hemos pretendido poner de manifiesto a lo largo del trabajo que una de las más importantes utilidades de la comparación jurídica consiste en la posibilidad de aprovechar el conocimiento de las regulaciones extranjeras para mejorar la propia.

Hemos tratado también de poner de manifiesto que, si bien, en nuestra opinión, debe considerarse la Justicia constitucional como un medio adecuado de defensa de la Constitución y de la construcción del Estado de Derecho, ello no debe impedir la búsqueda de la regulación más ventajosa a la hora de dar respuesta jurídica a la necesidad de ejercicio de esa función de defensa constitucional.

En este sentido, hemos afirmado, desde el punto de vista del objeto de este trabajo, que nuestro sistema de control de constitucionalidad es mejorable, y -por lo que aquí nos interesaba- una posibilidad de mejora sería, **desde una**

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...713

perspectiva exclusivamente técnico-jurídica, la recuperación del control previo de constitucionalidad para determinadas categorías normativas.

No se puede ahora saber si el control previo habría funcionado -o funcionaría- mejor de lo que funcionó si hubiera sido -o fuera- regulado de un modo más satisfactorio y técnicamente más elaborado. No puede olvidarse que cualquier reflexión de este tipo se encuentra con el problema general de que la aplicación práctica puede producir, por motivos de índole diversa, efectos distintos a los previsibles desde una perspectiva teórica. En efecto, no jugamos sólo con instituciones o categorías teóricas, sino con instituciones concretas, órganos concretos, compuestos por personas concretas, que juzgan la constitucionalidad de normas concretas en un momento determinado.

Lo que sí es claro, por lo que respecta al objeto de este trabajo que ahora concluimos, es que el control sucesivo, considerado aisladamente, presenta determinadas carencias, y resulta defendible, de *lege ferenda*, la recuperación en España de la figura del control previo, que complemente el papel del sucesivo en la función de defensa constitucional.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...714

ANEXO

EXTRACTO DE LAS ENTREVISTAS MANTENIDAS EN AIX-EN-PROVENCE
(FRANCIA) CON EL PROFESOR LOUIS FAVOREU. Días 6, 17 y 26 de
septiembre de 1991.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...715

- *Pregunta:* El presente trabajo parte de la idea de que es posible un control previo de carácter jurisdiccional, es decir, que el control previo no es necesariamente un control político; y tanto el control previo como el sucesivo tienen inconvenientes además de ventajas, por lo que no parece correcto ni justificado rechazar sin más el preventivo achacándole sólo inconvenientes. ¿Cuál es su opinión sobre estas hipótesis?

Respuesta: Respecto de la PRIMERA HIPOTESIS: es posible un control preventivo y jurisdiccional. La prueba es que el control preventivo ejercido por el *Conseil constitutionnel* es un control jurisdiccional.

El *Conseil constitutionnel* es un ORGANO JURISDICCIONAL: EJERCE JURISDICCION. Y el primer argumento (*material, práctico*, aunque quizá menos jurídico) para demostrarlo, es que HA ELABORADO JURISPRUDENCIA: hay una serie de decisiones, las cuales forman una jurisprudencia que se puede ver y tocar, y ha sido objeto de recopilaciones, estudios y comentarios (por ejemplo, Favoreu y Philip, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*).

Es decir: SI HAY JURISPRUDENCIA, HAY JURISDICCION.

En el caso de Japón o de Turquía no hay jurisprudencia. ¿Cómo puede explicarse la opinión de muchos autores, según la cual esos dos sí son casos de jurisdicción? ¿Y cómo explicar que

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...716

(esos mismos autores) nieguen el carácter de jurisdicción al *Conseil Constitutionnel* francés, que sí tiene jurisprudencia? Esta es la prueba, el argumento material.

El *Conseil constitutionnel* ejerce un CONTROL JURISDICCIONAL de la constitucionalidad de las leyes.

Además, y este sería el *argumento jurídico* [introducido por Louis FAVOREU y también por el profesor Otto PFERSMANN, presente en la primera parte de la entrevista], es jurisdicción porque DECIDE EN DERECHO, con arreglo a criterios jurídicos.

Pues bien: se ha dicho por la doctrina (española, alemana, italiana...) que, el sistema francés de control de constitucionalidad, al ser PREVIO, no es un control jurisdiccional, sino POLITICO: sólo podría considerarse jurisdiccional un control *a posteriori*. Pero cabría preguntarse: ¿POR QUÉ TIENE QUE SER A *POSTERIORI* PARA SER JURISDICCIONAL? Ambos sistemas, preventivo y sucesivo, son posibles jurídicamente, hablando en términos jurídicos.

Esta concepción doctrinal, según la cual el modelo francés de justicia constitucional previsto en la Constitución de 1958 es un modelo político, viene de atrás, y tiene su origen en un MALENTENDIDO. Y ese malentendido se debe a dos razones, obedece a dos explicaciones:

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...717

- Por una parte, hay que tener en cuenta que Francia es el PRIMER EJEMPLO DE CONTROL ESENCIALMENTE PREVENTIVO (también hay control preventivo en otros sistemas, por ejemplo en el austriaco, pero este tipo de control tiene en esos sistemas menos importancia: en 1958 aparece Francia como modelo original de esta forma de control).

- Ello motivó que al comienzo de la V República los autores dijeran que se trataba de un control político. Y ello porque la doctrina (EMPEZANDO POR LA FRANCESA) comparaba el sistema francés con el MODELO NORTEAMERICANO, del que el francés es totalmente distinto. Esa diferencia hacía que la doctrina en esos momentos, primero la francesa (Duverger) y, siguiendo a la francesa, la extranjera, entendieran que el francés no podía ser un control jurisdiccional, al ser tan distinto del norteamericano.

Así, la doctrina CONFUNDE LA APARIENCIA Y LA REALIDAD: CONFUNDEN JURISDICCION CONSTITUCIONAL (concepto que incluiría al modelo norteamericano) y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES (y en Estados Unidos no existe Tribunal constitucional). Es decir: es un error afirmar que en Francia no hay propiamente un Tribunal Constitucional, por no recibir el *Conseil constitutionnel* el nombre de *Tribunal* (*Cour*). Poco importa el nombre, si responde al concepto de Tribunal constitucional.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...718

Los autores españoles, italianos, etc. que niegan el carácter jurisdiccional del *Conseil constitutionnel*, PARTEN DE CRITERIOS A *PRIORI*, no puramente científicos: se formaron en la "vieja escuela", leyeron a autores franceses como Duverger, y ya se han quedado con la idea de que el control previo es político, y no se les puede convencer de lo contrario; cuando la realidad es que el control previo puede ser, y en el caso francés lo es, jurisdiccional; dicen que no es posible un control previo y jurisdiccional, porque no conocen el sistema francés. [Cita, sin embargo, el libro de J. PARDO FALCON, *El Consejo constitucional francés*, Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1990, como una excepción o quizá el comienzo de una nueva tendencia, puesto que trata el *Conseil* con mayor objetividad que otros autores españoles].

Ese afán persecutorio hacia el modelo francés tiene también su explicación en una especie de enaltecimiento e intento de imitación (por parte de la doctrina y de los legisladores) del MODELO NORTEAMERICANO. Y prueba de ello es que muchos autores españoles, alemanes, etc., trabajan bastante el tema de la justicia constitucional en los Estados Unidos. Así, se rechaza al *Conseil constitutionnel* porque su sistema es incompatible con el de los Estados Unidos, al que se considera de algún modo un ejemplo a imitar.

Por otra parte, hoy hay autores norteamericanos que han

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...719

estudiado las ventajas del control previo, y dicen cosas interesantes. Y lo que está claro es que hoy, contrariamente a lo que sucedía en un principio, la doctrina FRANCESA, en su MAYORIA, reconoce el carácter JURISDICCIONAL del *Conseil*. Y los que antes decían que era imposible, ilegítimo, un control jurisdiccional de las leyes (por ir en contra de la soberanía parlamentaria, etc.), y hablaban de la justicia constitucional como del "pecado original" (*péché originel*), ahora han criticado a quienes [como el propio FAVOREU] son poco favorables a la extensión de la *saisine* (que era lo que pretendía el intento de reforma de 1990).

La doctrina francesa mayoritaria es ya favorable al control previo : J. RIVERO, P. BON, F. LUCHAIRE, B. GENEVOIS (autor que, además de colaborar regularmente en el *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, es autor de un libro muy importante: *La Jurisprudence du Conseil Constitutionnel: principes directeurs*, Paris, STH, 1988), etc.

En cualquier caso, buena parte de la doctrina extranjera sigue negando el carácter jurisdiccional del *Conseil*, y considerándolo un órgano político. Y para hacer esta afirmación, utilizan una serie de argumentos, ninguno de ellos convincente.

Así, es incorrecto decir que el *Conseil* es un órgano político por tener una COMPOSICION POLITICA. También aquí se confunde la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...720

apariencia con la realidad. La composición, en la realidad, es muy parecida a la de los otros Tribunales Constitucionales, de cuyo carácter jurisdiccional no se duda. Además, en la práctica, los miembros del *Conseil constitutionnel* son juristas. Todos los tribunales constitucionales tienen una "composición política", puesto que en todos los países la designación de los miembros la hacen las autoridades políticas, y esos miembros serán políticamente afines a quienes les han designado. Pero si eso sucede en todos los tribunales constitucionales ¿Por qué se duda del carácter jurisdiccional del *Conseil constitutionnel* y no, por ejemplo, del italiano o del español?

También se ha negado el carácter jurisdiccional al *Conseil* porque decida a veces *ultra petita*. Pero la contestación es la misma: todas las jurisdicciones constitucionales deciden *ultra petita*. En España, con la autocuestión de inconstitucionalidad, se va más allá de la decisión *ultra petita*.

Tampoco es correcto negar la naturaleza jurisdiccional del *Conseil* por el hecho de que en ocasiones se limita a dar una opinión (artículo 16 de la Constitución). En primer lugar, hay que decir que esa función del *Conseil* es muy marginal: sólo la ha ejercido una vez. Además, también el *Conseil d'Etat*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...721

tiene emana a veces meras opiniones, y no se niega su carácter jurisdiccional. No es parece correcto afirmar que un órgano es jurisdiccional cuando desempeña funciones de naturaleza jurisdiccional, y que ese mismo órgano no será jurisdiccional cuando desempeñe funciones de otra naturaleza (por ejemplo, consultivas). Aunque el *Conseil constitutionnel* desarrolle en ocasiones funciones de otro tipo, es un órgano jurisdiccional.

Tampoco cierto que el *Conseil* no sea un órgano jurisdiccional por el CARACTER PREVENTIVO del control de constitucionalidad que desempeña. También otros tribunales constitucionales (español, portugués, austriaco) cuentan (o han contado) con modalidades de control previo, sin que se niegue por ello su carácter jurisdiccional: no se dice que el control ejercido por estos tribunales constitucionales es jurisdiccional cuando deciden *a posteriori*, y no jurisdiccional cuando deciden *a priori*.

Tampoco es correcto decir que el *Conseil constitutionnel* es una "tercera Cámara". En realidad, TODO JUEZ ES COLEGISLADOR, y todos los tribunales constitucionales serían colegisladores. El *Conseil constitutionnel* responde al modelo de Kelsen, en interés del orden constitucional; dicen al legislador lo que deben hacer. Así, si esto se reprocha al *Conseil constitutionnel*, ¿por qué no a los demás?

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...722

Así pues, el *Conseil* no es una "tercera Cámara". Ni siquiera cuando ejerce el control -obligatorio- de las leyes orgánicas es éste una parte del procedimiento. Por otra parte, la mayoría de las decisiones declaran la conformidad con la Constitución.

Además, hay una DIFERENCIA MUY CLARA ENTRE EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO (donde la decisión es POLITICA) Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD (donde la decisión es JURISDICCIONAL). Por tanto, los métodos son distintos.

Respecto de la **SEGUNDA HIPÓTESIS**, hay que afirmar que, efectivamente, ambos sistemas tienen ventajas e inconvenientes. Aunque la doctrina extranjera opine que en el control previo francés sólo hay inconvenientes, eso no es cierto: el sistema francés funciona en plazos breves que, además, se cumplen, y presenta las importantísimas ventajas de su simplicidad, eficacia, y seguridad jurídica. Ultimamente, el mayor conocimiento del modelo francés (a lo que han contribuido encuentros como el de Aix-en-Provence de 1981, sobre Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, o el que se ha celebrado, más recientemente, el III Coloquio sobre el mismo tema, en Aix, julio de 1991) hace que se empiecen a apreciar sus ventajas.

Una prueba elocuente de que ambos sistemas tienen ventajas e

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...723

inconvenientes es el tratamiento que los autores ingleses hacen del tema [cita el artículo de Neil H. ANDREWS, "Should England adopt an entrenched Bill of Rights with judicial review of primary legislation?", *AJJC*, vol. V, 1989, *Economica-PUAM*, 1991, págs. 15 y ss.]. Aquí se ve que para los ingleses no es satisfactorio ninguno de los dos.

- P: *¿Le parece adecuado, para trabajar con estas hipótesis, servirse de los ejemplos francés, italiano, portugués y español?*

R: Si bien hay numerosos e importantes trabajos sobre el *Conseil constitutionnel*, el tema de la comparación Francia-Italia-Portugal-España no se ha tratado todavía: esa comparación no se ha realizado como tal anteriormente, si bien algunos autores han tratado algunos aspectos de esa problemática.

El estudio de los modelos francés, italiano y español es interesante y adecuada. Sin embargo, para estudiar las ventajas e inconvenientes del control preventivo y del sucesivo, es también interesante estudiar un modelo en el que funcionen los dos sistemas (como es Portugal). [Añade que es difícil que funcione bien la combinación de los dos sistemas, que en España esa combinación no funcionó, y que en Italia el control previo

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...724

es muy débil y lo mismo ocurre en Alemania. Pero de la combinación de ambos sistemas se habla más ampliamente en otro momento de la entrevista]. Por otra parte, el estudio puede resultar interesante, en cuanto que, tanto la doctrina española, como la italiana, han criticado el sistema francés.

- P: En su libro Les Cours Constitutionnelles (Colección "Que sais-je", Paris, P.U.F. 1986, p.25) dice que el control ABSTRACTO de las normas es siempre un "contentieux objectif": es un proceso a un acto (la ley), y poco importa que el control se lleve a cabo a priori o a posteriori, ya que la ley existe desde que es votada y la promulgación no añade nada a la misma. ¿Podría comentar estas afirmaciones?

R: Esto significa que, en realidad, hay que huir de un excesivo formalismo que lleve a considerar que estamos ante un control distinto en función de que la ley haya sido promulgada o no. Es decir: hay, en este sentido, posibilidades variadas, que EN REALIDAD SON SIMILARES. Por eso, más bien se puede hablar de *CONTROLE ABSTRAIT* y de *CONTROLE CONCRET*, o bien de *CONTENTIEUX OBJECTIF* y de *CONTENTIEUX SUBJECTIF*: son conceptos que van más lejos, que tienen un mayor alcance. Y es que poco importan las condiciones de la *saisine*: a fin de cuentas, el *contencioso constitucional* es un *CONTENCIOSO*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...725

GENERAL, OBJETIVO.

En efecto, en un *contencioso constitucional* se plantea un problema general, objetivo: se decide sobre un PROBLEMA GENERAL: "¿Es constitucional el aborto?", "¿Es constitucional la pena de muerte?" Y esta afirmación valdría tanto para el control abstracto como para el concreto (que también tiene efectos *erga omnes*). Uno y otro suponen un control en *interés del orden constitucional*. Con lo cual, no es tan importante a efectos de diferenciar modalidades de control el tema de los sujetos legitimados, el momento en que se ejerce el control, etc.: lo que importa es que, preventivo o sucesivo, abstracto o concreto, el control de constitucionalidad es un control objetivo, general.

- P: Se ha señalado como inconveniente del control previo en general (y en particular del sistema francés) la incontestabilidad de la ley declarada conforme a la Constitución una vez que esa ley ha sido promulgada, y el consiguiente riesgo de "petrificación" del Ordenamiento jurídico. ¿No puede ser cierto que, como señalan muchos autores, la mejor manera de ver si una ley es o no constitucional es a través de su aplicación? ¿Cuál es su opinión?

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...726

R: Ese argumento sería fuerte si todas las leyes hubieran de ser obligatoriamente sometidas. Pero eso no es así: SOLO SON SOMETIDAS AL CONSEJO CONSTITUCIONAL EL 10% DE LAS LEYES.

A esto hay que añadir que el control previo tiene un EFECTO DISUASORIO: mueve al legislador a autolimitarse, a desempeñar su labor correctamente, de acuerdo con la Constitución.

Además, como veremos, si bien es cierto que también el sistema francés tiene inconvenientes, éstos tienen menor peso que las ventajas que lo hacen preferible.

- P: *¿Qué otras ventajas e inconvenientes ofrecen el control a priori y el control a posteriori?*

R: El control que ejerce el *Conseil constitutionnel* ofrece las ventajas de su SIMPLICIDAD (el mecanismo es sencillo), EFICACIA Y SEGURIDAD JURIDICA.

El control a *posteriori* presenta el problema de la inseguridad jurídica, y el de los EFECTOS DESPLEGADOS POR LA LEY DECLARADA INCONSTITUCIONAL TRAS HABER ESTADO UN TIEMPO EN VIGOR (lo que puede ser especialmente grave en algunos casos: es realmente grave que se declare inconstitucional el aborto o la pena de muerte, tras varios años de aplicación).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...727

Pero es que además, el control sucesivo, *a posteriori*, tiene un inconveniente importante. En este control, EL JUEZ CONSTITUCIONAL PUEDE REHACER LA LEY SIN CONTROL DEL LEGISLADOR. Y ESTO SI QUE ES PEOR PARA LA SOBERANIA PARLAMENTARIA. Por el contrario, tras el control PREVIO, ES EL LEGISLADOR QUIEN REHACE LA LEY, ya que el *Conseil constitutionnel* la reenvía al Parlamento. Si la ley tiene imperfecciones, mejor será que las corrija el Parlamento.

Se argumenta a favor del control *a posteriori* que supone una PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD. También, se dice, puede ocurrir que la ley presente imperfecciones que no se adviertan en el momento de controlarla con carácter previo, y esa inconstitucionalidad se descubra, por ejemplo, cuatro años más tarde (cuando ya es inatacable en un sistema de control exclusivamente preventivo). Esto es cierto, pero VALE MAS QUE SEA EL PARLAMENTO, Y NO EL JUEZ, QUIEN INTRODUZCA LAS MODIFICACIONES NECESARIAS. Es decir: HAY QUE SOPESAR LAS VENTAJAS Y LOS INCONVENIENTES LAS VENTAJAS E INCONVENIENTES DE UNO Y OTRO. Y los inconvenientes del control sucesivo pesan más que los del preventivo.

Mejor admitido es en la doctrina el control previo de los TRATADOS INTERNACIONALES, por su importancia en el ordenamiento jurídico interno y la obligatoriedad de su cumplimiento.[Se

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...728

remite a una obra francesa de reciente publicación: el libro de Patrick Gaia *Le Conseil Constitutionnel et le contrôle de l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Paris, Economica-PUAM, 1991, que es el más completo sobre el tema].

- P: ¿Por qué en el libro de Favoreu-Philip, *Le Conseil Constitutionnel* (Paris, P.U.F. 4 ed. 1988, pág 72) habla de las ventajas e inconvenientes del control previo sólo dentro del apartado del control de las leyes ordinarias, y no del de las orgánicas?

R: El problema de las leyes orgánicas es muy particular, presenta peculiaridades. En Francia, el control de las leyes ORGANICAS, no es muy importante, salvo excepciones. Y ello, porque las principales leyes orgánicas se produjeron entre 1958 y 1959, (cuando el *Conseil constitutionnel* todavía no funcionaba, por lo que NO FUERON CONTROLADAS), en forma de ORDONNANCES a las que se refiere el artículo 92 de la Constitución. Las demás -escasas- leyes orgánicas que ha habido desde entonces (las cuales, lógicamente, ya han sido controladas, pues el control de las leyes orgánicas es obligatorio), salvo excepciones, son sólo detalles o precisiones de aquellas primeras ordonnances. Así queda

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...729

resuelto el problema de las *ordonnances* no controladas que los autores suelen poner como inconveniente del sistema francés: aquellas primeras normas, que no fueron controladas, han sido ya modificadas o precisadas por otras, que sí han sido controladas.

- P: *¿Es un verdadero inconveniente el que, como se ha dicho, el Conseil constitutionnel decida cuando la polémica política está aún encendida? ¿Entra el Conseil en la batalla política?*

R: Esto no es siempre exacto. Se ha dicho que todas las cuestiones sometidas al *Conseil constitutionnel* lo son por razones políticas. Pero no es verdad: EL CONTROL NO SIEMPRE LO EMPRENDE LA OPOSICION.

Frecuentemente existe conflicto político (por ejemplo, en el tema de las nacionalizaciones). Pero el *Conseil constitutionnel* CONTRIBUYE, PRECISAMENTE, A CALMAR EL CONFLICTO, porque sus decisiones no suelen ser totalmente favorables a ninguno: en las cuestiones más candentes, no ha tenido una posición radical, sino conciliadora. Ello puede ser considerado como una ventaja, o al menos como un inconveniente relativizado; es decir: el inconveniente se convierte en ventaja: el tema está "caliente", pero el *Conseil constitutionnel*, además de resolver de forma conciliadora,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...730

decide la cuestión, la zanja definitivamente.

Se ha dicho que las decisiones del *Conseil* son siempre dictadas basándose en consideraciones políticas. Pero el hecho es que raramente sus decisiones son contestadas o criticadas. Y ello, sobre todo, desde que en Francia hay ALTERNANCIA ya que los distintos grupos políticos, hoy son mayoría y mañana oposición, y siguen una política de "hoy por tí, mañana por mí" [se remite a su libro La politique saisie par le droit, Paris, Economica, 1988]. El papel del *Conseil constitutionnel* en la alternancia (defensa del orden constitucional, arbitraje y moderación) ha hecho crecer su importancia.

- P: *¿Cuáles son los inconvenientes (a los que se refiere en Les Cours constitutionnelles, op. cit., por ejemplo en pág. 107, al hablar de España) de COMBINAR en un Ordenamiento AMBOS sistemas? Parece que esa combinación sería lo ideal, pero ¿es ello posible en la práctica? ¿Cuáles son concretamente los problemas que plantea esa combinación? ¿En qué situación se encuentra la tendencia al acercamiento entre el sistema francés -esencialmente preventivo- y el italiano -eminentemente sucesivo- de la que se venía hablando?*

[Al contestar, L. Favoreu se refiere también a la discusión sobre ventajas e inconvenientes del control previo y del

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...731

control sucesivo]

R: En Italia, esa tendencia al acercamiento, en el sentido de incluir otras formas de control preventivo (aparte de la que ya recoge el artículo 127 de la Constitución italiana de 1947), no ha pasado del nivel doctrinal. Y en Francia, el intento de reforma tendente a introducir la excepción de inconstitucionalidad (Proyecto de reforma constitucional de 2 de abril 1990) ha fracasado. Pero parece que el tema sigue presente a nivel doctrinal.

Parece que la combinación de los dos sistemas (preventivo y sucesivo) sería, en principio, lo ideal. Pero, en ese caso, el sucesivo tendría que estar LIMITADO, particularmente, en cuanto al número de SUJETOS LEGITIMADOS.

Y ello porque, si bien lo ideal sería que hubiera posibilidad de coexistencia de ambas modalidades de control, ello sería deseable SOLAMENTE SI LA COMBINACION DE LOS DOS FUNCIONARA BIEN. Pero, puesto que se presentan PROBLEMAS para que los dos puedan funcionar bien simultáneamente, y teniendo en cuenta que debe quedar siempre a salvo la SEGURIDAD JURIDICA, parece preferible, al menos en Francia, un sistema exclusivamente preventivo, que funciona bien.

Así pues, a la hora de establecer una jerarquía de valores, figurarían en primer lugar la SEGURIDAD JURIDICA y la EFICACIA.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...732

Y, CON LA COMBINACION DE AMBOS, NO HAY EFICACIA. El control previo tiene el inconveniente de que NO PUEDEN RECURRIR LOS INDIVIDUOS. Pero en los sistemas en que los individuos sí pueden recurrir, el inconveniente es que NO HAY EFICACIA NI SEGURIDAD JURIDICA.

Dentro de los INCONVENIENTES CONCRETOS DE LA COEXISTENCIA de ambos sistemas: para que el control *a priori* funcione bien, HAY QUE DECIDIR RAPIDO, EN PLAZOS BREVES (una de las principales razones de que en España el control previo no diera buen resultado fue el excesivo período de tiempo que tardaba en producirse la sentencia). Hoy, el *Conseil constitutionnel* decide en plazos breves, y el control es eficaz. Pero si además hubiera control sucesivo, el *Conseil* NO PODRIA RESPETAR ESOS PLAZOS, porque tendría que resolver muchos asuntos, estaría sobrecargado de trabajo, y todo el sistema se iría por tierra, se vendría abajo.

Mientras en Francia el sistema funciona bien, porque hay pocos asuntos, los magistrados tienen tiempo de estudiarlos a fondo, y se respetan los plazos sin necesidad de mucho personal ni excesivas complicaciones de organización, en España (donde además del recurso de amparo el Tribunal resuelve los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas), o en Alemania hay cientos y cientos de casos sin resolver; y en algunos países se seleccionan los asuntos para así resolver

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...733

sólo una parte de ellos: no es eficaz, no hay seguridad jurídica.

Así, en los países en que coexistan ambas modalidades, la tendencia será a que acabe destruyéndose el control preventivo, porque tiene que ser rápido, y ello no es posible si hay también control sucesivo. De hecho, en los países en que funcionan ambas modalidades (por ejemplo Portugal), hay poco control *a priori*.

Así pues, parece que, SI FUNCIONA BIEN EL CONTROL PREVIO, EL SUCESIVO ES EVITABLE.

Además de estos inconvenientes, la compatibilidad entre ambas modalidades plantea, si la articulación entre ambas no es correcta, el problema de que el control *a posteriori* permite que se vuelva a poner en tela de juicio una ley cuya constitucionalidad había sido ya afirmada con carácter previo.

Y es que el control *a posteriori*, si bien tiene ventajas, presenta el gran inconveniente de la inseguridad jurídica. Porque, ¿De qué sirve a los ciudadanos poder acudir al Tribunal constitucional si éste no es eficaz? O, ¿De qué sirve todo lo que se quiera teorizar por ejemplo en Italia, sobre la "manifesta infondatezza" o sobre las sentencias interpretativas? Una legitimación muy amplia ante un Tribunal constitucional sólo es útil a los grandes despachos de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...734

abogados, pero no a los ciudadanos. Se está viendo, por ejemplo, en Hungría, donde, tras las últimas reformas, "todos pueden recurrir contra todo". Sin embargo, las reformas que se están introduciendo en el sistema rumano, incluyen control previo).

Además, en Francia no hace falta un recurso de los ciudadanos al *Conseil constitutionnel* para proteger los derechos individuales, porque estos ya están protegidos frente a la Administración por otras instancias judiciales. Otra cosa sucede en España y Alemania (también en Italia, donde, aunque no hay recurso de amparo, la preocupación también existe). Y es que en estos países preocupaba mucho el tema de los derechos fundamentales después de las experiencias del franquismo y de las dictaduras fascistas. Así, aunque ahora en esos países la situación ya haya cambiado, podría estar más justificado que se considerara necesario el acceso de los ciudadanos alemanes y españoles al Tribunal constitucional para la protección de los derechos fundamentales. Pero, dado que la situación en esos países ha cambiado, y teniendo en cuenta también la ineficacia de ese mecanismo, se trataría de una falsa necesidad: una necesidad psicológica, no real.

El tema de la combinación de ambas modalidades de control, a *priori* y a *posteriori*, NUNCA SE HA ESTUDIADO EN PROFUNDIDAD.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...735

SERIA INTERESANTE HACER UNA EXPERIENCIA. Pero ello, siempre que el control a *posteriori* estuviera RESTRINGIDO, limitado (por ejemplo, en cuanto a sujetos legitimados...). En cualquier caso, plantea, como hemos visto, PROBLEMAS TÉCNICOS, y habría que ver cuál es la regulación ideal.

Así, por ejemplo, si hay control a *priori*, la ley controlada con carácter previo, ¿podría luego volver a serlo a *posteriori*? Una posibilidad válida sería el que sólo pudieran someterse a control sucesivo aquellas normas que en su momento no hayan sido declaradas conformes por la vía del control previo. De hecho, así se proponía en el Proyecto de reforma constitucional en Francia, en 1990. En resumen, para la coexistencia de ambas modalidades, el control a *posteriori* debería estar muy LIMITADO. Pero es difícil decir en qué podrían consistir exactamente esas limitaciones, ni se puede asegurar que esto sea bueno para todos los países.

- *P: ¿Defiende el modelo francés sólo porque funciona bien en la práctica, o porque lo considera bueno en sí mismo?*

R: El sistema francés es BUENO PARA FRANCIA: no se puede generalizar. En Francia está bien adaptado el sistema francés. Y el que para Francia sea bueno, no quiere decir necesariamente que en España convenga un control a priori.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...736

- P: Está a punto de aparecer la sexta edición de la obra Favoreu-Philip, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris, ed. Sirey. ¿Existe alguna reciente variación en la jurisprudencia del Conseil constitutionnel, alguna nueva tendencia?

R: Para que pueda hablarse de una nueva tendencia jurisprudencial no basta con una decisión: es necesario esperar, pues lo importante es que haya una continuidad de la jurisprudencia en un determinado sentido. En los últimos años hay pocas modificaciones. Hay que decir, sin embargo, que en Francia está planteado el problema de la descentralización y la violencia en relación con *La Corse* [Córcega]. En materia de descentralización, el *Conseil Constitutionnel* ha iniciado una tendencia a la evolución desde una cierta rigidez hacia una mayor flexibilidad. Sobre esta cuestión versa la decisión de 9 de mayo de 1991, relativa al estatuto de *La Corse*.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...737

BIBLIOGRAFIA

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...738

- AHUMADA RUIZ, M^a Angeles, Reseña de la obra de B.J. SCHENEIDER, *Die funktion der Normenkontrolle und des richterlichen Prüfungsrechts im Rahmen der Rechtsfolgenbestimmung verfassungswidriger Gesetze*, Europäische Hochschulschriften, Frankfurt am Main, 1988 (REDC, n° 29, mayo-agosto 1990, págs. 396-398).
- Reseña de la obra de P.E. HEIN, *Die Unvereinbarerklärung verfassungswidriger Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht*, Nomos, Baden-Baden, 1988 (REDC, n° 30, septiembre-diciembre 1990, págs. 246-247).
- "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas", RCEC, n° 8, enero-abril 1991, págs. 169-194.
- "Efectos procesales de la modificación legislativa de las leyes sometidas a control de constitucionalidad. La suspensión de leyes inconstitucionales", REDC, n° 32, mayo-agosto 1991, págs. 159-185.

- ALBA NAVARRO, Manuel, "El recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de ley orgánica", RDP, n° 16, invierno 1982-1983, págs. 167-182.

- ALCANTARA SAEZ, Manuel, *Sistemas políticos de América Latina*, Madrid, Tecnos.
vol. I: América del Sur, 1989.
vol. II: México. Los países del Caribe y de América Central,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...739

1990.

- ALEGRE MARTINEZ, Miguel Angel, "El control de constitucionalidad de las normas sin rango de ley", *RGD*, nº 570, marzo 1992, págs. 1197-1227.
- "La primacía del Derecho comunitario sobre el Ordenamiento jurídico estatal: aspectos constitucionales", *RDP*, nº 38, 1993 (próxima publicación).
- ALLUÉ BUIZA, Alfredo, *Legitimación de las Comunidades autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Universidad de Valladolid, 1992.
- ALMAGRO NOSETE, José, *Consideraciones de Derecho procesal*, Barcelona, Bosch, 1988.
- (con la colaboración de SAAVEDRA GALLO, Pablo), *Justicia constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2ª ed., 1989.
- ALONSO GARCIA, Enrique, "El Tribunal constitucional austriaco", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. I, págs. 411-459.
- "La jurisprudencia constitucional", *RCEC*, nº 1, septiembre-diciembre 1988, págs. 173-209.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...740

- ALVAREZ CONDE, Enrique, *El régimen político español*, Madrid, Tecnos ("Biblioteca universitaria"), 4ª ed., 1990.
- *Curso de Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos,
- vol. I, *El Estado constitucional. El sistema de fuentes. Los derechos y libertades*, 1992.
- vol. II, *Los órganos constitucionales. El Estado autonómico*, 1993.

- ALVARADO, A. Jorge, *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Madrid, ed. Reus, 1920.

- D'AMICO, Marilisa, "Juge constitutionnel, juges du fond et justiciables dans l'évolution de la justice constitutionnelle italienne", *AIJC* 1989, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1991, págs. 79-96.

- AMIRANTE, Domenico, *Giudice costituzionale e funzione legislativa. L'esperienza francese*, Padova, CEDAM ("Ricerche di Diritto pubblico comparato", 15), 1991.

- ANDREWS, Neil H., "Should England adopt an entrenched Bill of Rights with judicial review of primary legislation?", *AIJC* 1989, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1991, págs. 15-56.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...741

- ANGULO RODRIGUEZ, Edmundo, "Delegaciones legislativas tras la Constitución de 1978", en VV.AA., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, págs. 183-223.
- APARICIO PÉREZ, Miguel Angel, *Introducción al sistema político y constitucional español (Constitución de 1978)*, Barcelona, Ariel, 2ª ed., 1983.
- "La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional", *RCEC*, nº 3, mayo-agosto 1989, págs. 47-85.
- ARAGON REYES, Manuel, "Dos cuestiones interesantes en nuestra Jurisdicción constitucional: control de las leyes anteriores y de la jurisprudencia", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. I, págs. 555-574.
- "La Monarquía parlamentaria", en VV.AA., *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* dirigido por los profesores Alberto PREDIERI y Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, págs. 425-474. (También en *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*, Madrid, Civitas, 1990).
- "La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional", *REDC*, nº 17, mayo-agosto 1986, págs. 85-136.
- "Competencias del Tribunal constitucional" (comentario al

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...742

artículo 161 de la Constitución), en VV.AA., *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española*, dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL, vol. XII, Madrid, EDERSA, 1988, págs. 165-229.

- *Dos estudios sobre la Monarquía Parlamentaria en la Constitución española*, Madrid, Civitas ("Cuadernos Civitas"), 1990.

- "Monarquía parlamentaria y sanción de las leyes", en VV.AA., *Estudios sobre la Constitución española*. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, vol. III, págs. 1941-1960.

- ARDANT, Philippe, *Décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, PUF ("Que sais-je?", nº 2562), 1990.

- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, "El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales", *REDC*, nº 34, enero-abril 1992, págs. 67-97.

- ARNOLD, Rainer, "La reforma constitucional en Alemania", ponencia presentada al Congreso sobre *La reforma constitucional en España*, La Rioja, abril 1992. Próxima publicación en *RDP*, nº 36-37, 1993.

- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio, "Teoría y práctica del Decreto-ley en el Ordenamiento español", *RAP*, nº 106, 1985,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...743

págs. 97 y ss.

- D'ATENA, Antonio, *Costituzione e Regioni*, Milano, Giuffrè, 1991.

- AUTEXIER, Christian, "L'exception d'inconstitutionnalité en droit allemand", *RFDC*, nº 4, 1990 (monográfico sobre *L'exception d'inconstitutionnalité. Le projet de réforme de la saisine du Conseil constitutionnel*), págs. 672-675.

- AZZARITI, Giorgio, "Il controllo preventivo di legittimità delle leggi regionali nel disegno costituzionale e nella sua attuazione pratica", *GC*, fasc. 4, 1982, págs. 796-807.

- BACHOF, Otto, *Grundgesetz und richtermacht*, Tübingen, 1959 (Traducción de R. BERCOVITZ, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas ("Cuadernos Civitas"), 1985

- *Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik* (1966), en VV.AA. (al cuidado de P. HÄBERLE), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1976, págs. 285-303.

- BADINTER, Robert y GENEVOIS, Bruno, "Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux", *Revue Française de Droit Administratif*, nº 3, 1990, págs. 317-335.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...744

- BALAGUER CALLEJON, Francisco, *Fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos.
- vol. I, *Principios del Ordenamiento constitucional*, 1991.
- vol. II, *Ordenamiento general del Estado y Ordenamientos autonómicos*, 1992.

- BALAT, Jean-Cristophe, *La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la Constitution française* (prólogo de D. Lévy), Paris, PUF (série "Sciences politiques", 13), 1983.

- BALLARIN, Javier, "Círculo de impaciencias: la sentencia 72/1984, de 14 de junio, en el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de ley orgánica de incompatibilidades de diputados y senadores", *REDC*, nº 14, mayo-agosto 1985, págs. 233-255.

- BARTHÉLEMY, Joseph y DUEZ, Paul (1933), *Traité de Droit constitutionnel*, Paris, Economica ("Classiques"), 1985 (prólogo de F. Goguel).

- BARTHOLOMEW, Paul C., "The Supreme Court of Ireland", *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts*, Neue Folge, Band 24, 1975, págs. 463-479.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...745

- BASSANINI, Franco, "Relazione", en VV.AA. (a cura di N. OCCHIOCUPO), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale (Bilancio di vent'anni di attività)*, Bologna, Il Mulino, 1978.
- BASSOLS COMA, Martín, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1981.
- BATTAGLINI, Mario, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milano, Giuffè, 1957.
- BÉGUIN, Jean-Claude, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne* (prólogo de M. Fromont), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1982.
- BERGER, Raoul, *Government by Judiciary. The Transformation of the Fourteenth Amendment*, Harvard University Press, 1977.
- BERNHARDT, Rudolf, "Las fuentes del Derecho comunitario: la de la Comunidad", en VV.AA., *Treinta años de Derecho comunitario*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades europeas, 1984, págs. 73-86.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...746

- BETTERMANN, Karl August, "Die Konkrete Normenkontrolle und sonstige Gerichtsvorlagen", en VV.AA., *Bundesverfassungsgericht un Grundgesetz*, vol. I, págs. 323-373.
- BIGLINO CAMPOS, Paloma, "La revocación de la iniciativa autonómica, la naturaleza de la reserva estatutaria y los reglamentos parlamentarios como parámetro de la constitucionalidad de la ley" (Comentario a la STC de 29 septiembre 1984, sobre la Ley orgánica del Estatuto de Castilla-León), *REDC*, nº 14, mayo-agosto 1985, págs. 257-279.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, "Il rinvio presidenziale delle leggi dopo lo scioglimento delle Camere", *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1964, págs. 3-19.
Introducción al Derecho constitucional comparado. Las "formas de Estado" y las "formas de Gobierno". Las Constituciones modernas (trad. de la 2ª ed. en italiano, de 1970, por H. FIX-ZAMUDIO), Mexico, Fondo de cultura económica, 1975.
- *Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, XII ed., 1981.
Milano, Giuffrè, XV ed., 1991.
- *Derecho constitucional* (versión en castellano, con prólogo y notas de P. LUCAS VERDU), Madrid, Tecnos ("Serie de Ciencia política"), 2ª ed., 1982.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...747

- *Costituzione straniera contemporanee*, Milano, Giuffrè,
- vol. I, *Gli stati di democrazia classica*, 1985.
- vol. II, *Gli stati socialisti*, 1987.
- "Il problema del controllo di costituzionalità delle leggi negli europei", en VV.AA., *Scritti su la Giustizia costituzionale*, in onore di Vezio Crisafulli, vol. I, págs. 75-91.
- *Introduzione al Diritto costituzionale comparato. Le "forme di stato" e le "forme di governo". Le costituzioni moderne*, Milano, Giuffrè, 6ª ed., 1988

- BOCANEGRA SIERRA, Raul, "Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal constitucional alemán", *REDC*, nº 1, enero-abril 1981, págs. 235-274.
- *El valor de las sentencias del Tribunal constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982.

- BOGDANOR, Vernon (ed.), *The Blackwell Encyclopedia of Political Institutions*, Basil Blackwell/Editorial Organization Vernon Bogdanor, 1987. Versión española por J. ALBORÉS y otros (revisión técnica de S. SANCHEZ GONZALEZ), Madrid, Alianza Editorial ("Alianza Diccionarios"), 1991.

- BON, Pierre, "Les éléments de specificité", en VV.AA., *La Justice constitutionnelle au Portugal*, Paris -

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...748

Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1989, págs. 107-155.

- "Le Conseil constitutionnel français et le modèle des Cours constitutionnelles européennes", *REDC*, nº 32, mayo-agosto 1991, págs. 45-72.

- "La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de Derecho comparado europeo", *RCEC*, nº 11, enero-abril 1992, págs. 43-82.

- con MODERNE, Franck y RODRIGUEZ, Yves, *La justice constitutionnelle en Espagne* (prólogo de M. GARCIA-PELAYO), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1984.

- BOUDANT, J., "Le Président du Conseil Constitutionnel", *RDPSP*, 1987, págs. 589-676.

- BOULOIS, Jean, "Le défenseur de l'executif", en VV.AA., *Pouvoirs*, nº 13, monográfico sobre *Le Conseil constitutionnel*, págs. 33-40.

- BOUZAT, Gabriel, "El control constitucional. Un estudio comparativo", en VV.AA., *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, págs. 67-93.

- BOZZI, Aldo, "Note sul rinvio presidenziale della legge",

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...749

Rivista trimestrale di Diritto pubblico, 1958, págs. 739-773.

- BRANCA, Marzio, "La riapprovazione a maggioranza assoluta delle leggi regionali: la Corte attenua il rigore", *GC*, fasc. 4, 1990, págs. 943-952.

- BRÜNNECK, Alexander von, "Le contrôle de constitutionnalité et le législateur dans les démocraties occidentales", *AIJC* 1988, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1990, págs. 15-49 (trad. del inglés por C. VROOM).

- BRUNNER, Georg, "Development of a Constitutional Judiciary in Eastern Europe", *Review of Central and East European Law* (antes *Review of Socialist Law*), vol. 18, nº 6, 1992, págs. 535-553.

- BRYCE, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, (dentro de *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford University Press, New York, 1901), edición del Centro de Estudios Constitucionales ("Clásicos políticos"), Madrid, 1988. Estudio preliminar de P. LUCAS VERDU).

- BURDEAU, Georges, y otros, *Droit constitutionnel*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, (21ª ed., por

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...750

F. HAMON y M. TROPER), 1988.

- CADART, Jacques, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, Paris, Economica, 3ª ed., 1990, 2 vols.

- CAMPINOS, Jorge, "La Constitución portuguesa de 1976 y su defensa", en VV.AA., *La Constitución y su defensa*, págs. 527-568 (trad.: A.E. PÉREZ DUARTE).

- CANNIZZARO, Enzo, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, (Università di Firenze, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, n° 69), Milano, Giuffrè, 1991.

- CANO MATA, Antonio, *El recurso de amparo (doctrina del Tribunal constitucional)*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1983.

- *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal constitucional*, Madrid, EDERSA, 1986.

- CAPPELLETTI, Mauro, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, Giuffrè, 1957.

- "Il Diritto comparato e il suo insegnamento in rapporto ai bisogni della società moderna", *Rivista di Diritto civile*, 1968.

- *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...751

Diritto comparato, Milano, Giuffè, 1978.

- "Nécessité et légitimité de la Justice constitutionnelle", en VV.AA., *Cours constitutionnelles européennes et Droits fondamentaux*, págs. 461 y ss. También en *RIDC*, vol. 33, nº 2 1981, págs.625-657. También, con el título "Necesidad y legitimidad de la Justicia constitucional", en la versión en castellano, *Tribunales constitucionales europeos y Derechos fundamentales*, págs. 599-662.

- "El Tribunal constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el Ordenamiento comunitario europeo", *REDC*, nº 4, enero-abril 1982, págs. 9-33. (Trad.: J. RODRIGUEZ-ZAPATA).

- "¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la", *REDC*, nº 17, mayo-agosto 1986, págs. 9-46.(Trad.: P. DE LUIS DURAN).

- *Le pouvoir des juges (articles choisis de Droit judiciaire et constitutionnel comparé)*, (prólogo de L. FAVOREU), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1990. (Trad.: R. DAVID).

- "Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale", *GC*, fasc. 3, 1990, págs. 857-864.

- CARDONA LLORENS, Jorge, "La manifestación del consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados en la Constitución española: balance de diez años de

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...752

práctica constitucional", en VV.AA. (coordinador: E. ALVAREZ CONDE), *Diez años de régimen constitucional*, Madrid, Tecnos, 1989, págs. 299-312.

- CARDOSO DA COSTA, José Manuel M., "El Tribunal constitucional portugués: origen histórico", *REP (NE)*, nº 60-61 (monográfico sobre *El sistema político y constitucional portugués, 1974-1987*), págs. 831-840. (Trad.: T. QUINTELA).

- CARETTI, Paolo y CHELI, Enzo, "L'influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della Giustizia Costituzionale", en VV.AA. (a cura di A. PIZZORUSSO y V. VARANO), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, tomo II, págs. 1013-1033 (también en *QC*, nº 1-1984, págs. 17-39).

- CARPIZO, Jorge y FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Amerique latine (rapport général)", en VV.AA. (publié par L. FAVOREU y J.A. JOLOWICZ, *Le contrôle juridictionnel des lois (légitimité, effectivité et développements récents)*, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1986, págs. 119-151.

- CARRASCO PERERA, Angel, "El en la justicia constitucional", *REDC*, nº 11, mayo-agosto 1984, págs. 39-106.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...753

- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *La loi, expression de la volonté générale*, Sirey, 1931. Reedición Paris, Economica ("Classiques"), 1984, con prólogo de G. BURDEAU.
- CASCAJO CASTRO, José Luis, "La jurisdicción constitucional de la libertad", *REP*, nº 199, enero-febrero 1975, págs. 149-198.
- "Kelsen y la Constitución española de 1931", *REP (NE)*, nº 1, enero-febrero 1978, págs. 243-255.
- "Aproximación al tema de las funciones del Tribunal constitucional", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. I, págs. 629-642.
- "El Consejo constitucional francés", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. I, págs. 645-669.
- "Dos comentarios a la LOTC: , del profesor Jesús González Pérez, y , del profesor José Almagro Nosete", *REDC*, nº 4, enero-abril 1982, págs. 213-220.
- "Las Cortes Generales y el Tribunal constitucional", dentro de las II Jornadas de Derecho Parlamentario, Madrid, 1986.
- "La voz . Materiales para un léxico constitucional español", *RCEC*, nº 12, mayo- agosto 1992, págs. 9-23.
- y GARCIA ALVAREZ, Manuel B. (eds.), *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 1991. Incluye el estudio introductorio "La comparación jurídica" (págs. 13-57).
- y GIMENO SENDRA, Vicente, *El recurso de amparo*, Madrid,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...754

Tecnos ("Temas clave de la Constitución española"), 2ª ed., 1988.

- CASTANO, Catherine, "L'exception d'inconstitutionnalité: la contrainte du droit, la force du politique", *RFDC*, nº 4 (monográfico sobre *L'exception d'inconstitutionnalité. Le projet de réforme de la saisine du Conseil Constitutionnel*), 1990, págs. 631-649.

- CATALANO, Nicola y SCARPA, Riccardo, *Principios de Derecho comunitario* (versión en castellano del original, *Principi di Diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1984, por F.M. MARIÑO y A.G. CHUECA, Madrid, Tecnos, 1988).

- CÉDIE, Roger y LEONNET, Jean, "El Consejo constitucional francés", *REP*, nº 146, marzo-abril 1966, págs. 65-88. (Trad.: C.F. LIÉBANA).

- CICCONE, Stefano M., "Promulgazione delle leggi costituzionali", in *Studi per il XX Anniversario dell'Assamblea costituente*, Firenze, Vallecchi editore, 1969, vol. V, págs. 181-202.

- COLLAS, Patrice, "Le contrôle de constitutionnalité en URSS", *RDPSP*, nº 4-1990, págs. 1035-1054.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...755

- COLLIARD, Claude A., *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 6^a ed., 1982.
- CONSTANTINESCO, Leontin Jean, *Tratado de Derecho comparado*, vol. I (versión en castellano de la obra *Traité de Droit comparé*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972), Madrid, Tecnos ("Estudios jurídicos"), 1981.
- CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS, Las, *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las constituciones latinoamericanas*, México, Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1988 (2 vols.).
- COPELAND, Gary W., "When Congress and the President Collide: Why Presidents Veto Legislation", *Journal of Politics*, vol. 45, 1983, págs. 696-710.
- CORTES GENERALES, *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, 1980 (Edición preparada por F. SAINZ MORENO).
- *Tribunal constitucional. Trabajos parlamentarios*, Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, 1980

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...756

(Edición preparada por J.A. SANTAMARIA PASTOR).

- CORWIN, Eduard S., *The Constitution and What it Means Today* (1920), Princeton University Press, 14ª ed., 1978. (Existe versión en castellano, trad. A. LEAL, Ed. Fraterna, Argentina, 1ª ed. en castellano, 1987).
- CRISAFULLI, Vezio, "Controllo preventivo e controllo succesivo sulle leggi regionale siciliane", *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1956, págs. 654-682.
- "Le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie", *RDPSP*, nº 1-1968, págs. 83 y ss.
- "Giustizia costituzionale e potere legislativo", en VV.AA., *Scritti in onore di Costantino Mortati (Aspetti e tendenze del Diritto costituzionale)*, vol IV (*Le garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo*), Milano, Giuffrè, 1977, págs. 129-147.
- *Lezioni di Diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 4ª ed., 1978 (vol. II,2, *La Corte costituzionale*).
- CRUZ VILLALON, Pedro, "El control previo de constitucionalidad", *Revista de Derecho público* (2ª época), nº 82, enero-marzo 1981, págs. 5-21.
- "Dos modos de regulación del control de constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)", *REDC*, nº 5,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...757

mayo-agosto 1982, págs. 115-146.

- "Dos años de jurisprudencia constitucional", *RDP*, nº 17, primavera 1983, págs. 7-42.

- "¿Reserva de Constitución? (Comentario al FJ cuarto de la STC 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)", *REDC*, nº 9, septiembre-diciembre 1983, págs. 185-208.

- *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos ("Temas claves de la Constitución española"), 1984.

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

- "La jurisprudencia del Tribunal constitucional sobre autonomías territoriales", en VV.AA. (coordinador: S. MARTIN-RETORTILLO), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. IV, págs. 3339-3371.

- CUOCOLO, Fausto, *Istituzioni di Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 3ª ed., 1983.

- CHELI, Enzo, "Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale: appunti per una definizione", en VV.AA., *Studi economico-giuridici*, tomo I, págs. 153-207.

- CHEROT, Jean-Yves, "L'exception d'inconstitutionnalité devant

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...758

le Conseil Constitutionnel (Réflexions sur le système de contrôle preventif de constitutionnalité des lois)", en *L'Actualité juridique, Droit Administratif*, 20-febrero-1982, págs. 59-71.

- CHEVALIER, Jean-Jacques y CONAC, Gérard, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, Paris, Dalloz ("Études politiques économiques et sociales"), 8ª ed., 1991.

- CHIROUX, René, "Faut-il réformer le Conseil?", en VV.AA., *Pouvoirs*, nº 13, monográfico sobre *Le Conseil constitutionnel*, págs. 107-124.

- DARANAS PELAEZ, Mariano (ed.), *Las Constituciones europeas*, Madrid, Editora Nacional, 1979, 2 vols.

- DEBBASCH, Charles y otros, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Economica, 3ª ed., 1990.

- DEBRÉ, Jean-Louis, *La Constitution de la Ve République*, Paris, PUF ("Droit d'aujourd'hui"), 1975.

- DEENER, David, "Judicial Review in Modern Constitutional Systems", *The American Political Science Review*, vol. XLVI,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...759

nº 4, diciembre 1952, págs. 1079 y ss.

- DELPÉRÉE, Francis y RASSON-ROLAND, Anne, "Belgique: Chronique", *AIJC* 1985, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1987, págs. 307-323.

- DICEY, A.V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, The Macmillan Press LTD, 10ª ed., 1959 (reimp.: 1982).

- DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis Mª, "Consideraciones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas sobre la producción jurídica y a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad (Comentario a la STC de 24 de julio de 1984)", *REDC*, nº 13, enero-abril 1985, págs. 147-156.

- "Concepto de ley y tipos de leyes (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?)", *REDC*, nº 24, septiembre-diciembre 1988, págs. 47-93.

- *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990 (prólogo de F. RUBIO LLORENTE).

- "¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)", *REDC*, nº 32, mayo-agosto 1991, págs. 135-155.

- "Notas de Derecho comparado sobre la independencia judicial", *REDC*, nº 34, enero-abril 1992, págs. 19-39.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...760

- DOMINGUEZ MARTIN, Salvador, "Análisis crítico sobre la juridicidad del Tribunal constitucional español", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. I, págs. 733-795.
- "El Tribunal constitucional español y su entorno europeo", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. I, págs. 797-857.
- DRAGO, Guillaume, *L'execution des décisions du Conseil constitutionnel. L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois* (prólogo de Y. GAUDEMET), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1991.
- DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos, "Los decretos legislativos de las Comunidades autónomas, RCG, nº 7, 1986, págs. 53-93.
- DUVERGER, Maurice, *Constitution et documents politiques*, Paris, PUF ("Themis, textes et documents"), 11ª ed., 1987.
- *Le système politique français. Droit constitutionnel et systèmes politiques*, Paris, PUF ("Themis, Science politique"), 20ª ed., 1990.
- *Les Constitutions de la France*, Paris, PUF ("Que sais-je?", nº 162), 12ª ed., 1991.
- EISENMANN, Charles, *La Justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche* (prólogo de H. KELSEN a la

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...761

edición de 1928; premisa de G. VEDEL a la reedición de 1986), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1986.

- ELIA, Leopoldo, "Giustizia costituzionale e Diritto comparato", en VV.AA. (a cura di A. PIZZORUSSO y V. VARANO), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, tomo II, págs. 1415-1424 (también en *QC*, nº 1-1984, págs. 7-16).

- "Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (Ottobre 81-Luglio 85)", en VV.AA., *Scritti su la Giustizia costituzionale, in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, págs. 299-324

- ELY, John Hart, *Democracy and Distrusts. A Theory of Judicial Review* (1938), Harvard University Press, 1980.

- EMBID IRUJO, Antonio, "La jurisprudencia del Tribunal constitucional sobre la enseñanza", *REDC*, nº 15, septiembre-diciembre 1985, págs. 181-203.

"Aspectos políticos del Gobierno y actos políticos de las Cámaras parlamentarias. Reflexiones en torno a su control por la jurisdicción contencioso-administrativa", *RCG*, nº 13, 1988, págs. 53-87.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...762

- ESCARRAS, Jean-Claude, "Sur deux études italiennes: de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle", en VV.AA., *Doctrines italiennes de Droit constitutionnel* ("Cahiers du Centre de Droit et de Politique comparés", Université de Toulon et du Var), nº 3, 1988, págs. 13 y ss. También en *AIJC* 1986, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1988, págs. 15-35.
- ESPIN TEMPLADO, Eduardo, "Separación de poderes, delegación legislativa y potestad reglamentaria en la Constitución española", *RCG*, nº 6, 1985, págs. 167-230.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, "Algunos problemas procesales que plantea la Ley orgánica del Tribunal constitucional", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. II, págs. 983-1029.
- FALCON, Giandomenico, "Contestazione e contrattazione di legittimità: aspetti di prassi e spunti ricostruttivi per l'applicazione dell'art. 127 della Costituzione", *GC*, fasc. 2,4, 1980, págs. 531-544.
- *Lineamenti di Diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 2ª ed., 1989.
- FALLER, Hans J., "Cuarenta años del Tribunal Constitucional Federal alemán", *REDC*, nº 34, enero-abril 1992, págs.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...763

127-137. (Trad.: J. NICOLAS).

- FAVOREU, Louis, "Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics", *RDPSP*, n° 1-1967, págs. 5-120.
- "Le principe de constitutionnalité", *Mélanges Eisenmann*, Paris, Cujàs, 1977, págs. 33-48.
- "Le Conseil constitutionnel et le Droit international", *Annuaire Français de Droit International*, 1977, págs. 95-125.
- "Le Droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982", *RDPSP*, n° 2-1983, págs. 333-401.
- "Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en Europe occidentale", *RDPSP*, n° 5-1984, págs. 1147-1202.
- "Le Conseil constitutionnel et l'alternance", en VV.AA., *La Constitution de la cinquième République*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1985, págs. 422-449. También en *RFSP*, vol. 34, n° 4-5, agosto-octubre 1984, págs. 1002-1029.
- *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF ("Que sais-je?", n° 2293), 1986.
- "Le Droit constitutionnel jurisprudentiel (mars 1983-mars 1986)", *RDPSP*, n° 2-1986, págs. 395-495.
- "Conseil constitutionnel: mythes et réalités", *Régards sur l'actualité*, La Documentation Française, n° 32, junio 1987,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...764

págs. 12-24.

- "Les Cent premières annulations prononcés par le Conseil constitutionnel", *RDPSP*, 1987, págs. 443-454.
- *La politique saisie par le Droit. Alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1988.
- "L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires", *RFDC*, n° 4, 1990, págs. 581-617.
- "L'apport du Conseil constitutionnel au Droit public", en *VV.AA., Pouvoirs*, n° 13, monográfico sobre *Le Conseil constitutionnel*, págs. 17-31.
- "Le Conseil constitutionnel et le président de la République dans le cadre de l'alternance (1981-1986)", en *VV.AA., Pouvoirs*, n° 13, monográfico sobre *Le Conseil constitutionnel*, págs. 187-198.
- y GAÏA, Patrick, "Les décisions du Conseil constitutionnel relatives au Traité sur l'Union européenne", *RFDC*, n° 11 (monográfico sobre *La Constitution française et le traité de Maastricht*), 1992, págs. 389-412.
- y JOLOWICZ, John-Anthony (publié par), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents* (Actes du Colloque de l'Association Internationale des Sciences Juridiques, Uppsala, 26-28 juin 1984), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1986.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...765

- y PHILIP, Loïc, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, PUF ("Que sais-je?", nº 1724), 4ª ed., 1988 (la primera edición es de 1978; existe 5ª ed., 1992).
- y PHILIP, Loïc, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* (prólogo de M. WALINE), Paris, Sirey, 1ª ed., 1975 (las ediciones manejadas han sido la quinta, de 1989, y la sexta, de 1991).
- y RUBIO LLORENTE, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad* (Simposium franco-español de Derecho constitucional; presentación de J. PÉREZ ROYO), Madrid-Sevilla, Civitas ("Cuadernos Civitas") - Universidad de Sevilla, 1991. La aportación de L. FAVOREU, también, en "El bloque de la constitucionalidad", *RCEC*, nº 5, enero-marzo 1990, págs. 45-68.
- con GAÏA, Patrick, PHILIP, Loïc y PHILIPPE, Xavier, "Jurisprudence du Conseil constitutionnel (Chronique)", *RFDC*, nº 12, 1992, págs. 719-755.

- FERNANDEZ FARRERES, Germán, "La impugnación prevista en el artículo 161.2º de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal. (A propósito de las Sentencias del Tribunal constitucional 54/1982, de 26 de julio, y 16/1984, de 6 de febrero)", *REDC*, nº 13, enero-abril 1985, págs. 125-146.

- FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón, "Reflexiones en torno al

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...766

artículo 161.2 de la Constitución", *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político*, nº 3, UNED, primavera 1979, págs. 7-15.

- FERNANDEZ SEGADO, Francisco, "El artículo 117.5 de nuestra Constitución: un intento de interpretación", *Revista de Derecho público*, nº 88-89, julio-diciembre 1982.

- *Las Constituciones históricas españolas*, Madrid, Civitas, 1986.

- "El Tribunal de Garantías Constitucionales: la problemática de su composición y del estatuto jurídico de sus miembros", *Revista de Derecho público*, nº 111, abril-junio 1988, págs. 273-349.

- "El perfil orgánico del Tribunal constitucional en el constituyente", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2ª época, nº 1, enero-febrero 1989, págs. 161-210.

- "El modelo francés de control político de la constitucionalidad de las leyes. Su evolución", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 75 (Anuario), págs. 303-334.

- *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992.

- FERNANDEZ-CARNICERO, Claro-José, "Los Reglamentos parlamentarios y el Ordenamiento jurídico", *RDP*, nº 9

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...767

(monográfico sobre *El Parlamento y sus Reglamentos*), primavera 1981, págs. 163-173.

- "El Tribunal de cuentas", en VV.AA., *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española*, dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL, vol. X, Madrid, EDERSA, 1985, págs. 325-346.

- FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Carmen, "La V República francesa: otra experiencia jurídico-constitucional", *RDP*, nº 27-28, 1988, págs. 213-258.

- FERSTENBERT, Jacques, "Le contrôle, par le Conseil constitutionnel, de la régularité constitutionnelle des lois promulgués", *RDPS*, nº 2-1991, págs. 339-391.

- FIGUERUELO BURRIEZA, Angela, "Algunos problemas que suscita la autocuestión de inconstitucionalidad (artículo 55.2 de la LOTC)", *REDC*, nº 21, septiembre-diciembre 1987, págs. 229-250.

- FINOCCHIARO, Francesco, "La competenza della Corte costituzionale rispetto alle leggi costituzionali e alle leggi di esecuzione di trattati internazionali", en VV.AA., *Scritti su la Giustizia costituzionale, in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, págs. 345-357.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...768

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El Derecho de amparo en México y España. Su influencia recíproca", *REP (NE)*, nº 7, enero-febrero 1979, págs. 227 y ss.
- "La Constitución y su defensa (Ponencia general)", en VV.AA., *La Constitución y su defensa*, págs. 11-85.

- FLORES JUBERIAS, Carlos, "Las transformaciones de los regímenes políticos de la URSS y la Europa del Este. Una aproximación bibliográfica",
 - 1ª parte, *RCEC*, nº 8, enero-abril 1991, págs. 239-337.
 - 2ª parte, *RCEC*, nº 13, septiembre-diciembre 1992, págs. 181-303.
- *Transformaciones políticas y procesos electorales en la Europa del Este*, tesis doctoral, Universidad de Valencia, 1992.

- FONSECA, Jesús, "Balduino renuncia temporalmente a sus poderes para no firmar la ley del aborto", *ABC*, 5 abril 1990, pág. 37.

- FRANCK, Claude, *Les fonctions juridictionnelles du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État dans l'ordre constitutionnel* (prólogo de J. Rivero), Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence ("Bibliothèque de Droit Public"), 1974.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...769

- *Les grandes décisions de la jurisprudence. Droit constitutionnel*, Paris, PUF ("Themis"), 1978.
- FREIXES SANJUAN, Teresa, "La jefatura del Estado monárquica", *REP (NE)*, nº 73, julio-septiembre 1991, págs. 83-117.
- FRIEDRICH, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América* (versión en castellano de la obra *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975 (trad.: A. GIL LASIERRA).
- FROMONT, Michel, "Tradition et progrès: la jurisprudence du Conseil constitutionnel", *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, Neue Folge*, Band 38, 1989, págs. 151-171.
- FUNDACION TOMAS MORO, *Diccionario jurídico*, Madrid, Espasa-Calpe, 1991.
- GAÏA, Patrick, *Le Conseil constitutionnel et le contrôle de l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne (contribution à l'étude des articles 53 et 54 de la Constitution)*, (prólogo de L. FAVOREU), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1991.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...770

- y PHILIPPE, Xavier, "Dix années de saisine parlementaire: genese d'une réforme", *AIJC* 1985, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1987, págs. 124-134.
- GALEOTTI, Serio y ROSSI, B., "El Tribunal constitucional en la nueva Constitución española: medios de impugnación y legitimación para actuar", *REP (NE)*, nº 7, enero-febrero 1979, págs. 119-143.
- GAMBINO, Silvio, *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità. Il caso francese*, Torino, G. Giappichelli, 1988.
- GARCIA ALVAREZ, Manuel B., *Textos constitucionales socialistas. Introducción y comentarios* (prólogo de E. DIAZ), Colegio Universitario de León, 1977.
- *Construcción del comunismo y Constitución*, Colegio Universitario de León, 1978.
- *Las constituciones de los países socialistas*, León, Celarayn, 1980.
- "Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad en la URSS (un estudio de Derecho comparado)", *REP (NE)*, nº 57, julio-septiembre 1987, págs. 31-53.
- "Las reformas constitucionales en la Unión Soviética", *RCEC*, nº 6, mayo-agosto 1990, págs. 109-125.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...771

- "La ley de Vigilancia constitucional en la URSS, *RCEC*, nº 7, septiembre-diciembre 1990, págs. 99-116.
- *Las reformas jurídico-políticas en la URSS (1988-1991)*, traducción, introducción y notas de M.B. GARCIA ALVAREZ, Madrid, Centro de Estudios constitucionales ("Cuadernos y debates", nº 32), 1991.
- GARCIA ARAN, Mercedes, *La prevaricación judicial*, Madrid, Tecnos ("Colección de ciencias sociales. Derecho"), 1990.
- GARCIA BELAUNDE, Domingo, "La influencia española en la Constitución peruana (a propósito del Tribunal de Garantías Constitucionales)", *RDP*, nº 16 (monográfico sobre *La Justicia constitucional*), invierno 1982-1983, págs. 201-207.
- GARCIA COTARELO, Juan, "Los fundamentos socio-políticos de la jurisdicción constitucional", *RDP*, nº 33, 1991, págs. 27-75.
- GARCIA CUADRADO, Antonio, "El control de constitucionalidad de los reglamentos", *Actualidad administrativa*, nº 14, semana del 31 marzo al 6 abril 1986, págs. 809-824.
- "La jurisprudencia del Tribunal Supremo como fuente del Derecho constitucional español", *RGD*, mayo 1990, págs. 3147-3178.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...772

- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "La Constitución como norma jurídica", en VV.AA., *La Constitución española de 1978: estudio sistemático* (dirigido por A. PREDIERI y E. GARCIA DE ENTERRIA), págs. 97-158. También en *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, págs. 35 y ss.
- "La posición jurídica del Tribunal constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas", *REDC*, nº 1, enero-abril 1981, págs. 35-131. También en *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, págs. 115 y ss..
- *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, Civitas, 1981 (3ª ed., 1985).
- "Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales", *REDA*, nº 61, enero-marzo 1989, págs. 5-17.
- y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, vol. I, 5ª ed., 1989.

- GARCIA MARTINEZ, Mª Asunción, *El procedimiento legislativo*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados ("Monografías"), 1987.
- *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Madrid, Trivium ("Estudios Trivium"), 1992.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...773

- GARCIA-PELAYO, Manuel, "El del Tribunal constitucional", *REDC*, nº 1, enero-abril 1981, págs. 11-34.
- *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial ("Alianza Universidad Textos"), 1984.

- GARLICKI, Leszek, "Pologne (Chronique)", *AIJC* 1985, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1987, págs. 607-612.

- GARRIDO FALLA, Comentario de los artículos 159 a 165 de la Constitución, en VV.AA. (F. GARRIDO FALLA y otros), *Comentarios a la constitución*, págs. 2341 y ss.

- GARRO, Alejandro M., "Algunas reflexiones sobre la Corte Suprema de los EEUU en su actual composición y el rol institucional de la Corte", *REDC*, nº 35, mayo-agosto 1992, págs. 85-95.

- GARRORENA MORALES, Angel, "La sentencia constitucional", *RDP*, nº 11, otoño 1981, págs. 7-27.

- GECK, Wilhelm K., "Nombramiento y de los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania", *REDC*, nº 22, enero-abril 1988, págs. 175-220 (trad. J. PUENTE EGIDO).

- GENEVOIS, Bruno, *La jurisprudence du Conseil*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...774

- constitutionnel. Principes directeurs*, Paris, STH, 1988.
- "L'influence du Conseil constitutionnel", en VV.AA., *Pouvoirs*, nº 49, monográfico sobre *La Ve République (30 ans)*, Paris, PUF, 1989, págs. 47-56.
 - La jurisprudence du Conseil constitutionnel, est-elle imprévisible?", en VV.AA., *Pouvoirs*, nº 59, monográfico sobre *La Cour Suprême*, 1991, págs. 129-142.
 - "Le traité sur L'Union européenne et la Constitution. A propos de la décision du *Conseil constitutionnel*, nº 92-308 du 9 avril 1992", *Revue Française de Droit Administratif*, 8 (3), mayo-junio 1991, págs. 373-403.

 - GERPE LANDIN, Manuel, "El control previo de constitucionalidad", *Revista jurídica de Cataluña*, nº 1, 1983, págs. 197-207.

 - GIMENO SENDRA, Vicente, "Naturaleza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo", *REDC*, nº 6, septiembre-diciembre 1982, págs. 43-60.
 - *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988.
 - "Los órganos colaboradores de la justicia constitucional en Costa Rica y España", *REDC*, nº 34, enero-abril 1992, págs. 9-18.

 - GIOCOLI NACCI, Paolo, "Norme interposte e giudizio di

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...775

costituzionalità", *GC*, fasc. 10, 1982, págs. 1875-1895.
También en VV.AA., *Scritti su la Giustizia costituzionale, in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, págs. 359-380.

- GIOVANELLI, Adriano, "Alcune considerazioni sul modello della *Verfassungsgerichtsbarkeit* kelsiana, nel contesto del dibattito sulla funzione 'politica' della Corte costituzionale", en VV.AA., *Scritti su la Giustizia costituzionale, in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, págs. 381-444.

- GIZZI, Elio, *Manuale di Diritto Regionale*, Milano, Giuffrè, 5ª ed., 1986.

- GODECHOT, Jacques, "L'Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours", *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts*, Neue Folge, Band 38, 1989, págs. 45-76.

- GOGUEL, François, "Le Conseil constitutionnel", *RDSP*, nº 1-1979, págs. 5-25.

- GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, 1982.

- "Derecho, derechos; Tribunal, tribunales", *REP (NE)*, nº 60-61 (monográfico sobre *El sistema político y constitucional*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...776

portugués, 1974-1987), abril-septiembre 1988, págs. 819-829 (trad. T. QUINTELA).

- *Direito constitucional*, Coimbra, Livraria Almedina, 4ª ed., 1989.

- GOMEZ MONTORO, Angel José, "El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás Leyes orgánicas", *REDC*, nº 22, enero-abril 1988, págs. 121-174.

- GONZALEZ ENRIQUEZ, Carmen, "Las transiciones a la democracia en Europa del Este. Un análisis comparado", *REP (NE)*, nº 78, octubre-diciembre 1992, págs. 195-217.

- GONZALEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980.

- "La cuestión prejudicial de inconstitucionalidad", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. II, págs. 1219-1238.

- GONZALEZ RIVAS, Juan José, *La Justicia constitucional: Derecho comparado y español*, Madrid, EDERSA, 1985.

- GONZALEZ-DELEITO DOMINGO, Nicolás, *Tribunales constitucionales: organización y funcionamiento (los diversos recursos)*, Madrid, Tecnos ("Manuales Universitarios españoles,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...777

IX), 1980.

- GORDILLO GARCIA, Manuel, "La jurisprudencia en la Constitución", en VV.AA., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. II, págs. 1179-1190.

- GRANRUT, Bernard du, "Faut-il accorder aux citoyens le droit de saisir le Conseil constitutionnel?", *RDPSP*, n° 2-1990, págs. 309-334.

- GREWE, Constance, "La révision constitutionnelle en vue de la ratification du Traité de Maastricht", *RFDC*, n° 11 (monográfico sobre *La Constitution française et le traité de Maastricht*, 1992, págs. 413-438.

- GROTTANELLI DE'SANTI, Giovanni, Comentario a los artículos 73 y 74, en VV.AA. (a cura di G. BRANCA), *Commentario della Costituzione (La formazione delle leggi*, tomo I), Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1980, págs. 186-238.

- GUCHET, Yves, *Histoire constitutionnelle française (1789-1958)*, Paris, Éditions Européennes Erasme, 2^a ed., 1990.
- *La Ve République*, Paris, Éditions Européennes Erasme, 2^a ed., 1990.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...778

- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *El sistema institucional de las Comunidades europeas. De los Tratados constitutivos y el Acta Unica al Proyecto de Tratado sobre la Unión europea*, Madrid, Tecnos, 1988.
- HABIB, Laurent, "Bilan de la saisine parlementaire du Conseil constitutionnel de 1981 à 1986", en VV.AA., *Pouvoirs*, nº 13, monográfico sobre *Le Conseil constitutionnel*, págs. 171-186.
- HAMILTON, MADISON y JAY, *El Federalista* (prólogo y versión directa de G.R. VELASCO), México, Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., en castellano, 1957.
- HAMON, Léo, *Les juges de la loi (Naissance et rôle d'un contre-pouvoir: le Conseil constitutionnel)*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1987.
- "L'État de droit et son essence", *RFDC*, nº 4, 1990, págs. 699-712.
- HAURIUO, André, GICQUEL, Jean y GÉLARD, Patrice, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 6ª ed., 1977.
- HAURIUO, Maurice, *Principios de Derecho público y constitucional* (prólogo para la edición española por M.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...779

HAURIOU; traducción, estudio preliminar, notas y adiciones por C. RUIZ DEL CASTILLO) Madrid, Reus, 2ª ed., 1927.

- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, "Constitución española y Unión europea. Comentarios al artículo 93 de la Constitución española", *RCG*, nº 26, 1992, págs. 7-19.

- INSTITUT D'ESTUDIS AUTONOMICS, *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1988. 3 vols.

- JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado* (traducción de la segunda edición alemana y prólogo de F. DE LOS RIOS), Buenos Aires, Albatros, 1978.

- JEZE, Gaston, "Le contrôle juridictionnel des lois", *RDSP*, 1924, págs. 399-430.

- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, "Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución", *RDP*, nº 7, otoño 1980, págs. 81-103.

- "El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos", *RDP*, nº 10, verano 1981, págs. 77-105.

- "Sobre La derogación de las leyes" (Comentario a la obra de L.M. DIEZ PICAZO, *La derogación de las leyes*), *REDC*, nº 33, septiembre-diciembre 1991, págs. 275-281.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...780

- JIMENEZ DE PARGA, Manuel, *Los regímenes políticos contemporáneos*, Madrid, Tecnos, 6ª ed., 1983
- "La ", *La Crónica 16 de León*, 2 de julio 1992.
- JOVER, Pedro, "Tribunal de Garantías Constitucionales", en VV.AA., *La izquierda y la Constitución*, Barcelona, Taula de Canvi, 1978, págs. 105-133.
- JUAN MARTIN, Angel de, "Comentarios en torno a la Jurisdicción constitucional", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. II, págs. 1329-1356.
- JUILLARD, Patrick, "Difficultés du changement en matière constitutionnelle: l'aménagement de l'article 61 de la Constitution", *RDPSP*, 1974, págs. 1703-1767.
- KELSEN, Hans, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice constitutionnelle)", *RDPSP*, 1928, págs.197-257. (También en la recopilación *La giustizia costituzionale*, págs. 143-206).
- "Judicial Review of Legislation. A Comparative of the Austrian and American Constitutions", *Journal of Politics*, vol. 4, 1942, págs. 183-200. Versión francesa, "Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...781

Constitutions autrichienne et américaine", *RFDC*, nº 1, 1990, págs. 17-30. (Trad.: L. FAVOREU). (También en la recopilación *La giustizia costituzionale*, págs. 293-313.

- *La Giustizia costituzionale* (recopilación a cargo de C. GERACI; *premesse* de A. LA PERGOLA), Milano, Giuffré, 1981.

- KHEITMI, R., "La fonction consultative de la Cour de Justice des Communautés Européennes", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1967, págs. 533-594.

- KNAUB, Gilbert, "Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'État", *RDPSP*, nº 5-1983, págs. 1149-1168.

- KNUPFER, Philippe, "Le cas du Tribunal Fédéral suisse", (Ve Table ronde International sur "Les juges constitutionnels", Aix-en-Provence, 20-octubre-1988), *AIJC* 1988, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1990, págs. 219-227.

- LA PERGOLA, Antonio, "Le garantie giurisdizionali della Costituzione", en VV.AA., *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Bologna, Arnaldo Forni, 1978, págs. 31 y ss.

- "El caso italiano", en VV.AA., *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1979, págs.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...782

165-169.

- "Premessa", a H. KELSEN, *La Giustizia costituzionale* (recopilación a cargo de C. GERACI), Milano, Giuffré, 1981, págs. V-XI.

- *Techniche costituzionali e problemi delle autonomie . Riflessioni comparatistiche sul federalismo e sul regionalismo*, Padova, CEDAM ("Ricerche di Diritto pubblico comparato", 10), 1987.

- "Il recepimento del Diritto comunitario. Nuove prospettive del rapporto tra norme interne e norme comunitarie alla luce della legge 9 marzo 1989, n° 86, en VV.AA., *La Corte costituzionale tra Diritto interno e Diritto comunitario* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 15 e 16 ottobre 1990), Milano, Giuffrè, 1991, págs. 9-23.

- LAFERRIERE, Julien, *Manuel de Droit constitutionnel*, Paris, éditions Domat Montchrestien, 2ª ed., 1947.

- LANCHESTER, Fulco, "Leyes de reforma y debate sobre la reforma institucional en Italia" (ponencia presentada al Congreso sobre *La reforma constitucional en España*, La Rioja, abril 1992). Próxima publicación en *RDP*, n° 36-37.

- "La innovación institucional forzada: el referendum abrogativo, entre el y la ", *REP (NE)*, n° 78,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...783

octubre-diciembre 1992, págs. 9-34. (Trad.: R. SANCHEZ FERRIZ).

- LAROQUE, Pierre, "Les juges français et le contrôle de la loi", *RDPSP*, 1926, págs. 722-736.

- LAVAGNA, Carlo, "Aspetti tecnici della comparazione costituzionale", en VV.AA., *Studi economico-giuridici*, tomo II, págs. 399-416.

- *Diritto pubblico*, Torino, UTET, 5ª ed., 1982.

- LAVROFF, Dimitri G., "El Consejo constitucional francés y la garantía de las libertades públicas", *REDC*, nº 3, septiembre-diciembre 1981, págs. 43-61.

- LEE, John R., "Presidential Vetoes from Washington to Nixon", *Journal of Politics*, vol. 37, 1975, págs. 522-546.

- LEFEBVRE, Stéphane, "Les changements dans les États communistes: l'importance de la société civile", *RFSP*, vol. 40, nº 4, agosto 1990, págs. 607-622.

- LEIBHOLZ, Gerhard, "El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política", *REP*, nº 146, marzo-abril 1966, págs. 89-99. También en G. LEIBHOLZ, *Problemas fundamentales*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...784

de la democracia moderna, Madrid, Centro de Estudios Políticos, 1971, págs. 145-174.

- LOCHAK, Danièle, "Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés?", en VV.AA., *Pouvoirs*, nº 13, monográfico sobre *Le Conseil constitutionnel*, págs. 41-54.

- LOMBARDI, Giorgio, *Premesse al Corso di Diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, Giuffrè, 1986.

- LOPEZ AGUILAR, Juan Fernando, "Maastricht y la problemática de la reforma de la Constitución (Unión europea, derechos de los extranjeros y reforma constitucional; teoría y case study)", *REP (NE)*, nº 77, julio-septiembre 1992, págs. 57-93.

- LOPEZ GARRIDO, Diego, "Un año del Tribunal Constitucional: la fijación jurisprudencial de su función y competencias. El concepto de inconstitucionalidad sobrevenida", *RDP*, nº 13, primavera 1982, págs. 199-209.

- LOPEZ GUERRA, Luis, "El Tribunal constitucional y el principio", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. II, págs. 1433-1455.

- "El Tribunal constitucional y la resolución de conflictos

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...785

competenciales", *Revista Vasca de Administración pública*, vol. II, nº 10, septiembre-diciembre 1984, págs. 23-33.

- LORENTE, Marta, "Estados Unidos y Francia: la Revolución a ambos lados del Atlántico" (Ponencia presentada con motivo del II Centenario de la Revolución francesa en la Universidad Autónoma de Barcelona), *RCEC*, nº 3, mayo-agosto 1989, págs. 377-389.

- LUCAS VERDU, Pablo, "Política y justicia constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal constitucional", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. II, págs. 1483-1550.

- "Estado de Derecho y justicia constitucional: aspectos históricos, ideológicos y normativo-institucionales de su interrelación", *REP (NE)*, nº 33, mayo-junio 1983, págs. 7-48.

- LUCHAIRE, François, "Le Conseil constitutionnel, est-il une juridiction?", *RDPSP*, nº 1-1979, págs. 27-52.

- *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980.

- "Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil constitutionnel français", en VV.AA., *Cours constitutionnelles européennes et Droits fondamentaux*, págs. 57 y ss. También en *RIDC*, 1981, nº 2, págs. 290 y ss. Igualmente, en la versión en castellano, *Tribunales*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...786

constitucionales europeos y Derechos fundamentales, págs. 55-133.

- *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987.

- "Le Conseil constitutionnel: sa place parmi les pouvoirs publics français", *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts*, Neue Folge, Band 38, 1989, págs. 173-196.

- "Le contrôle préventif de constitutionnalité", dentro de las *14es journées juridiques franco-italiennes*, Milano-Bellagio, 8-10 junio 1990. Texto mecanografiado de la Ponencia. Reseña, en *RIDC*, nº 4, 1990, págs. 1337-1343.

- "Une réforme constitutionnelle différée: le contrôle de la loi promulguée sur renvoi des juridictions", *RDSP*, nº 6-1990, págs. 1625-1650.

- "Les lois organiques devant le Conseil constitutionnel", *RDSP*, nº 2-1992, págs. 389-425.

- "L'Union européenne et la Constitution", *RDSP*, nº 3-1992, págs. 589-616.

- y CONAC, Gérard (sous la direction de), *La Constitution de la République française*, Paris, Economica, 1979. 2ª ed., 1987.

- LYON, Jean, "Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France", *Informations Constitutionnelles et Parlementaires*, 3ª serie, nº 105, 1976, págs. 30-32.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...787

- MALDONADO, Guillermo, "El régimen político peruano", *RDP*, nº 33, 1991, págs. 391-426.
- MANGAS MARTIN, Araceli, "La reforma constitucional en España: los Tratados internacionales" (ponencia presentada al Congreso sobre *La reforma constitucional en España*, La Rioja, abril 1992). Próxima publicación en *RDP*, nº 36-37.
- MANZANARES SAMANIEGO, "El Tribunal Constitucional Federal alemán", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. II, págs. 1551-1570.
- MARTIN-RETORTILLO, Sebastián, "Consideraciones sobre los Tribunales constitucionales. El supuesto del Consejo constitucional francés", *REDA*, nº 15, octubre-diciembre 1977, págs. 551-572.
- MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, "El control por el Tribunal constitucional de la actividad no legislativa del Parlamento", *RAP*, nº 107, mayo-agosto 1985, págs. 79-145.
- MARTINES, Temistocle, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 5ª ed., 1988.
- y RUGGERI, A., *Lineamenti di Diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2ª ed., 1987.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...788

- MARTINEZ ARANCON, Ana, *La revolución francesa en sus textos* (estudio preliminar, traducción y notas de A. MARTINEZ ARANCON), Madrid, Tecnos ("Clásicos del pensamiento"), 1989.
- MARTINEZ LAFUENTE, Antonio, "Ley de presupuestos e inconstitucionalidad", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. II, págs. 1711-1764.
- MARTINEZ SOSPEDRA, Manuel, "El Tribunal constitucional como órgano político", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. II, págs. 1785-1821.
- MARTINEZ VAL, Jose M^a, "La del Tribunal constitucional de 1 de julio de 1992 sobre la reforma del artículo 13.2 de la Constitución", *RGD*, nº 576, septiembre 1992, págs. 8149-8154.
- MAUS, Didier, "Chronique: la pratique institutionnelle française, 1 avril-30 juin 1992", *RFDC*, nº 11 (monográfico sobre *La Constitution française et le Traité de Maastricht*), 1992, págs. 493-515.
- MÉNY, Yves, "Il sistema delle fonti en Francia", *QC*, nº 2-1986, págs. 237-276.
- *Politique comparée. Les démocraties: Allemagne, États-Unis,*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...789

France, Grande-Bretagne, Italie, Paris, Montchrestien, 3ª ed., 1991.

- MESTRAL, A.L.C. de, "Chronique: Canada", *AIJC* 1985, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1987, págs. 325-337. Asimismo, las crónicas en los números posteriores del *AIJC*.

- MILLER, Arthur Selwyn, *The Supreme Court. Myth and Reality* (1917), Connecticut, Greenwood Press, 1978.

- MIRANDA, Jorge, "Chronique: Portugal", *AIJC* 1985, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1987, págs. 613-619. Asimismo, las crónicas en los números posteriores del *AIJC*.

- MODUGNO, Franco, "La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale", *GC*, fasc. 8-10, 1981, págs. 1646-1664.

- MONTORO PUERTO, Miguel, *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, Madrid, Colex, 1991,

- Tomo I, *Jurisdicción constitucional y procesos de control de la constitucionalidad*.

- Tomo II, *Procesos de protección de los derechos fundamentales*.

- MORABITO, Marcel y BOURMAUD, Daniel, *Histoire*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...790

constitutionnelle et politique de la France, 1789-1958, Paris, Montchrestien, 1991.

- MORANGE, Jean, "La protection des droits fondamentaux par le Conseil constitutionnel (Bilan général: 1971-1991)", *GC*, fasc. 3, 1991, págs. 2551-2565.

- MORTATI, Costantino, *Istituzioni di Diritto pubblico*, vol. II, Padova, CEDAM, 9ª ed., 1976.

- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo blanch, 8ª ed., 1991.

- MUÑOZ MACHADO, Santiago, "La interpretación de la Constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones (la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983: asunto LOAPA)", *REDC*, nº 9, septiembre-diciembre 1983, págs. 117-145.

- "Comunidades Autónomas y Comunidad Europea", *REDC*, nº 14, mayo-agosto 1985, págs. 9-76.

- MURPHY, Walter F. y TANENHAUS, Joseph, *Comparative Constitutional Law: Cases and Commentaries*, New York, St. Martin's Press, 1977.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...791

- NICOLAS MUÑIZ, Jaime y BLANCO CANALES, Ricardo, "Materiales para el estudio de la jurisdicción constitucional", *RDP*, n° 16, monográfico sobre *La Justicia constitucional*, invierno 1982-1983, págs. 323-352.
- NINO, Carlos S., "La filosofía del control judicial de constitucionalidad", *RCEC*, n° 4, septiembre-diciembre 1989, págs. 79-88.
- "Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad", en VV.AA., *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, págs. 97-137.
- NUNES DE ALMEIDA, Luis, "El Tribunal constitucional y el contenido, vinculatoriedad y efectos de sus decisiones", *REP (NE)*, n° 60-61 (monográfico sobre *El sistema político y constitucional portugués, 1974-1987*), abril-septiembre 1988, págs. 859-889. (Trad.: T. QUINTELA).
- NUÑEZ RIVERO, Cayetano, "Repertorio bibliográfico sobre el régimen político venezolano", *RDP*, n° 34, 1991, págs. 387-429.
- ÖHLINGER, Theo, "La giurisdizione costituzionale in Austria", *QC*, n° 3-1982, págs. 535-556.
- "El Tribunal constitucional austríaco", en VV.AA.,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...792

Tribunales constitucionales europeos y Derechos fundamentales, (versión en castellano de la obra VV.AA., *Cours constitutionnelles européennes et Droits fondamentaux*), págs. 475-533.

- "Chronique: Autriche", *AIJC* 1985, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1987, págs. 299-306.

- OLIVER ARAUJO, Joan, *El recurso de amparo*, Palma de Mallorca, Universitat de les Illes Balears ("Estado y Derecho"), 1986. (Prólogo de L. LOPEZ GUERRA).

- "El referendum en el sistema constitucional español", *RDP*, nº 29, 1989, págs. 115-182.

- *Repertorio bibliográfico sobre la Corte constitucional italiana*, Palma de Mallorca, Universitat de les Illes Balears ("Ensayos"), 1990.

- *El sistema político de la Constitución española de 1931*, Palma de Mallorca, Universitat de les Illes Balears, 1991. (Prólogo de S. VARELA).

- ONIDA, Valerio, "Caratteri del procedimento di controllo sulle leggi regionali", *GC*, 1972, págs. 1512 y ss.

- D'ORAZIO, Giustino, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1981.

- "Il legislatore e l'efficacia temporale delle sentenze

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...793

costituzionali (nuovi orizzonti o falsi miraggi?)", *GC*, fasc. 5, 1988, págs. 885-923.

- OTTO, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel ("Ariel Derecho"), 2ª ed., 1988.

- Comentario a *El valor de las sentencias del Tribunal constitucional*, de R. BOCANEGRA, *REDC*, nº 6, septiembre-diciembre 1982, págs. 325-334.

- PACTET, Pierre, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Paris, Masson, 10ª ed., 1991.

- PALADIN, Livio, "Corte costituzionale ed autonomie locali: gli orientamenti giurisprudenziali dell'ultimo quinquennio", en *VV.AA., Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, págs. 329-337.

- *Diritto regionale*, Padova, CEDAM ("Manuali di Scienze giuridiche"), 4ª ed., 1985.

- PARDO FALCON, Javier, *El Consejo constitucional francés (la jurisdicción constitucional en la quinta República)*, (presentación de J. PÉREZ ROYO), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales ("Estudios constitucionales"), 1990.

- "Notas sobre la historia del control de constitucionalidad en Francia hasta la aparición del Consejo constitucional", *REP*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...794

(NE), nº 72, abril-junio 1991, págs. 243-258.

- PAREJO ALFONSO, Luciano, "Algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, relativa al Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico", *REDC*, nº 9, septiembre-diciembre 1983, págs. 147-184.

- PASTOR RIDRUEJO, Luis, "Aplicación de la ley y control de constitucionalidad", en VV.AA, *El Tribunal constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III, págs. 1995-2032.

- PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio, "El Tribunal constitucional", en VV.AA, *El Tribunal constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III, págs. 2033-2093.

- PEGORARO, Lucio, *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Padova, CEDAM, 1987.

- *Le leggi organiche: profili comparatistici*, Padova, CEDAM ("Ricerche di Diritto pubblico comparato", nº 14), 1990.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...795

- PÉREZ GORDO, Alfonso, "Problemática procesal de la promoción por los órganos judiciales de la cuestión de inconstitucionalidad", en VV.AA, *El Tribunal constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III, págs. 2119-2168.
- PÉREZ ROYO, Javier, "La regulación de algunos aspectos del recurso de inconstitucionalidad: su influencia sobre la naturaleza del Tribunal constitucional en la Constitución española de 1978", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, en VV.AA, *El Tribunal constitucional*, vol. III, págs. 2181-2203.
- *Las fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos ("Temas claves de la Constitución española"), 1984 (4ª ed., 1988).
- "Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas", *REDC*, nº 17, mayo-agosto 1986, págs. 137-170.
- "La reforma de la Constitución", *RDP*, nº 22, 1986, págs. 7-60.
- *La reforma de la Constitución*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados ("Monografías"), 1987.
- *Tribunal constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos ("Temas clave de la Constitución española"), 1988.
- "¿Constitucionalidad o legitimidad?", *El País*, 14 diciembre 1992, pág. 20.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...796

- PÉREZ TREMPES, Pablo, "El poder judicial", en VV.AA. (J. DE ESTEBAN, L. LOPEZ GUERRA y otros), *El régimen constitucional español*, vol. I, págs. 236-248.
- "La justicia constitucional", en VV.AA. (J. DE ESTEBAN, L. LOPEZ GUERRA y otros), *El régimen constitucional español*, vol. I, págs. 248-286.
- *Tribunal constitucional y poder judicial*, Madrid, Centro de estudios constitucionales ("Estudios constitucionales"), 1985. (Prólogo de J. DE ESTEBAN).
- "El concepto de integración supranacional en la Constitución", *RCEC*, nº 13, septiembre-diciembre 1992, págs. 103-126.

- PERGOLESI, Ferruccio, *Diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 15ª ed., 1982.

- PERIFANAKI ROTOLO, Virginia, "Lineamenti di Giustizia costituzionale in Portogallo (1976-1982)", *Archivio di Diritto costituzionale*, nº 1, 1992, págs. 171-199.

- PESCATORE, G., FELICETTI, F. y MARZIALE, G., *Costituzione e leggi sul processo costituzionale e sui referendum* (annotate con la giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Magistrature superiori), Milano, Giuffrè, 1984.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...797

- PFERSMANN, Otto, "Chronique: Autriche", *AIJC* 1989, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1991, págs. 339-362.
- "La loi constitutionnelle n° 91 du 27 février 1991 concernant la Cour constitutionnelle de la République Fédérale tchèque et slovaque", *RFDC*, n° 9, 1992, págs. 161-170.

- PHILIP, Loïc, "Le Conseil constitutionnel, juge électoral", en VV.AA., *Pouvoirs*, n° 13, monográfico sobre *Le Conseil constitutionnel*, págs. 67-86.
- "Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel", *RFSP*, vol. 34, n° 4-5, agosto-octubre 1984, págs. 988-1001. También en VV.AA., *La Constitution de la cinquième République*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1985, págs. 408-421.

- PICARD, Etienne, "Les révisions constitutionnelles en France", (ponencia presentada al Congreso sobre *La reforma constitucional en España*, La Rioja, abril 1992). Próxima publicación en *RDP*, n° 36-37.

- PIQUERAS BAUTISTA, José Antonio, "La infracción de los Reglamentos de las Cámaras y la inconstitucionalidad", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. III, págs. 2205-2227.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...798

- PIZZORUSSO, Alessandro, "La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione", *Il Foro italiano*, vol. V, 1980, págs. 123 y ss.
- "Las sentencias manipulativas del Tribunal constitucional italiano", en VV. AA., *El Tribunal constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. I, págs. 275-296.
- "Giurisdizione costituzionale e diritti fondamentali", *Rivista di Diritto processuale*, 1981, págs. 340 y ss.
- Comentario al artículo 136, en VV.AA. (a cura di G. BRANCA), *Commentario della Costituzione (Garanzie costituzionali)*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1981, págs. 175-198.
- "I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi", *QC*, nº 3-1982, págs. 521-533.
- *Corso di Diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1983; existe versión en castellano, *Curso de Derecho comparado*, Barcelona, Ariel ("Ariel Derecho"), 1ª ed., 1987. (Trad.: J. BIGNOZZI).
- "Las fuentes del Derecho en el Ordenamiento jurídico italiano", *RCEC*, nº 3, mayo-agosto 1989, págs. 269-321. (Trad.: P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA).
- "Un point de vue comparatiste sur la réforme de la justice constitutionnelle française", *RFDC*, nº 4 (monográfico sobre *L'exception d'inconstitutionnalité. Le projet de réforme de la saisine du Conseil constitutionnel*), 1990, págs. 659-671.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...799

(Trad. al francés de J.C. ESCARRAS).

- PORRAS NADALES, Antonio J., "Revolución y Constitución" (ponencia presentada con motivo del II Centenario de la Revolución francesa en la Universidad Autónoma de Barcelona), *RCEC*, nº 3, mayo-agosto 1989, págs. 391-404).
- POULLAIN, Bernard, *La pratique française de la justice constitutionnelle* (prólogo de D. MAYER), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1990.
- PRIETO SANCHIS, Luís, "Notas sobre la interpretación constitucional", *RCEC*, nº 9, mayo-agosto 1991, págs. 175-198.
- PUNSET BLANCO, Ramón, "El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas parlamentarias y del estatuto de sus miembros en el Derecho español", *RCG*, nº 5, 1985, págs. 35-94.
- QUINTANA LOPEZ, Tomás, "El control jurisdiccional de las decisiones parlamentarias", *RCG*, nº 18, 1989, págs. 119-169.
- RAVERAIRA, Margherita, "Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della dei decreti-legge", *GC*, fasc. 6-8, 1982, págs. 1433-1468.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...800

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, vigésima edición, 1984, 2 vol.
- REDENTI, Enrico, "Le leggi delle Regioni davanti alla Corte costituzionale", en *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, CEDAM, 1958, vol. V, págs. 471 y ss. También en *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 1958, págs. 421-457.
- RÉMION, Féli M., *Le Conseil d'État. Ses competences. Son avenir*, Bruxeilles, Bruylant, 1990.
- REMIRO BROTONS, Antonio, "La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal constitucional", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. III, págs. 2231-2267.
- "Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los tratados internacionales", *Revista de Derecho político*, nº 16 (monográfico sobre *La Justicia constitucional*), invierno 1982-1983, págs. 109-141.
- RENOUX, Thierry S., *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire (l'élaboration d'un Droit constitutionnel jurisprudentiel)*, (prólogo de L. FAVOREU), Paris -

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...801

- Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1984
- "L'exception, telle est la question", *RFDC*, n° 4, (monográfico sobre *L'exception d'inconstitutionnalité. Le projet de réforme de la saisine du Conseil constitutionnel*), 1990, págs. 651-658.
 - "Chronique: jurisprudence du Conseil constitutionnel", *RFDC*, n° 11, 1992, págs. 545-550.

 - REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el Ordenamiento español", *REDC*, n° 34, enero-abril 1992, págs. 41-66.

 - RESTIER-MELLERAY, "Opinion publique et démocratie. Les débats parlementaires et la réforme de la saisine du Conseil constitutionnel", *RDPS*, n° 4-1991, págs. 1039-1079.

 - REVENGA SANCHEZ, Miguel, "Función jurisdiccional y control político. ¿Hacia una responsabilidad política del juez?", *REDC*, n° 29, mayo-agosto 1990, págs. 117-142.

 - REY MARTINEZ, Fernando, Comentario a M. CAPPELLETTI, "Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale" (*GC*, fasc. 3, 1990, págs. 857-864), *REDC*, n° 32, mayo-agosto 1991, págs. 328-329.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...802

- REYES, Rodolfo, *La defensa constitucional. Recursos de inconstitucionalidad y amparo*, Madrid, Espasa-Calpe, 1934.
- RIALS, Stephane, *Textes constitutionnels français*, Paris, PUF ("Que sais-je?", nº 2022), 2ª ed., 1983.
- RIBAS MAURA, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid - Palma de Mallorca, Civitas ("Cuadernos Civitas") - Universitat de les Illes Balears, 1991.
- RIBEIRO MENDES, Armindo, "El Consejo de la Revolución y la Comisión constitucional. El control de la constitucionalidad de las leyes (1976-1983)", *REP (NE)*, nº 60-61, (monográfico sobre *El sistema político y constitucional portugués, 1974-1987*), abril-septiembre 1988, págs. 841-857. (Trad.: T. QUINTELA).
- RIDEAU, Joel, "Constitution et droit international dans les États membres des Communautés européennes. Réflexions générales et situation française", *RFDC*, nº 2, 1990, págs. 259-296.
- "Constitution et droit international dans les États membres des Communautés européennes. Situations dans les États membres autres que la France", *RFDC*, nº 3, 1990, págs. 425-454.
- RIPOLLÉS SERRANO, M^a Rosa, "Los Reglamentos parlamentarios en

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...803

el sistema de fuentes de la Constitución española de 1978", RCG, nº 6, 1985, págs. 277-302.

- RIVERO, Jean, *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1984 (2ª ed., 1987).

- ROBERT, Jacques, VEDEL, Georges, GENEVOIS, Bruno y ROUSSEAU, Dominique, "Le Conseil constitutionnel en son temps", RDPSP, nº 1-1989, págs. 5-60.

- RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, "La función jurisdiccional en la Comunidad Europea", *Anuario de Derecho público y estudios políticos*, nº 1, monográfico sobre *El poder judicial*, 1988, págs. 63-73.

- "Las Comunidades europeas", en DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tencos, 7ª ed., 1990, vol. II, págs. 336 y ss.

- RODRIGUEZ OLIVER, José Mª, "Los ámbitos exentos del control del Tribunal constitucional español", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. III, págs. 2269-2360.

- RODRIGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, Jorge, "Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho: la Constitución española", en VV.AA., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...804

vol. III, págs. 1737-1770.

- "Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. III, págs. 2361-2410.

- "La Corte constitucional italiana: ¿Modelo o advertencia?", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. III, págs. 2411-2444. También en *RDP*, nº 7, otoño 1980, págs. 57-79.

- "El poder judicial como límite de la potestad de control de las Cortes Generales", *REDC*, nº 9, septiembre-diciembre 1983, págs. 51-69.

- *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Madrid, Tecnos ("Serie de Derecho"), 1987.

- ROLLA, Giancarlo, "Giustizia costituzionale ed indirizzo politico in Spagna: prime riflessioni sull'esperienza del Tribunale costituzionale", *QC*, nº 1-1984, págs. 197-141. También en VV.AA. (a cura di A. PIZZORUSSO y V. VARANO), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, vol. II, págs. 1297-1327.

- "I ricorsi preventivi di legittimità costituzionale in Spagna", *Questione Giustizia*, 1985, III, págs. 691-704.

- *Indirizzo politico e Tribunale costituzionale in Spagna*, Napoli, Jovene, 1986.

- "Consolidación y desarrollo de la justicia constitucional en Europa: el surgimiento de algunas líneas de tendencias

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...805

comunes", *Cuadernos de la Facultad de Derecho, Universitat de les Illes Balears*, nº 16, 1987-88, págs. 125-173. (Capítulo primero del libro *Indirizzo politico...*). (Trad.: J. OLIVER ARAUJO).

- ROMANO, Antonio Augusto, "Autorità giurisdizionale e instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi", *Archivio di Diritto costituzionale*, nº 1, 1992, págs. 287-294.

- ROUSSEAU, Dominique, *Droit du Contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1990. (existe 2ª ed., 1992).

- ROUSSILLON, Henry, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz ("Connaissance du Droit"), 1991.

- RUBIO LLORENTE, Francisco, "Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional", *REDC*, nº 4, enero-abril 1982, págs. 35-67.

- "Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional", *RDP*, nº 16 (monográfico sobre *La Justicia constitucional*), invierno 1982-1983, págs. 27-37.

- "La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho", *REDC*, nº 22, enero-abril 1988, págs. 9-51.

- "El bloque de constitucionalidad", *REDC*, nº 27,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...806

- septiembre-diciembre 1989, págs. 9-37. También en L. FAVOREU y F. RUBIO LLORENTE, *El bloque de la constitucionalidad* (Simposium franco-español de Derecho constitucional; presentación de J. PÉREZ ROYO), Madrid-Sevilla, Civitas ("Cuadernos Civitas") - Universidad de Sevilla, 1991. Igualmente, en VV.AA. (Coordinador: S. MARTIN-RETORTILLO), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, págs. 3-27.
- "Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa", *REDC*, n° 35, mayo-agosto 1992, págs. 9-39.
 - "La Constitución española y el Tratado de Maastricht", *REDC*, n° 36 (septiembre-diciembre 1992), págs. 253-265. También, "La Constitution espagnole et le Traité de Maastricht", *RFDC*, n° 12, 1992, págs. 651-662. (Trad. al francés de F. MODERNE).
 - y ARAGON REYES, Manuel, "Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad", *REP (NE)*, n° 7, enero-febrero 1979, págs. 161-169.
 - "La jurisdicción constitucional", en VV.AA., *La Constitución española de 1978*. Estudio sistemático dirigido por los profesores Alberto PREDIERI y Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, págs. 831-886.
 - RUGGERI, Antonio, "Vacatio sententiae, e nuovi tipi di

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...807

pronuncie della Corte costituzionale", *GC*, fasc. 5, 1988, págs. 924-940.

- RÜHMANN, Jürgen, "Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France, Allemagne et Autriche à l'initiative des parlementaires", Tesis doctoral, Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille, febrero 1979.

- RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, "Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional", *REP (NE)*, nº 75, enero-marzo 1992, págs. 233-258.

- RUIZ LAPEÑA, Rosa M^a, *El Tribunal de Garantías constitucionales en la II República española* (prólogo de E. GOMEZ ORBANEJA), Barcelona, BOSCH, 1982.

- RUIZ MIGUEL, Alfonso, "El principio de jerarquía normativa", *REDC*, nº 24, septiembre-diciembre 1988, págs. 135-154.

- RUIZ ROBLEDO, Agustín, "El Ordenamiento jurídico europeo y el sistema de fuentes español", *RDP*, nº 32, 1991, págs. 29-54.

- SAAVEDRA GALLO, Pablo M., *La duda de inconstitucionalidad (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, Córdoba, Ed. El Almendro

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...808

(Serie "Derecho y justicia"), 1986. (Prólogo de J. ALMAGRO NOSETE).

- SAIZ ARNAIZ, Alejandro, "El referéndum derogatorio en el Ordenamiento italiano", *REDC*, nº 36, septiembre-diciembre 1992, págs. 191-250.

- SALA ARQUER, José Manuel, "Consideraciones sobre la cuestión de inconstitucionalidad", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. III, págs. 2445-2464.

- SALAS, Javier, "Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978", Madrid, Civitas ("Cuadernos Civitas"), 1979.

- SANCHEZ, Santiago, "El control de las disposiciones gubernamentales con rango de ley", *RDP*, nº 23, 1986, págs. 171-179.

- SANCHEZ AGESTA, Luís, "El recurso de contrafuero y la protección del orden constitucional", *REP*, nº 181, febrero 1972, págs. 5-33.

- *Documentos constitucionales y textos políticos*, Madrid, Editora Nacional, 1982.

- "La Justicia constitucional", *RDP*, nº 16 (monográfico sobre *La Justicia constitucional*), invierno 1982-1983, págs. 7-26.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...809

- "Hacia un nuevo perfil del Derecho constitucional francés", *REDC*, nº 17, mayo-agosto 1986, págs. 337-343.
- *Sistema político de la Constitución española de 1978. Ensayo de un sistema (Diez lecciones sobre la Constitución de 1978)*, Madrid, EDERSA, 5ª ed., 1981; 6ª ed., 1991.
- SANCHEZ DE VEGA GARCIA, Agustín, *El del Tribunal constitucional español: su participación en la dirección política del Estado*, Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 1987.
- "Acerca del recurso previo de inconstitucionalidad", *RCG*, nº 23, 1991, págs. 53-77.
- SANCHEZ MORON, Miguel, "La legitimación activa en los procesos constitucionales", *REDC*, nº9, septiembre-diciembre 1983, págs. 9-49.
- SANDULLI, Aldo M., "La Corte e la Politica", *Diritto e Società*, Nuova serie, 1983, nº 2, págs. 393-404.
- SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, "Las leyes orgánicas: notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración", *Revista del Departamento de Derecho Político*, nº 4, UNED, otoño 1979, págs. 39-57.
- Comentario del artículo 91, en VV.AA. (F. GARRIDO FALLA y

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...810

otros), *Comentarios a la constitución*, págs. 1292-1311.

- SANTAOLALLA LOPEZ, Fernando, "Los Tratados como fuente del Derecho en la Constitución", en VV.AA., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. III, págs. 1913-1937.

- "Problemas del recurso previo de inconstitucionalidad y adición sobre la LOAPA", *RDP*, nº 18-19, verano-otoño 1983, págs. 177-190.

- "Vinculación de la Constitución y control de las leyes", *RCG*, nº 5, 1985, págs. 171-213.

- SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, Madrid, Tecnos ("Temas clave de la Constitución española"), 1988.

- SCAVONE, Angelo, "Tendenze della giurisdizione costituzionale", *Diritto e Società*, Nuova serie, 1986, nº 3, págs. 575-586.

- SCHÄFFER, Heinz, "El desarrollo de la Constitución austriaca en los últimos dos decenios. Reforma de las instituciones", (ponencia presentada al Congreso sobre *La reforma constitucional en España*, La Rioja, abril 1992). Próxima publicación en *RDP*, nº 36-37.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...811

- SCHLAICH, Klaus, "Corte costituzionale e controllo sulle norme nella Repubblica Federale di Germania", *QC*, nº 3, 1982, págs. 557-592. También en *RIDC*, nº 2, 1981, págs. 335 y ss.
- "El Tribunal Constitucional Federal Alemán", dentro de la versión en castellano de la obra VV.AA., *Cours constitutionnelles européennes et Droits fondamentaux*, (*Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, págs. 133-232).
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución. (Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución)*, traducción directa del alemán por M. SANCHEZ SARTO, Barcelona, Labor, 1931.
- *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983. Prólogo de P. DE VEGA.
- SCHNEIDER, Hans-Peter, "Jurisdicción constitucional y separación de poderes", *REDC*, nº 5, mayo-agosto 1982, págs. 35-61. (Trad.: J. ABELLAN).
- SEMSEY, Viktoria, "Transición política en Hungría" (1989-1990), *REP (NE)*, nº 78, octubre-diciembre 1992, págs. 241-253.
- SERENI, Angelo Piero, "Funzione e metodo del Diritto

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...812

comparato", *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1960, págs. 151-162.

- SERRERA CONTRERAS, Pedro Luís, "Las Comunidades Autónomas y las impugnaciones del artículo 161.2 de nuestra Constitución", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. III, págs. 2519-2537.

- SEVILLA ANDRÉS, Diego, "El control constitucional en una sociedad pluralista", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. III, págs. 2539-2548.

- SILVESTRI, Gaetano, "Le sentenze normative della Corte costituzionale", fasc. 8-10, 1981, págs. 1684-1721. También en VV.AA., *Scritti su la Giustizia costituzionale, in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, págs. 755-794.

- SMITH, Eivind, "Pays scandinaves", en L. FAVOREU y J.A. JOLOWICZ (publié par), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents* (Actes du Colloque de l'Association Internationale des Sciences Juridiques, Uppsala, 26-28 juin 1984), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1986, págs. 226-282.

- SNELL, James G. y VAUGHAN, Frederick, *The Supreme Court of*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...813

Canada. History of the Institution, Toronto, Osgoode Society, University of Toronto Press, 1985.

- SNOWISS, Sylvia, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, New Haven and London, Yale University Press, 1990.

- SOARES MANSO PRETO, José Alfredo, "La fiscalización de la constitucionalidad de las leyes", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. III, págs. 2549-2583.

- SÖHN, Hartmut, "Die abstrakte Normenkontrolle", en VV.AA., *Bundesverfassungsgericht un Grundgesetz*, 1976, vol. I, págs. 292-322.

- SOLOZABAL ECHAVARRIA, *La sanción y promulgación de la ley en la Monarquía parlamentaria*, Madrid, Tecnos ("Temas clave de la Constitución española"), 1987.

- "La sanción y promulgación de la ley en la Monarquía parlamentaria", *RDP (NE)*, nº 55, enero-marzo 1987, págs. 363-379.

- "Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional", *RDP (NE)*, nº 69, julio-septiembre 1990, págs. 175-188.

- SORRENTINO, Federico, "Spunti sul controllo della Corte

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...814

Costituzionale sui Decreti-legge e sulle leggi di conversione", en VV.AA., *Scritti in onore di Costantino Mortati (Aspetti e tendenze del Diritto costituzionale)*, vol IV (*Le garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo*), Milano, Giuffrè, 1977, págs. 737-775.

- "Le fonti del Diritto", en VV.AA. (a cura di G. AMATO e A. BARBERA), *Manuale di Diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1984, págs. 127-220.

- *Lezioni sulla Giustizia costituzionale* (raccolte dal dott. Salvatore Mileto), Torino, Giappicheli, 1989 (ristampa 1991).

- SPAGNA MUSSO, Enrico, *Corso di Diritto Regionale*, Padova, CEDAM, 1983.

- SPILIOTOPOULOS, Epaminondas, "Chronique: Grèce", *AIJC* 1985, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1987, págs. 435-456.

- STEINBERGER, Helmut, "Algunos rasgos fundamentales de la justicia constitucional en la República Federal de Alemania", *REP (NE)*, nº 51, mayo-junio 1986, págs. 7-21.

- SUR, Serge, *Le système politique de la V République*, Paris, PUF ("Que sais-je?", nº 1928), 1981 (4ª ed., 1991).

- TANIGUCHI, Yasuhei, "Le cas du Japon", en L. FAVOREU y J.A.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...815

JOLOWICZ (publié par), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents* (Actes du Colloque de l'Association Internationale des Sciences Juridiques, Uppsala, 26-28 juin 1984), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1986, págs. 175-190.

- TAO, Jiugzhou, "Le contrôle de constitutionnalité en République Populaire de Chine", *RDPSP*, n° 3-1987, págs. 579-588.

- TESAURO, Alfonso, "La promulgazione", *Rassegna di Diritto Pubblico*, 1956, I, págs. 196-209.

- TOLIVAR ALAS, Leopoldo, "Un supuesto excepcional de control: el número 2 del artículo 161 de la Constitución española", en VV.AA., *El Tribunal constitucional*, vol. III, págs. 2661-2679.

- TOMAS VILLARROYA, Joaquín, "El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho español (1931-1936)", *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, n° 1, 1968, págs. 11-52.

- *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1ª ed., 1981 (5ª ed., 1986).

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...816

- TOMAS Y VALIENTE, Francisco, "La defensa de la Constitución", *RDP*, nº 16 (monográfico sobre "La Justicia constitucional"), invierno 1982-1983, págs. 185-192.
- TORNOS MAS, J., "Los estatutos de las Comunidades Autónomas en el Ordenamiento jurídico español", *RAP*, nº 91.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1991.
- *Principios de Derecho constitucional español*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 3ª ed., 1992. 2 vols.
- TORRES MURO, Ignacio, "El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana", *REDC*, nº 17, mayo-agosto 1986, págs. 189-239.
- TOVAR, Orlando, "El sistema político venezolano", *RDP*, nº 32, 1991, págs. 337-395.
- TROPER, Michel, "Justice constitutionnelle et démocratie", *RFDC*, nº 1, 1990, págs. 31-48.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...817

- TRUJILLO FERNANDEZ, Gumersindo, *Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes*, Universidad de La Laguna ("Libros de la Facultad de Derecho"), 1970. Incluye los estudios "La constitucionalidad de las leyes y sus métodos de control" (págs. 5-77), y "La constitucionalidad de las leyes y reglamentos en el Derecho español. Una interpretación sistemática del recurso de contrafuero" (págs. 79 y ss.).
- TURPIN, Dominique, *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF ("Droit fondamental-Droit juridictionnel"), 1ª ed., 1986.
- UENO, Mamiko, "Chronique: Japon: le système judiciaire japonais et le contrôle de la constitutionnalité", *AIJC* 1986, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1988, págs. 545-556.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo y UBERTONE, Pedro Fermín, "Instituciones de defensa de la Constitución en la Argentina", en VV.AA., *La Constitución y su defensa*, págs. 87-201.
- VARELA, Santiago y SATRUSTEGUI, Miguel, "Constitución nueva y leyes viejas", *Revista del Departamento de Derecho Político*, nº 4, UNED, otoño 1979, págs. 59-77.
- VEDEL, Georges, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949; 2ª ed., 1984.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...818

- "La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989", *RFDC*, n° 1, 1990, págs. 5-15.
- "Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme", en VV.AA., *Pouvoirs*, n° 13, monográfico sobre *Le Conseil constitutionnel*, págs. 209-219.

- VEGA GARCIA, Pedro de, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución", *REP (NE)*, n° 7, enero-febrero 1979.
- Comentario al artículo 163, en VV.AA., *La Constitución española comentada*, Madrid, 1979.
- Prólogo a la edición de la obra de C. SCHMITT, *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983.
- "De la Constitución y su defensa: algunas peculiaridades del Ordenamiento constitucional español", en VV.AA., *La Constitución y su defensa*, págs. 203-241.
- *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos ("Temas clave de la Constitución española"), 1985.

- VERGOTTINI, Giuseppe de, "Sobre la efectividad del control jurisdiccional de constitucionalidad en los Ordenamientos iberoamericanos", *REDC*, n° 8, mayo-agosto 1983, págs. 97-108. (Trad.: J. JIMÉNEZ CAMPO).
- "Balance y perspectivas del Derecho constitucional

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...819

comparado", *REDC*, nº 19, enero-abril 1987, págs. 165-221.
(Trad.: P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA).

- VIER, Ch., "Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les règlements des Assemblées", *RDPSP*, nº 1-1972, págs. 165-208.

- VIRGA, Pietro, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 9ª ed., 1979.

- VIRGALA FORURIA, Eduardo, *La delegación legislativa en la Constitución y los Decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados ("Monografías"), 1991.

- VITA, Anna de, "I valori costituzionali come valori giuridici superiori nel sistema francese. Il Conseil constitutionnel fra nuovi compiti e nuove responsabilità", *QC*, nº 1, 1984, págs. 41-82. También en *VV.AA.* (a cura di A. PIZZORUSSO y V. VARANO), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, vol. II, págs. 1159-1230.

- VOLPE, Giuseppe, *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1977.

- VOLPI, Mauro, "Il ruolo del Conseil constitutionnel nella

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...820

forma di governo francese", en VV.AA. (a cura di A. PIZZORUSSO y V. VARANO), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, vol. II, págs. 11349-1375.

- VV.AA., *Bundesverfassungsgericht un Grundgesetz*, Tubingen, JCB Mohr, 1976, 2 vols.

- VV.AA., *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española*, dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL, Madrid, EDERSA, 1983-1988. XII vols.

- VV.AA. (a cura di G. BRANCA), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1975-1981.

- VV.AA., *Conseil constitutionnel et Conseil d'État* (Colloque des 21 et 22 janvier 1988, au Sénat), Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Montchrestien, 1988.

- VV.AA., *Conseil constitutionnel et Cour Européenne des Droits de l'homme. Droits et libertés en Europe* (Actes du colloque de Montpellier, 20-21 janvier 1989), Paris, STH ("Les grandes colloques"), 1989.

- VV.AA. (ed.: C. LANDFRIED), *Constitutional Review and*

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...821

Legislation. An International Comparison, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988.

- VV.AA., *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux* (Actes du II Colloque d'Aix-en-Provence, 19, 20, 21 février 1981, sous la direction de L. FAVOREU), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1982. Prólogo de A. TUNC. También en *RIDC*, nº 2, 1981. Versión en castellano, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales ("Estudios constitucionales"), 1984. (Trad.: L. AGUIAR DE LUQUE y M^a G. RUBIO DE LAS CASAS).

- VV.AA., *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux* (III Colloque international d'Aix-en-Provence: nouveau bilan: 1981-1991. Xe anniversaire de la décision (fondatrice) du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971). Próxima publicación.

- VV.AA. (L. LOPEZ GUERRA y otros), *Derecho constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, 2 vols.

- VV.AA. (J. ALMAGRO NOSETE y otros), *Derecho Procesal*, Tomo I (vol. I), Parte general-Proceso civil (1), Valencia, Tirant lo Blanch, 1990.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...822

- VV.AA., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del Seminario di Studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988), Milano, Giuffrè, 1989. Algunas de las intervenciones en este Seminario se recogen también en *QC*, nº 1, 1989.
- VV.AA. (J. DE ESTEBAN, L. LOPEZ GUERRA y otros), *El régimen constitucional español*, Barcelona, Labor ("Labor Universitaria), 1980 (3ª reimp.: 1984). 2 vols.
- VV.AA., *El Tribunal constitucional*, Jornadas de estudio organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales ("Estudios jurídicos"), 1981. (3 vols).
- VV.AA. (Coordinación y presentación: S. MARTIN-RETORTILLO), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991. 5 vols.
- VV.AA., *L'exception d'inconstitutionnalité. Expériences étrangères. Situation française*, (Journée d'études, 1er décembre 1989), Paris, STH ("Les grandes colloques. Les cahiers constitutionnels de Paris I, sous la direction de G. CONAD et

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...823

D. MAUS), 1990.

- VV.AA., *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, (Investigación colectiva del Centro de Estudios Institucionales de Buenos Aires), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales ("Cuadernos y debates", n° 29), 1991.

- VV.AA., *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Problemi e prospettive* (Atti del Seminario, Bologna, 26 settembre 1979, Università degli Studi di Bologna), Milano, Giuffrè, 1982.

- VV.AA. (a cura di F. MODUGNO e A. STEFANO), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2ª ed., 1991.

- VV.AA., *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei* (a cura di A. PIZZORUSSO - V. VARANO), Milano, Giuffrè ("Studi di Diritto comparato"). 2 vols.

- VV.AA., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Jornadas de estudio organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales ("Estudios jurídicos"), 1979. 3 vols.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...824

- VV.AA., *La Constitución y su defensa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (Instituto de investigaciones Jurídicas, serie "Estudios doctrinales", n° 80), 1984.
- VV.AA., *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989* (Journées d'études des 16-17 mars 1989), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1990.
- VV.AA. (ed.: A. LOPEZ PINA), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas ("Monografías"), 1ª ed., 1991.
- VV.AA., *La justice constitutionnelle au Portugal* (prólogo de A. DE ALMEIDA), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1989.
- VV.AA., *Le Conseil constitutionnel*, revista *Pouvoirs*, n° 13, monográfico sobre *Le Conseil constitutionnel*, Paris, PUF, 1ª ed., 1980 (última edición, 1991).
- VV.AA. (sous la direction de G. BURDEAU), "Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France et à l'étranger", *La Documentation française*, Septiembre 1978.
- VV.AA., "Le contrôle de la constitutionnalité des lois et

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...825

l'exception d'inconstitutionnalité", revista *Commentaire*, nº 35 (1986) y nº 36 (1987).

- VV.AA. (publié par L. FAVOREU y J.A. JOLOWICZ), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents* (Actes du Colloque de l'Association Internationale des Sciences Juridiques, Uppsala, 26-28 juin 1984), Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1986.

- VV.AA. (sous la direction de L. FAVOREU), *Le domaine de la Loi et du Règlement*, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM ("Droit public positif"), 1981.

- VV.AA. (sous la direction de F. DELPÉRÉE), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel* (Journée d'études du 9 février 1990, Louvain), Bruxelles - Paris, Bruylant-Economica ("Droit public positif"), 1991.

- VV.AA., "Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois" (table ronde 25 octobre 1984), *AIJC* 1985, Paris - Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1987, págs. 77-91.

- VV.AA., (D. GARCIA BELAUNDE, F. FERNANDEZ SEGADO y R.

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...826

HERNANDEZ VALLE, coordinadores), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992.

- VV.AA. (a cura di G. AMATO e A. BARBERA), *Manuale di Diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1984.

- VV.AA., "Promulgazione e pubblicazione delle leggi siciliane in pendenza del giudizio di legittimità costituzionale", *Rivista Amministrativa della Repubblica italiana*, 1961, págs. 305-312.

- VV.AA. (a cura di S. BARTOLE, M. SCUDIERO, A. LOIODICE), *Regioni e Corte costituzionale. L'esperienza degli ultimi 15 anni*, Milano, CINSEDO-Franco Angeli libri ("Studi e ricerche"), 1988.

- VV.AA., *Scritti su la Giustizia costituzionale, in onore di Vezio Crisafulli* (vol. I), Padova, CEDAM, 1985.

- VV.AA., *Studi economico-giuridici* (pubblicati per cura della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Cagliari), Padova, CEDAM, 1966. 2 vols.

- VV.AA. (dirigidos por G.A. BEAUDOIN), *The Supreme Court of Canada/La Cour Suprême du Canada*, (Actes de la Conference

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...827

d'Ottawa, octubre 1985), Les éditions Yvon Blais inc., 1986.

- VV.AA. (al cuidado de P. HÄBERLE), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976.

- WACHMANN, Patrick, "Jurisprudence: décisions du Conseil constitutionnel: décision n° 85-187 DC de 25 enero 1988 (loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances)", *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, 20 junio 1985, págs. 362-365.

- WALINE, Marcel, "Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en Droit positif français", *RDPSP*, 1928, págs. 441-462.

- "The Constitutional Council of the French Republic", *The American Journal of Comparative Law*, vol. XII, n° 4, otoño 1963, págs. 483 y ss.

- "Préface" a L. FAVOREU y L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 1ª ed., 1971, reproducido en todas las ediciones posteriores.

- WEBER, Albrecht, "La jurisdicción constitucional en Europa occidental: una comparación", *REDC*, n° 17, mayo-agosto 1986, págs. 47-83. También en *AIJC* 1985, Paris - Aix-en-Provence,

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...828

Economica-PUAM, 1987, págs. 39-74.

- WHYTE, John D., "Pays de Common Law", en VV.AA. (publié par L. FAVOREU y J.A. JOLOWICZ), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, págs. 155-174.

- WOEHLING, José, "La Constitution canadienne et l'évolution des rapports entre le Québec et le Canada anglais de 1867 à nos jours", *RFDC*, nº 10, 1992, págs. 195-250.

- ZAGREBELSKY, Gustavo, "Editoriale", *QC*, nº 3 (monográfico sobre *La giustizia costituzionale in Europa: dai modelli alla prassi*), 1982, págs. 517-519.

- *La Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1977 (edición 1988).

- "Le diverse modalità del controllo di legittimità costituzionale delle leggi nel sistema italiano (a posteriori) e nel sistema francese (preventivo): vantaggi e svantaggi dei due sistemi", (*relazione dentro de las 14es journées juridiques franco-italiennes*, Milano-Bellagio, 8-10 junio 1990). Texto mecanografiado de la Ponencia. Reseña, en *RIDC*, nº 4, 1990, págs. 1337-1343.

- ZANON, Nicolo, "La polemique entre Hans Kelsen et Carl

El control previo de Constitucionalidad (Estudio comparativo).
Miguel Angel Alegre Martínez
ISBN: 84-7719-461-0

PAGINA Nº...829

Schmitt sur la Justice constitutionnelle", *AIJC* 1989, Paris - Aix-en-Provence, *Economica-PUAM*, 1991, págs. 177-189.

- *L'eccezione d'incostituzionalità in Francia*, Milano, Giuffrè, 1991.

- ZLINSKY, János y NEMETH, Agnes, "Características generales de la nueva Constitución húngara y del primer año de funcionamiento del Tribunal constitucional", *RCEC*, nº 9, mayo-agosto 1991, págs. 251-264. (Trad.: C. FLORES JUBERIAS).