

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LEYES RELATIVAS AL REGIMEN LOCAL, ANTERIORES A LA CONSTITUCION

MANUEL ARAGON

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. INCOMPATIBILIDAD CON LA CONSTITUCIÓN DE LAS NORMAS IMPUGNADAS.—III. EL CONTROL DE LAS LEYES ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN: 1. Cuestión planteada y soluciones de Derecho comparado. 2. Solución adoptada por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia que comentamos. 3. La noción de inconstitucionalidad y la diferencia entre derogación y anulación. 4. El tratamiento del problema en nuestra Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. 5. Posibles contradicciones de la sentencia y examen del voto particular.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional ha dictado, con fecha 2 de febrero de 1981 («BOE» del 24), su primera sentencia en el ejercicio del control de leyes, que es, como se sabe, una de sus más genuinas e importantes atribuciones. El sentido, pues, casi inaugural de nuestra jurisprudencia constitucional que esta sentencia tiene (1) ya sería motivo su-

(1) La doctrina de nuestro Tribunal Constitucional se inicia con la sentencia de 28 de enero de 1981 dictada en un recurso de amparo, a las que siguen, hasta el momento, otras dos más, de 30 de enero y 2 de febrero, también en recursos de amparo, y las dos producidas en recursos de inconstitucionalidad: una de 2 de febrero, que es la que aquí se comenta, y otra de 13 de febrero, sobre la Ley Orgánica reguladora del Estatuto de Centros Escolares. Todas se han publicado en el «Boletín Oficial del Estado» del 24 de febrero de 1981. El hecho de que, al parecer, se hayan dictado con anterioridad algunos autos de inadmisión en recursos de amparo no desvirtúa básicamente esta afirmación. A propósito, y como quiera que sólo las sentencias acceden al «Boletín Oficial del Estado», es de desear que el propio Tribunal inicie, cuanto antes, la tarea de publicar los autos, lo que resulta indispensable para conocer íntegramente su doctrina.

ficiente para dedicarle un comentario. En España, salvo el breve período de la Segunda República, hemos carecido de un control judicial de la constitucionalidad de las leyes, tarea que, a falta de un órgano jurisdiccional específico, el Tribunal Supremo se había negado siempre a desempeñar, con la única excepción de la sentencia de 1 de abril de 1977 sobre legalización del Partido Comunista (2) y otras posteriores, e idénticas, sobre cuestión análoga. Es cierto que la garantía jurídica (empleando una útil expresión de Jellinek) de la Constitución no reside sólo en la actuación del Tribunal Constitucional, pero no cabe duda en que esa garantía se refuerza extraordinariamente desde el momento en que aquél comienza a funcionar. Por ello, la aparición de sus primeras sentencias es un acontecimiento de gran trascendencia para nuestro Derecho público.

La sentencia que comentamos posee, además, otra especial significación, dado que en ella se aborda una de las grandes cuestiones del Derecho constitucional: la del control de las leyes anteriores a la Constitución. Problema muy discutido y desigualmente resuelto por el Derecho comparado. Por último, en la enumeración de los motivos que hacen destacable esta sentencia no puede olvidarse algo también importante, y es la incorporación a la misma de un voto particular. Los que en su día defendimos la introducción de esta institución en nuestra jurisdicción constitucional (3), por estimarla enriquecedora para la doctrina, nos alegramos de que, en una cuestión tan relevante como la planteada, la opinión disidente de un magistrado haya podido gozar, gracias a ello, de la misma publicidad en el «Boletín Oficial del Estado» que la sentencia.

II. INCOMPATIBILIDAD CON LA CONSTITUCIÓN DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

En el recurso de inconstitucionalidad promovido por 56 senadores (todos ellos del PSOE) se impugnaban, por considerarlos contrarios a la Constitución, diversos preceptos del Texto articulado y refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de

(2) Cf. M. ARAGÓN: «La sentencia del Tribunal Supremo sobre la legalización del PCE (un caso de control judicial de la constitucionalidad de las leyes)», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 14, julio-septiembre, 1977 pp. 507 a 523.

(3) Cf. M. ARAGÓN: «El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978», en *Revista de Estudios Políticos* núm. 7, enero-febrero, 1979, p. 192.

diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955; de la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944; de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957; del Texto Articulado parcial, aprobado por Real Decreto de 6 de octubre de 1977, de la Ley 41/1975, de Bases del Estatuto de Régimen Local; así como la base 33, párrafo 2.º, de esta última.

En el escrito de demanda se explicó la contradicción entre tales preceptos y los artículos 137, 140 y 141-2 de la Constitución (4), que proclaman y garantizan el principio de autonomía local. Al mismo tiempo se alegaba que el Tribunal Constitucional poseía competencia para decidir sobre la incompatibilidad y declarar la consiguiente anulación de los preceptos legales impugnados, dado que, a juicio de los recurrentes, el vicio de inconstitucionalidad puede ser predicable tanto de las leyes anteriores como de las posteriores a la Constitución.

El Tribunal aceptó la competencia y estimó parcialmente el recurso, anulando algunos de los preceptos combatidos por considerarlos incompatibles con la Constitución. Para razonar tal incompatibilidad (en algunos casos o la inexistencia de la misma en otros) el Tribunal procede, previamente, a delimitar el significado constitucional del principio de autonomía de los municipios y provincias, y ahí es donde reside, probablemente, una de las aportaciones doctrinales más interesantes de esta sentencia (5). Las contradicciones que se encuentran entre el principio de autonomía local, así delimitado, y algunos de los preceptos impugnados parecen correctas, así como la declaración, en consecuencia, de la incompatibilidad entre éstos y la Constitución.

Aquí el Tribunal resuelve, además, de manera impecable, el problema de la eficacia derogatoria de los principios constitucionales, cuando, al plantearse si el carácter de «principio general de la organización del Estado plasmado en nuestra Constitución» que la autonomía local tiene desvirtúa o no su fuerza derogatoria, establece que:

«(...) los principios generales del Derecho incluidos en la Constitución tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico —como afirma el artículo 1.º, 4, del título preliminar del Código Civil— que debe así ser inter-

(4) Tal escrito se publicó en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* núm. 59, primavera, 1980, pp. 207 a 217.

(5) Con buen criterio, que es de alabar, el Tribunal se ha salido del estrecho corsé formulario y sintáctico tradicional en nuestras decisiones judiciales («resultandos» y «considerandos» plagados de gerundios) y ha redactado la sentencia en un estilo muy correcto, claro y sencillo.

pretado de acuerdo con los mismos. Pero es también claro que allí donde la oposición entre las leyes anteriores y los principios generales plasmados en la Constitución sea irreductible, tales principios, en cuanto forman parte de la Constitución, participan de la fuerza derogatoria de la misma, como no puede ser de otro modo».

Ahora bien, el problema (y nuestra crítica a la sentencia) se origina cuando el Tribunal considera tal incompatibilidad como una inconstitucionalidad y llega a la conclusión de que él tiene facultades, por lo mismo, para *anular* dichos preceptos. Nos parece, por el contrario, que inconstitucionalidad es distinto de derogación, que no cabe hablar de inconstitucionalidad «sobrevenida» (como no cabe hablar, en el caso de reglamentos, de ilegalidad «sobrevenida»), y que el Tribunal Constitucional carece de competencia para *anular* preceptos legales anteriores a la Constitución (salvo cuando tales preceptos hubieran sido «reincorporados» posconstitucionalmente al ordenamiento por el propio legislador). Compartiendo, pues, las razones del Tribunal para estimar incompatibles con la Constitución los preceptos legales en cuestión, disentimos, en cambio, de la conclusión que de ello extrae, al identificar incompatibilidad con inconstitucionalidad y declarar la consiguiente anulación.

III. EL CONTROL DE LAS LEYES ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN (8)

1. *Cuestión planteada y soluciones de Derecho comparado*

La Constitución, como cualquier otra norma jurídica, deroga a las anteriores, de igual o inferior rango, que la contradigan, y ello ocurre así por aplicación del principio de «lex posterior», sin necesidad de que exista en la Constitución una cláusula derogatoria expresa. La cuestión aún está más clara cuando, como en nuestro caso, esa cláusula existe.

El hecho de que la Constitución contenga, además de preceptos jurídicos inmediatamente aplicables, una serie de principios normativos

(8) Sobre esta cuestión ya nos habíamos pronunciado, en términos idénticos, en la ponencia que presentamos a las Jornadas sobre el Tribunal Constitucional celebradas en mayo de 1980 en el Banco de España bajo los auspicios de la Dirección General de lo Contencioso del Estado. Esa ponencia llevaba por título: «Dos cuestiones interesantes en nuestra jurisdicción constitucional: control de las leyes anteriores y de la jurisprudencia» y se encuentra actualmente en vías de publicación.

necesitados de ulterior desarrollo no altera su eficacia derogatoria ni dota a la Constitución de condición distinta, a estos efectos, de la que disfrutaban el resto de las normas del ordenamiento. En primer lugar, porque también las leyes, e incluso los reglamentos, contienen a veces principios no inmediatamente aplicables y ello no priva a estas normas de eficacia derogatoria. Que en la norma constitucional tales principios sean más abundantes no supone una diferencia cualitativa respecto de las normas infraconstitucionales, sino sólo cuantitativa, de la que no cabe extraer, en modo alguno, consecuencias jurídicas distintas. En segundo lugar, porque el órgano que haya de aplicar la Constitución (ya sea administrativo o jurisdiccional) dispone de los suficientes instrumentos jurídicos, que la técnica le proporciona, para evitar que la derogación de las normas anteriores que la contradigan origine vacíos insalvables en el ordenamiento. En esto la derogación que la Constitución produce tampoco es sustancialmente distinta de la que tiene su origen en normas de inferior rango: cuando la Constitución contenga un precepto inmediatamente aplicable se aplicará éste en lugar del de la norma anterior que lo contradiga; cuando la contradicción se dé frente a un principio constitucional se habrá de interpretar el precepto anterior de conformidad con aquél y, si su tenor literal lo impidiese, habrá, no obstante, de considerarse derogado el precepto, acudiéndose, para salvar la laguna, a cualquiera de los medios que para ello el ordenamiento jurídico prevé, entre los que se cuentan, sin duda, los principios generales y la analogía.

El problema no se plantea, pues, respecto de la eficacia derogatoria de la Constitución, sino respecto del órgano competente para constatar si la derogación se produce. Es evidente que la derogación de las normas infralegales puede ser apreciada por cualquier órgano, administrativo o jurisdiccional, que haya de aplicarlas, pero, ¿qué ocurre cuando la derogación afecta a normas de rango legal y existe una jurisdicción especial a la que, con carácter exclusivo, se le ha confiado el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes? ¿Hay que concluir, en ese caso, que sólo el Tribunal Constitucional tiene competencia para apreciar la derogación? o, por el contrario, ¿cabe sostener que si la invalidación de leyes posteriores es función exclusiva del Tribunal Constitucional, la constatación de la derogación de leyes anteriores es competencia de la jurisdicción ordinaria? La primera solución es la adoptada en Italia, la segunda en la República Federal Alemana. Que la cuestión no es pacífica lo prueba el hecho de que en estos dos sistemas, que pertenecen al mismo modelo de control de cons-

titucionalidad, se haya llegado, no obstante, en este punto a soluciones distintas (7).

El Tribunal Constitucional alemán ha resuelto, de manera clara y terminante, que el control de las leyes anteriores a la Constitución no le compete a él, sino a los Tribunales ordinarios. El razonamiento en que se fundamenta esa decisión, contenido especialmente en la sentencia de 24 de febrero de 1953 (8), puede resumirse así:

a) Es tarea del Tribunal Constitucional evitar que cada Tribunal se sitúe por encima del legislador ordinario negando la aplicación de las leyes.

b) Ni la Constitución ni la Ley del Tribunal Constitucional niegan la competencia de los Tribunales ordinarios para apreciar la constitucionalidad de la ley. Más bien parten ambas del principio contrario en cuanto que les atribuyen la facultad de plantear ante el Tribunal Constitucional el incidente de inconstitucionalidad.

c) De estos dos principios, establecidos en la sentencia de 20 de marzo de 1952 (9), se sigue que:

c.1) La decisión sobre la incompatibilidad con la Constitución de una ley preconstitucional no es lesiva para la autoridad del legislador, pues parte precisamente de la validez de la ley analizada, cuya derogación por una norma posterior se considera posible. El hecho de que esta norma posterior sea también superior (Constitución) es aquí irrelevante.

c.2) No puede aceptarse el argumento de que la compatibilidad o contradicción entre una norma constitucional y una ley ordinaria sólo puede juzgarse con métodos distintos que los de la compatibilidad o contradicción entre leyes ordinarias. Aunque es cierto que los preceptos constitucionales son más generales y abstractos, son preceptos jurídicos que todos los Tribunales han de aplicar e interpretar y, en concreto, que han de interpretar para plantear o no el incidente de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Este no tiene un monopolio de interpretación de la Constitución, sino sólo de declaración de la invalidez constitucional de las leyes.

(7) Sobre la descripción de ambas soluciones, alemana e italiana, y los factores políticos condicionantes, puede verse el excelente trabajo de S. VARELA y M. SARÚSTEGUI, «Constitución nueva y leyes viejas», en *Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED* núm. 4, otoño, 1979, pp. 59 a 77.

(8) *Neue Juristische Wochenschrift*, 13/14 Heft, 27 de marzo/3 de abril de 1953, páginas 497 a 499.

(9) *BVerfGE*, 1, 184, NJW 52, p. 497.

d) Los precedentes de la época de Weimar, la doctrina entonces producida, los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución y las opiniones más autorizadas coinciden en excluir de la competencia del Tribunal Constitucional el Derecho preconstitucional, cuyo control queda enteramente en manos de los Tribunales ordinarios.

El Tribunal Constitucional alemán, apoyándose, pues, en la distinción entre invalidación y derogación, proclama el monopolio de la jurisdicción constitucional para controlar la invalidez de la ley y la competencia de la jurisdicción ordinaria para apreciar su derogación, competencia esta última que es exclusiva salvo en los casos previstos en el artículo 126 de la Constitución, que atribuye al Tribunal Constitucional la resolución de las diferencias de opinión que, sobre la continuidad de la vigencia del Derecho anterior pudieran surgir. Este supuesto se da únicamente, según ha establecido la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando un Tribunal ordinario, frente a la postura ya adoptada por el Tribunal Constitucional de algún *Land* o por la doctrina más autorizada, estimase que una ley preconstitucional debe considerarse derogada.

El Tribunal Constitucional italiano, por el contrario, a partir de su primera sentencia de 14 de junio de 1956 (10) se arrogó la competencia exclusiva para controlar la ley anterior a la Constitución, negándosela, en consecuencia, a los Tribunales ordinarios. La sentencia se basa en los siguientes argumentos:

a) La declaración de inconstitucionalidad de una ley no puede ser hecha más que por el Tribunal Constitucional, según dispone el artículo 136 de la Constitución.

b) La Constitución no distingue, a estos efectos, entre leyes anteriores y posteriores a ella.

c) Si bien es cierto que inconstitucionalidad y derogación son institutos jurídicos distintos y por lo mismo con diversos efectos, ambos parten, en este caso, de una premisa inicial y única: la del conflicto entre la Constitución y una ley. Sólo si la ley es incompatible con la Constitución puede considerarse derogada.

d) La relación de congruencia o incongruencia entre ley y Constitución es independiente de la fecha de la ley.

e) La inconstitucionalidad se convierte, pues, en la causa declaratoria de la derogación.

(10) *Giurisprudenza Costituzionale*, año 1, 1956, pp. 1 y ss., Giuffré Edit., Milán.

f) Sólo el Tribunal Constitucional tiene competencia para apreciar la inconstitucionalidad y, por ello, sólo él puede (y no los Tribunales ordinarios) constatar si la ley anterior ha sido o no derogada por la Constitución.

La más autorizada doctrina italiana de entonces (11) ya opinó que esta sentencia representaba «un paso atrás» respecto de «la teoría de las fuentes del Derecho, en Italia singularmente refinada y perfeccionada» (12), aunque aceptó como válida la solución dada, reforzándola con otros argumentos, tales como la distinción entre derogación como acto y derogación como efecto o entre invalidez originaria e invalidez sobrevenida. En resumen, se vino a decir que de la diferencia entre inconstitucionalidad y derogación no se sigue, necesariamente, diferencia de competencias, ya que sólo el Tribunal Constitucional (y no los Tribunales ordinarios) puede conferir efectos «erga omnes» a la constatación de la derogación, y, por otro lado, sólo el Tribunal Constitucional puede apreciar la invalidez constitucional sobrevenida de la ley anterior, que es requisito indispensable para poder considerarla derogada.

En el fondo de esta discutible y ciertamente contradictoria argumentación lo que se esconde, sin duda, es la tesis de que la oposición entre Constitución y ley anterior es un conflicto entre ley superior y ley subordinada, y no entre ley posterior y ley anterior, es decir, un caso de invalidez y no de derogación, tesis que no parece, desde luego, convincente. Las razones políticas que posiblemente aconsejaron esta resolución jurídica escasamente ortodoxa son bastante conocidas y no es preciso examinarlas aquí (13).

2. *Solución adoptada por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia que comentamos*

Como ya habíamos adelantado al comienzo de este trabajo, el Tribunal Constitucional se declara competente para controlar la legislación anterior a la Constitución. Parece optar, pues, por la solución italiana, en lugar de la alemana, aunque en verdad pese a tomar sus argumentos esencialmente de aquélla incorpora también parte de los de ésta, al proclamar que tal competencia la comparte con la ju-

(11) VEZIO CRISAFULLI, CARLO ESPOSITO, MASSIMO S. GIANNINI, CARLO LAVAGNA, COSTANTINO MARTATI y GIULIANO VASSALLI, en su comentario colectivo a esta sentencia, en *Giurisprudenza Costituzionale*, cit., pp. 261 a 271.

(12) *Ibid.*, p. 261.

(13) Puede verse, sobre ello, el trabajo ya citado de S. VARELA y M. SATRÚSTEGUI.

jurisdicción ordinaria. Se trata de una solución híbrida: el problema (dirá con otras palabras la sentencia) ni es únicamente de derogación (solución alemana y competencia exclusiva, por ello, de la jurisdicción ordinaria) ni básicamente de inconstitucionalidad (solución italiana y competencia exclusiva, por ello, de la jurisdicción constitucional), sino de derogación e inconstitucionalidad a la vez (solución española y competencia concurrente, por tanto, de los Tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional).

Intentaremos seleccionar los argumentos fundamentales de la sentencia:

- a) «La peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste, por lo que ahora interesa, en que la Constitución es una ley superior—criterio jerárquico— y posterior—criterio temporal—. Y la evidencia de este doble criterio da lugar—de una parte— a la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente invalidez de las que se opongan a la Constitución y —de otra— a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación.»
- b) «En los supuestos en que exista una incompatibilidad entre los preceptos impugnados y los principios plasmados en la Constitución, procederá declararlos inconstitucionales y derogados, por ser opuestos a la misma (...). Si en el futuro se plantearán casos concretos que permitieran apreciar nuevos matices en orden a justificar la oposición —o la disconformidad— a la Constitución de algunos de los preceptos cuya inconstitucionalidad no se declara ahora, el Juez o Tribunal correspondiente podría promover la cuestión de inconstitucionalidad con relación al precepto que le suscitara la duda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38-2 de la Ley Orgánica del Tribunal.»
- c) «El Tribunal Constitucional —art. 161-1, a, de la Constitución— es competente para conocer de los recursos de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, y de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces y Tribunales de acuerdo con el artículo 163 de la Constitución (...). De acuerdo con los preceptos expuestos, no puede negarse que el Tribunal Constitucional (...) es competente para enjuiciar la conformidad o disconformidad (con la Constitución) de las leyes preconstitucionales (...), declarando, si procede, su inconstitucionalidad sobrevenida y, en tal supuesto, la derogación operada por la Disposición Derogatoria.»

- d) «Así como frente a las leyes postconstitucionales el Tribunal ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación a las preconstitucionales los jueces y Tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma; o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad.»
- e) «Por último conviene señalar también que la declaración de inconstitucionalidad sobrevenida—y consiguiente derogación—efectuada por el Tribunal Constitucional tiene plenos efectos frente a todos (...). De esta forma, la sentencia del Tribunal Constitucional—dado su valor *erga omnes*—cumple una importante función, que es la de depurar el ordenamiento resolviendo de manera definitiva y con carácter general las dudas que puedan plantearse.»

Antes de entrar en la discusión de estos argumentos, que son utilizados por el Tribunal para proclamar su competencia, parece oportuno comentar parte de los mismos que no están conectados directamente con ello, sino con otras cuestiones, no por distintas menos importantes. Nos referimos en primer lugar al que hemos señalado con la letra b). Como quiera que no puede sostenerse, pues sería absurdo, que la compatibilidad entre el recurso directo y la cuestión de inconstitucionalidad es predicable sólo respecto de las leyes preconstitucionales, no hay más remedio que concluir que el Tribunal resuelve, a nuestro juicio muy acertadamente, el problema de interpretación que suscita la relación entre los artículos 29-2 y 38-2 de su Ley Orgánica. La compatibilidad entre las dos vías de control de leyes (directo o indirecto) es posible no sólo cuando la desestimación del recurso se produce por razones de forma, sino también cuando lo haya sido por razones de fondo, solución que ya en otro trabajo habíamos sostenido (14). El otro problema es más bien una cuestión de matiz suscitado por la excesiva rotundidad con que está redactado el argumento que hemos señalado con la letra d). Más que un monopolio de «enjuiciamiento», el Tribunal Constitucional lo que tiene, respecto de las leyes postconstitucionales, es un monopolio de «rechazo» (como bien se dice en el voto particular), ya que los Tribunales ordinarios, al aplicar las leyes (sobre todo en los casos en que, ade-

(14) Cf. M. ARAGÓN y F. RUBIO: «La jurisdicción constitucional», en el libro *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, editado, bajo la dirección de A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, por Cívitas, Madrid, 1980, pp. 836 a 838.

más, se nieguen a plantear la cuestión de inconstitucionalidad que pudieran haber alegado las partes en un proceso) enjuician «positivamente» la constitucionalidad de esas leyes. Los Tribunales ordinarios pueden decidir sobre la «constitucionalidad» de una ley; lo que no pueden es decidir sobre su inconstitucionalidad (en tal caso sólo les cabe «consultar» al Tribunal Constitucional).

Pasamos ahora a examinar las cuestiones directamente conectadas con el problema central que nos ocupa: la competencia del Tribunal para anular leyes postconstitucionales.

3. *La noción de inconstitucionalidad y la diferencia entre derogación y anulación*

Aceptado hoy, por la generalidad de la doctrina y por nuestro propio Tribunal Constitucional en la sentencia que comentamos, que los preceptos enunciativos de principios (mal llamados programáticos) que la Constitución contenga no dejan de ser preceptos jurídicos y, por ello, con eficacia derogatoria, como ya había proclamado, con rigor, la jurisprudencia constitucional alemana (frente a la débil argumentación en contrario de la italiana, formulada especialmente en la sentencia a la que antes nos hemos referido), parece que la solución del problema competencial respecto del control de leyes anteriores gira en torno al concepto de inconstitucionalidad.

En sentido amplio, el término inconstitucionalidad quizá podría ser sinónimo de incompatibilidad entre la Constitución y una ley, al margen de si ésta es anterior o posterior a aquélla. Y así cabría hablar de inconstitucionalidad originaria o sobrevenida (como lo hacen la jurisprudencia italiana y nuestro Tribunal Constitucional). Pero en sentido estricto, la inconstitucionalidad no puede ser más que originaria, es decir, lo que también se llama ilegitimidad constitucional y, en consecuencia, sólo es posible respecto de las leyes posteriores a la Constitución. La norma fundamental marca unos límites que el legislador no puede sobrepasar, y precisamente por la vulneración de esos límites se produce la ilegitimidad de la ley y la legitimidad del Tribunal Constitucional para anularla. Este Tribunal no deroga, sino que anula, y sólo puede hacerlo cuando la norma anulada posea un vicio de invalidez. La anulación requiere una norma inválida y la derogación una norma válida. La derogación se refiere a una cuestión de vigencia, mientras que la anulación sólo a un problema de validez. La derogación es una actividad nomotética, mientras que la anulación lo es jurisdiccional. La anulación la declara el órgano

judicial, mientras que en los casos de derogación ese órgano se limita a constatar, e incluso a concretar (en las derogaciones genéricas) una derogación ya declarada, explícita o implícitamente, por el legislador.

Planteado así el problema, parece que la solución alemana es la más ortodoxa: el Tribunal Constitucional entiende de los casos de inconstitucionalidad, pero no de los de derogación, que son competencia de la jurisdicción ordinaria. Si la Constitución es una norma jurídica, parecería un absurdo que un tribunal ordinario pudiese considerar derogado el precepto de una ley anterior si el precepto posterior contrario está contenido en otra ley y no lo pudiera hacer si ese mismo precepto estuviese contenido en la Constitución. Ello llevaría a considerar a una superley (la Constitución) de peor condición que una ley. No puede, en consecuencia, negársele a la jurisdicción ordinaria competencia para considerar derogadas las leyes anteriores a la Constitución que la contradigan. Esta tesis, doctrinalmente sólida (al menos a nuestro juicio), parece que es confirmada por nuestro ordenamiento jurídico, como después veremos, y claramente es sostenida por nuestro Tribunal Constitucional, como ya hemos visto. La cuestión, entonces, se reduce a estos términos: ¿posee la jurisdicción ordinaria el monopolio exclusivo de ese control o lo comparte con la jurisdicción constitucional?

4. *El tratamiento del problema en nuestra Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*

a) Competencia de la jurisdicción ordinaria para apreciar la derogación de las leyes anteriores

Tanto la Constitución, en su artículo 163, como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su artículo 35-1.º, facultan al órgano judicial ordinario para plantear la cuestión de inconstitucionalidad cuando dude de la *validez* de una ley, no de su *vigencia*, vigencia de la que parten, por el contrario, tanto el recurso como la cuestión de inconstitucionalidad. Y así la Ley Orgánica del Tribunal, en su artículo 30, dispone que, salvo en los casos previstos en el artículo 161-2.º de la Constitución, la admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad «no suspenderán la vigencia ni la aplicación de la ley».

Por otro lado, la misma Ley establece, en el artículo 39-1.º, que la declaración de inconstitucionalidad acarreará la *nulidad* de los preceptos impugnados. Y ni que decir tiene que la nulidad es una figura

distinta de la derogación y que produce efectos también radicalmente diferentes. Es cierto que el Código civil, en su artículo 1-2.º, dispone que «carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior», pero también es claro que ese artículo se refiere a las normas inferiores posteriores a la de superior rango, pues el caso contrario se reduce a un supuesto de derogación que tiene su tratamiento no en el artículo 1-2.º, sino en el 2-2.º del Código civil.

Como puede verse, nuestro ordenamiento parece confirmar la tesis, ya examinada en el apartado anterior de este trabajo, de que inconstitucionalidad y derogación son institutos jurídicos distintos, que se basan: uno, en la noción de validez, y otro, en la de vigencia. Y asimismo se comprueba que nuestra jurisdicción constitucional no tiene atribuido, ni mucho menos, el monopolio del control de las leyes anteriores.

La Constitución, en su artículo 9-1.º, impone su observancia a todos los poderes públicos. El hecho de que la Constitución sea una superley no significa que deje de ser una ley. El Código civil prohíbe, en su artículo 2-2.º, que los poderes públicos apliquen normas derogadas. En fin, los jueces y tribunales ordinarios, órganos genuinos de aplicación del Derecho, han de aplicar la cláusula derogatoria, expresa, de la Constitución e inaplicar, en consecuencia, las leyes anteriores que se le opongan. Sin que ello tenga por qué producir vacíos normativos insalvables, pues la aplicación inmediata de la Constitución, en unos casos, y las técnicas de integración del ordenamiento, en otros, ofrecen al juez medios suficientes para resolver el problema. Ahora bien, no queremos ocultar que esta solución, obligada, no dejaría de ser precaria en algunas ocasiones y que, por ello, no elimina la responsabilidad del legislador para revisar, de una vez y en forma acelerada, el Derecho anterior incongruente con la norma constitucional.

La jurisdicción ordinaria posee competencia, pues, para constatar si las leyes anteriores han sido o no derogadas por la Constitución. Y ello, que es una facultad, es también, evidentemente, una obligación. No está de más señalar que, aunque nos hemos venido refiriendo a la jurisdicción ordinaria (para distinguirla de la constitucional), esa facultad y obligación es predicable de *todo* órgano judicial y, en consecuencia, también de los órganos de la jurisdicción castrense.

b) *Incompetencia del Tribunal Constitucional para anular el Derecho anterior*

¿Tiene la jurisdicción ordinaria el monopolio para constatar la derogación del Derecho anterior o lo comparte con la jurisdicción constitucional? Esa es la pregunta que ahora cabe formular, y, de entrada, también se puede adelantar la respuesta de que ni siquiera en el sistema alemán existe, sin fisuras, ese monopolio, en cuanto que el Tribunal Constitucional posee atribuciones para resolver, sobre este tema, las diferencias de opinión. Lo que resulta lógico, pues se deriva de la consideración de la norma constitucional como cúspide del ordenamiento y de la jurisdicción constitucional como órgano que asegura esa primacía y garantiza, por ello, en última instancia, la congruencia constitucional del ordenamiento jurídico.

Veamos como está tratada la cuestión en nuestro Derecho. Si partimos, lo que nos parece obligado, de la distinción entre inconstitucionalidad y derogación, observamos que la Constitución, en sus artículos 161 y 163, sólo encomienda al Tribunal Constitucional las primeras cuestiones y no las segundas. Esa impresión parece confirmarse en la Ley Orgánica del Tribunal, que sólo habla de inconstitucionalidad (recurso de inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad, declaración de inconstitucionalidad). Quizá pudiera decirse que se emplea el término inconstitucionalidad en sentido amplio, comprensivo de derogación e invalidez; pero, además de lo poco ortodoxo que ello jurídicamente sería, un examen atento de la Ley confirma lo contrario, es decir, que inconstitucionalidad no es derogación y, en consecuencia, que la inconstitucionalidad es un instituto jurídico que sólo afecta al Derecho posterior a la Constitución. Así, el artículo 30 aclara expresamente, como antes hemos visto, que la inconstitucionalidad de la ley parte de su *vigencia*; el artículo 35-1.º asegura que la duda sobre la constitucionalidad se refiere a la duda sobre la *validez* de la ley; el artículo 39-1.º dice que la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad producirá la *anulación* de los preceptos viciados; en fin, el artículo 38-1.º otorga a esa anulación efectos *ex nunc*. Como no hace falta subrayar, nada de ello puede asimilarse a la derogación, que no la declara el órgano judicial, sino el legislador, y que el juez se limita a constatarla; que no produce la nulidad, sino la desaparición o inaplicación de la ley; que no parte de la invalidez, sino de la validez de una norma, y que origina la extinción de esa norma no desde el momento en que el juez la anula, sino desde el instante en que el legislador la deroga.

En resumen, el Tribunal Constitucional, a nuestro juicio, no debería declarar la inconstitucionalidad del Derecho anterior, sino sólo del posterior. Ahora bien, ¿significa ello que el Tribunal carece de toda competencia para controlar el derecho anterior? Creemos que no y más adelante lo intentaremos explicar.

5. *Posibles contradicciones de la sentencia y examen del voto particular*

Por lo dicho hasta aquí está clara nuestra disconformidad con la sentencia. Si la solución italiana, elaborada bajo el supuesto de que existe inconstitucionalidad y no derogación, o al menos de que aquélla es la causa de ésta, atribuyéndose, en consecuencia, la competencia exclusiva al Tribunal Constitucional, resulta bastante criticable en buena lógica jurídica, más criticable aún parece la solución adoptada de la sentencia española, en la que se parte de que existen, a la vez, inconstitucionalidad (sobrevvenida) y derogación. Dos institutos que se presentan en la sentencia como independientes y capaces de operar, por ello, el uno (la derogación) ante la jurisdicción ordinaria y el otro (la inconstitucionalidad) ante el Tribunal Constitucional. Esta dualidad de institutos (tan distintos en su naturaleza, significado y efectos), coincidentes en la misma norma y capaces de ser apreciados unas veces por separado y otras conjuntamente, resulta bastante difícil de comprender. La misma frase, literal, que se emplea en el fallo: «declarar inconstitucional y nulo, y derogado por la Constitución, el artículo...», parece, cuando menos, impropia, observada desde el punto de vista del Derecho.

Y es precisamente ahí donde se encierra, quizá, la contradicción que late a lo largo de todos los argumentos «competenciales» de la sentencia. Primero se dice que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria pueden apreciar la derogación (que entonces funciona desligada de la inconstitucionalidad), después se afirma que el Tribunal Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad (que en ese caso aparece desligada de la derogación, pues explícitamente se emplea el término, tan poco sostenible, de inconstitucionalidad «sobrevvenida»), pero al final se viene a decir (aunque con otras palabras) que, por ser inconstitucional, la ley está derogada. Ahora bien, si ello fuera así, los tribunales ordinarios no podrían apreciar la derogación, ya que su causa sería la inconstitucionalidad. Ese es el problema.

En resumidas cuentas, en la sentencia se mantiene que la incompatibilidad entre el Derecho anterior y la Constitución será unas veces

un problema de derogación y otras un problema de invalidez, según cuál sea el órgano que enjuicia el supuesto. Pero resulta que una ley no puede ser válida e inválida al mismo tiempo, como tampoco puede estar, a la vez, derogada y en vigor. Si los tribunales ordinarios pueden considerarla derogada es porque fue válida, pero ya no está vigente. Nunca porque sea inválida, pues ello ocasionaría una anulación que a tales tribunales les está vedado realizar. Si el Tribunal Constitucional puede anular una ley es porque, estando vigente, es inválida, no porque haya sido derogada (lo que significaría que durante su vigencia fue válida). O una cosa o la otra, nunca las dos al mismo tiempo. O se opta por la solución alemana (a nuestro juicio, la correcta) o por la italiana (a nuestro juicio, la incorrecta). Lo que parece inviable es optar a la vez por las dos, siendo, como son, claramente contradictorias. La contradicción, como era inevitable, se recruce en el fallo, en el que, declarada la nulidad, se *declara* también la derogación, cuando esta última, como actividad nomotética, únicamente la declara (expresa o tácitamente) el legislador, y el órgano jurisdiccional ha de limitarse a constatarla. Parece que la norma queda derogada desde que el Tribunal dicta la sentencia, lo que en buena lógica jurídica no puede ser. El Tribunal, al final, se ve apresado, pues, por su propio razonamiento: considerar que pueden darse al mismo tiempo la inconstitucionalidad y la derogación. Pues si tal derogación es cierta, la constatación de la misma eliminaría el objeto del recurso, ya que mal podría impugnarse y declararse nula una ley que había perdido su vigencia desde el 29 de diciembre de 1978.

El argumento (utilizado en la sentencia) de que la eficacia *erga omnes* de la declaración de inconstitucionalidad y sus efectos anulatorios para la ley combatida suponen una ventaja capaz de convertirse en razón más para sostener la competencia del Tribunal, no es un argumento de peso. En primer lugar porque ése sería más un razonamiento de «oportunidad» que un razonamiento jurídico. En segundo lugar porque, aun así, tal razonamiento de «oportunidad» exigiría, por mera coherencia, la atribución al Tribunal Constitucional de la competencia *exclusiva*, lo que la propia sentencia niega. Y en último lugar porque el Tribunal Constitucional puede constatar, de manera eficaz (como después veremos), la derogación del Derecho preconstitucional sin tener que recurrir al instituto escasamente ortodoxo de la anulación.

Nuestra conformidad, pues, con el importante voto particular emitido por el magistrado señor Rubio Llorente no precisa de mayores

comentarios, ya que la argumentación que hemos venido sosteniendo coincide con la mantenida en ese voto. No obstante, queremos señalar algunas discrepancias que se limitan sólo al último párrafo del mismo. El magistrado señor Rubio, después de sostener que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria poseen, a su juicio, competencia exclusiva para apreciar la derogación del Derecho anterior producida por la Constitución, afirma que:

«No carece, sin embargo, el Tribunal Constitucional de facultades para rectificar, si ello fuera necesario, la interpretación defectuosa que los órganos del poder judicial pudieran hacer de la Constitución en relación con las leyes anteriores que el legislador ordinario no haya derogado o modificado. El recurso de amparo contra actos u omisiones de un órgano judicial (art. 44 LOTC) y la cuestión de inconstitucionalidad que, con este motivo, pueden plantear las Salas del Tribunal Constitucional ante el Pleno de éste (art. 55 LOTC) ofrecen remedio suficiente para invalidar las leyes anteriores a la Constitución que infrinjan los derechos fundamentales y libertades públicas que ésta garantiza.»

Ante ello cabe decir, en primer lugar, que el recurso de amparo del artículo 44 (como cualquier otro recurso de amparo) no sería capaz de producir por sí solo la invalidación de una ley, salvo en el supuesto del artículo 55 de la LOTC. Es decir, que no se trata de que las facultades que derivan de los artículos 44 y 55 puedan operar por separado (a los efectos que se señalan en el voto particular), sino de que sólo si se acude al artículo 55 puede invalidarse una ley. Cosa distinta es que a través únicamente del artículo 44 el Tribunal Constitucional (además de aplicar *directamente* los derechos y libertades) pueda interpretar de conformidad con la Constitución leyes anteriores y rectificar así otras interpretaciones judiciales distintas. En segundo lugar no queda más remedio que señalar la contradicción que en el párrafo que comentamos se presenta respecto del resto del texto del voto particular. Si la inconstitucionalidad es predicable sólo del Derecho postconstitucional, entonces no puede decirse que el Tribunal Constitucional tenga atribuciones para declarar la «inconstitucionalidad» (así lo expresa textualmente el artículo 55) de una ley anterior, y si la derogación es un instituto distinto de la invalidación, tampoco puede decirse que a través del artículo 55 quepa «invalidar leyes anteriores a la Constitución», es decir, leyes ya derogadas.

IV. CONCLUSIONES

Aunque la cuestión de fondo (incompatibilidad con la Constitución de determinados preceptos impugnados) está admirablemente enfocada por el Tribunal, en cambio la doctrina que sobre el ejercicio del control del Derecho preconstitucional se establece en la sentencia no nos parece afortunada, dicho sea con el máximo respeto.

A nuestro juicio, resulta claro que, pese a los términos genéricos con que está redactada la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal, relativa a los plazos, que no distingue entre el Derecho pre y postconstitucional, los argumentos antes expuestos conducen a sostener que las leyes anteriores no debieran ser objeto del recurso de inconstitucionalidad. Ello no tiene por qué provocar, ni mucho menos, una situación de inseguridad jurídica, pues las Cortes son las obligadas a revisar esa legislación anterior contraria y, por otro lado, ni la Administración ni los jueces necesitan de una sentencia del Tribunal Constitucional para dejar de aplicar leyes inconstitucionales, puesto que tienen competencia (y, por supuesto, también obligación) para considerarlas derogadas desde el día 29 de diciembre de 1978, fecha en que la Constitución entró en vigor. Por lo demás, el recurso de amparo (que no existe en Italia) es un arma poderosa para que, a instancia de los particulares, del Defensor del Pueblo o del Ministerio Fiscal, el propio Tribunal Constitucional pueda asegurar la aplicación inmediata de los derechos fundamentales frente a leyes anteriores que, siendo contrarias a la Constitución, los tribunales ordinarios, por cualquier motivo, no las hayan considerado derogadas. A este respecto no es de despreciar, ni mucho menos, el amplísimo juego que para la aplicación inmediata de otros muchos preceptos constitucionales, distintos de los que se refieren a los derechos fundamentales, puede proporcionar el recurso de amparo interpuesto en defensa del principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución. Quizá la inexistencia, en Italia, del recurso de amparo facilite una de las razones por las cuales (aparte de otras ya examinadas) no sea aceptable la incorporación a nuestra patria de la solución allí dada al control de la legislación preconstitucional.

En cambio, otra es la situación en la cuestión de inconstitucionalidad. Los problemas de derogación son problemas de aplicación del Derecho, es decir, de congruencia del ordenamiento jurídico, y, como es claro, sólo en cada caso concreto pueden plantearse. Los órganos de aplicación del Derecho son la Administración y los jueces, y a ellos,

con motivo de la aplicación de una ley anterior a un caso concreto, si puede presentárseles dudas sobre la vigencia o no de esa ley. La duda de la Administración no es definitiva, porque siempre es revisable por la jurisdicción ordinaria, pero la duda de esta última sí lo es, salvo que el Tribunal Constitucional la resuelva. Es decir, ni a 50 diputados, 50 senadores, o al Defensor del Pueblo (órganos legitimados para recurrir ante el Tribunal) se les puede plantear la duda en un caso concreto, porque no son órganos de aplicación de Derecho; tampoco la duda, aunque pueda plantearse, es definitiva para la Administración (encabezada por el presidente del Gobierno, órgano también legitimado para recurrir al Tribunal); sólo al juez (órgano legitimado para plantear la cuestión de inconstitucionalidad) pueden surgirle dudas *definitivas* sobre la vigencia de una ley anterior y, existiendo un Tribunal configurado como intérprete supremo de la Constitución, parece lógico que entonces no hayan de verse obligados los órganos de la jurisdicción ordinaria (y de la militar) a tener que resolver esa duda (como ocurriría en el supuesto en que no existiera la jurisdicción constitucional), sino que puedan plantearla ante el Tribunal Constitucional.

Es cierto que en tal caso, y dado lo que establecen el artículo 163 de la Constitución y el 35-1.º de la Ley Orgánica del Tribunal, el órgano judicial habría de darle al término «validez» una interpretación extensiva que repugna a la teoría y que no encontraría asidero cierto en el artículo 1-2.º del Código civil, como antes hemos dicho. Pero, dada la laguna de la Ley Orgánica sobre el tema, parece que no habrá más remedio que dar cabida a esa interpretación escasamente ortodoxa, que no sería legítima para abrir la vía del recurso (por las razones antes señaladas), pero que sí lo sería para hacer posible el planteamiento de la consulta, a menos que se contradijera el tenor literal del artículo 1.º de la Ley Orgánica y la naturaleza misma del Tribunal Constitucional, garante, en última instancia, de la coherencia constitucional del ordenamiento. Que no sería tampoco una interpretación legítima para que el propio Tribunal Constitucional decidiera anular leyes preconstitucionales, pero sí para que el órgano judicial ordinario optara por plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

El órgano judicial (ya sea de la jurisdicción ordinaria o de la militar) está obligado a constatar la derogación y no puede eludir esa obligación endosándosela al Tribunal Constitucional. Si no tiene dudas, es claro que libremente apreciará o no la derogación. Pero la duda puede surgir, e incluso agravarse en el caso en que su juicio (negativo) sobre la vigencia de una ley anterior fuese contrario al

(positivo) expresado por el órgano superior de su jurisdicción: el Tribunal Supremo. En tal supuesto parece claro que el órgano judicial puede (e incluso debe) plantear la duda ante el Tribunal Constitucional].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional quizá no debiera tramitar esa cuestión a través del procedimiento establecido en el artículo 37-2.º de su Ley Orgánica, ni mucho menos dictar sentencia declarando la inconstitucionalidad y la nulidad del precepto o preceptos legales impugnados, por razones ya apuntadas y que no vamos a repetir ahora. La solución más correcta, a nuestro juicio, sería la de que el Tribunal dictase un auto, *motivado*, de inadmisión, por entender que la cuestión no es de inconstitucionalidad, sino de derogación, explicando, en el supuesto en que el Tribunal Constitucional estime que la ley consultada está derogada, que precisamente no cabe la cuestión (ni la declaración) de inconstitucionalidad respecto de ella porque se trata de una ley (o de un precepto) que ya no está en vigor por haber sido derogado por la Constitución. Ello es perfectamente posible, porque el Tribunal Constitucional, como cualquier otro órgano jurisdiccional, puede y debe pronunciarse sobre la vigencia de una ley cuando tal cuestión le fuera planteada, además de que semejante juicio del Tribunal tiene cabida, también perfectamente, en el auto de inadmisión. Ese auto no produce efectos *erga omnes*, pero obliga a los jueces y tribunales ordinarios, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 40-2.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional habrán de tener, en adelante, la ley por derogada.

Ahora bien, de todas maneras, aunque menos ortodoxo, otro camino también sería el de seguirse el procedimiento por todos sus trámites hasta dictar sentencia desestimatoria de la cuestión planteada, por las mismas razones y con los mismos pronunciamientos que antes señalábamos respecto del auto, e incluso con mayores efectos, en cuanto que las sentencias acceden al «BOE» y esa publicidad determina una superior eficacia (frente a los autos) a la hora de extraerle al artículo 40-2 de la Ley Orgánica del Tribunal todas sus importantes consecuencias (15). El Tribunal Constitucional, como cualquier otro órgano del Estado, está obligado a aplicar la Constitución íntegramente, es decir, incluyendo su disposición derogatoria. Nada le impide, pues, al.

(15) Dada la capacidad «rectificadora» de la jurisprudencia ordinaria que tiene la jurisprudencia constitucional hay que entender que desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el artículo 1.º-6 del Código Civil ha sido modificado por el artículo 40-2 de aquélla, en el sentido de que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional complementa el ordenamiento jurídico por encima de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Tribunal constatar («no declarar») en los fundamentos jurídicos (no en el fallo) la derogación de leyes anteriores producida por la Constitución, como nada le ha impedido, en la propia sentencia que comentamos, «constatar» la derogación de leyes preconstitucionales efectuada por otras leyes posteriores. En el caso que comentamos, planteado por un recurso de inconstitucionalidad que en buena lógica no cabría por carecer de objeto, el Tribunal podía perfectamente haber dictado un auto de inadmisión o, al menos, una sentencia desestimatoria en el sentido antes explicado.

Por las mismas razones parece claro que si en un supuesto de recurso de amparo el acto del poder que produjo la violación se basa en una ley preconstitucional que contradice el derecho constitucionalmente consagrado, el Tribunal no tiene por qué seguir entonces el procedimiento previsto en el artículo 55-2.º de su Ley Orgánica, sino que puede (y a nuestro juicio debe) resolver el amparo por sus trámites normales, considerando en la sentencia que la ley en cuestión fue derogada por la Constitución. No hay obstáculos, además, para que en ese caso, y por aplicación del artículo 10-k) de la Ley Orgánica, el recurso lo resuelva el Pleno en lugar de la Sala.

La residencia, normal, en los órganos judiciales ordinarios de las cuestiones relativas a la vigencia del Derecho preconstitucional nos parece la solución más conforme con la teoría jurídica y con la propia realidad de nuestro ordenamiento. Pero, al mismo tiempo, la observación de que el Tribunal Constitucional no queda inerte ante el uso que de ello se haga por la jurisdicción ordinaria resulta congruente con los mismos parámetros que acabamos de señalar, con la naturaleza propia de la jurisdicción constitucional e incluso con los factores políticos que, al parecer, justificaron la solución italiana (jurídicamente poco ortodoxa) y que, quizá, también pudieran darse entre nosotros.

