

debe causar extrañeza la carencia del efecto de cosa juzgada respecto del proceso "a quo", de la sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

Respecto de la eficacia de la sentencia civil en el proceso penal, como ha puesto de manifiesto Gómez Orbaneja (870) "en la doctrina y en la jurisprudencia domina la opinión de que el fallo civil no tiene efectos vinculatorios para el juez penal". No obstante, esta vinculación si se produce respecto a otros efectos de la sentencia, tal como "el productor de efectos jurídicos materiales de la sentencia constitutiva, la eficacia jurídica que puede tener toda sentencia como hecho jurídico, y el valor probatorio de los hechos que en ella se dan por ocurridos ante el juez, o por comprobados".

La justificación de la falta de producción del efecto de cosa juzgada está, según Gómez Orbaneja (871), en que siendo totalmente diferentes los principios que imperan en ambos procesos -el civil por los principios dispositivo y de aportación de partes, y el penal por los de legalidad y necesidad, a lo que hay que añadir el sis

(870) GÓMEZ ORBANEJA, Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Criminal, T.I, op. cit., p.149.

(871) GÓMEZ ORBANEJA, Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Criminal, T.I. op. cit., p.150, donde plantea, como, p.e., el art. 21 del Código de Procedure civile, exige para que la sentencia civil tenga efecto vinculatorio en el proceso penal, que la ley no ponga limitaciones a la prueba del derecho que fué objeto de la controversia decidida por aquella sentencia.

tema de prueba tasada y las reglas de la carga de la prueba- "admitir que el juez penal tenga que basarse obligatoriamente en lo resuelto respecto a una de las condiciones de la penalidad por el otro juez, implicaría la negación de los principios de verdad material y de inmediación del proceso criminal".

Comparando pues la eficacia de la sentencia civil en el proceso penal, con la de la sentencia de estimatoria de inconstitucionalidad en el proceso "a quo", no puede extrañar la carencia de dicho efecto de ésta última, ya que asimismo tampoco lo produce la sentencia civil en el proceso penal.

Ahora bien, así como la resolución de las cuestiones prejudiciales civiles surgidas en el proceso penal y deferido su conocimiento al juez civil, causan efecto de cosa juzgada dentro del orden jurisdiccional en el que fueron dictadas, o sea en el civil, no ocurre igual con la cuestión de inconstitucionalidad, como anteriormente hemos visto.

Grandes limitaciones ofrece también la eficacia de la resolución de las cuestiones prejudiciales penales en el proceso civil, tema que no debe confundirse con la

vinculación que produce la incoacción de un proceso penal en el proceso civil pendiente ó que éste por iniciarse (art. 114 Lecrim), y que en virtud del de la reforma introducida por la LOPJ en su art. 10, ya no es absoluta.

Partiendo del único precepto que en las leyes procesales contempla directamente este punto, esto es, el art. 116 LECRIM (872), puede deducirse que la extinción de la acción penal no lleva consigo la de la acción civil; con la salvedad de que la absolución se deba a la inexistencia del hecho. Igual ocurre con el auto de sobreseimiento libre o provisional (873).

En cuanto a las sentencias condenatorias, sólo vinculan al juez civil respecto de los hechos probados, ya que como expresa Gómez Orbaneja (874) "los pronunciamientos de la sentencia penal no pueden tener otro alcance que el de declarar la responsabilidad criminal y la civil inherente al hecho delictivo, sin prejuzgar si éste tiene otras valoraciones jurídicas".

(872) Art.116 LECRIM: "La extinción de la acción penal, no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme, que no existió el hecho de que la civil hubiera podido nacer."

(873) Vid. GÓMEZ ORBANEJA, Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Criminal, T.I. op. cit., p.191.

(874) GÓMEZ ORBANEJA, Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Criminal, T.I, op. cit., p.190.

Otra cosa, obviamente, es la consideración de la sentencia penal como hecho jurídico al que, con total independencia del efecto de cosa juzgada, el Ordenamiento conecta ciertos efectos (875), como son el que pueda ser considerada como hecho notorio a efectos de prueba, ó como hecho jurídico constitutivo de efectos (reflejos) civiles.

Así el estado de la cuestión en torno a la eficacia de la cosa juzgada en un orden jurisdiccional diferente a aquél en que se dicta la sentencia que la produce, resulta mucho más comprensible la carencia del efecto de cosa juzgada de la sentencia desestimatoria dictada a raíz del instituto que estudiamos, respecto del proceso "a quo".

Igual que la carencia de dicho efecto se fundamenta en los procesos revisados en las peculiaridades y fines de los mismos, el proceso constitucional pone su impronta a las sentencias que se dictan en ocasión de la sustanciación de la cuestión de inconstitucionalidad.

(875) PEREZ GORDO, Prejudicialidad penal y constitucional, op. cit., p.104.

Así como en el proceso penal el ejercicio de la acción penal conlleva el que tenga que haber un pronunciamiento sobre el fondo, y que una vez ejercitada ésta no pueda volverse a incoar un proceso al mismo sujeto por el mismo hecho, en función precisamente de toda una serie de principios jurídicos que dominan en tal ámbito, en el proceso constitucional la regla es inversa.

Cabe concluir pues, que la diferencia con las restantes cuestiones prejudiciales en torno a este punto, no es la ausencia de cosa juzgada de la cuestión prejudicial constitucional respecto del proceso "a quo", sino la ausencia de tal efecto en el propio orden constitucional.

C).- LA IRREVOCABILIDAD DEL JUICIO JURISDICCIONAL Y LA CARENCIA DE COSA JUZGADA DE LA SENTENCIA DESESTIMATORIA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD.

Expuesta la carencia de cosa juzgada de la sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad, dada la relación causal -como expone Pugliese (876)- existente entre tal efecto y la función jurisdiccional, es un tema de obligada reflexión si se quiere llegar a una conclusión respecto de la naturaleza jurisdiccional de las sentencias del Tribunal Constitucional, analizar que consecuencias derivan de ello.

La toma de postura respecto del tema -sobre todo después del magnífico trabajo de Serra Dominguez- donde llega a la conclusión de que el juicio jurisdiccional es un juicio irrevocable (877), se presenta como una cuestión peliaguda. Nuestra opción, tomando como base las propias argumentaciones que utiliza el citado autor, es contraria sin embargo a la de aquél.

Es el propio autor defensor del concepto absoluto de

(876) Vid. en este sentido PUGLIESE, *Giudicato civile*, op. cit., pp.849 y ss. quien analiza la compatibilidad de la eficacia atribuida a las pronuncias de la Corte Costituzionale con los principios de la cosa juzgada.

(877) Vid. SERRA DOMINGUEZ, *El Juicio jurisdiccional*, op. cit., p.50.

jurisdicción como juicio irrevocable para el caso concreto, quien nos ha llevado precisamente a pensar que dicho juicio no tiene por qué tener siempre este carácter. Y ello por el siguiente motivo:

La presencia en la exégesis que aquél realiza respecto de cada una de las concepciones sobre la jurisdicción -al fin de llegar a la asumida como propia, esto es la de juicio irrevocable- de objeciones, bien propias o ajenas, mas en ese caso, asumidas por el autor, que critican la definición ofrecida en virtud de su incapacidad para albergar ciertas actividades realizadas por los órganos jurisdiccionales.

Ciertamente, atacar una determinada concepción porque olvida ciertos quehaceres de los órganos jurisdiccionales, sin más, no nos parece acertado. El problema no es baladí. Siguiendo dicho método con incluir nosotros ahora los procesos constitucionales, podríamos igualmente descalificar aquéllas definiciones que no integrasen a éstos. La alternativa de pensar que la definición es correcta y que, quizás, aquéllas actividades que no se encuentran integradas en ella no son jurisdiccionales, no puede ser pasada por alto.

Si la irrevocabilidad del juicio jurisdiccional como nota característica de la actuación jurisdiccional, proviene del análisis de las resoluciones jurisdiccionales en un momento histórico -aquél en que no existe una Constitución de carácter rígido- no creemos que ello sea óbice para que una vez constatado que el Estado se ha transformado, ó intenta transformarse en un Estado material de Derecho, no podamos aceptar las consecuencias que ello trae para la función jurisdiccional, y que serian, entre otras, la de no poder predicar de forma absoluta, la irrevocabilidad del juicio jurisdiccional como cualidad permanente y esencial de la jurisdicción.

Al objeto de fundamentar lo que decimos, analizaremos brevemente la exposición mediante la que Serra llega a predicar que la irrevocabilidad es la cualidad esencial de la actividad jurisdiccional.

Empezando, como lo hace el propio autor, con las teorías subjetivas genéricas, para las cuáles la Jurisdicción tiene por fin tutelar los derechos subjetivos de los particulares, la objeción opuesta, a saber, que "no explican aquellos procesos en que no se litiga sobre un derecho subjetivo, tales como el proceso penal, el proceso sobre estados y el proceso administrativo" "ni tan siquiera la sentencia declarativa"

(878), parte -como puede apreciarse- de la naturaleza jurisdiccional de las actividades que quedan sin integrar en dicha definición.

Igual argumentación recibe la concepción de la jurisdicción como resolución de controversias:

"La crítica común a tal teoría, deducida de la observación de la realidad procesal -expone Serra (879)- consiste en la existencia de procesos sin controversia y de controversias sin proceso". En este sentido, en el proceso penal a veces no existe controversia, p.e. caso en que el imputado sea inocente, e igualmente dentro del proceso civil, en el allanamiento ó en la rebeldía; así como tampoco tiene que existir siempre, en el proceso de ejecución, ya que como hace notar, "la observancia de la realidad nos demuestra, que para que se despache ejecución no es precisa la resistencia: basta la presentación del título aunque el ejecutado hubiera querido cumplir voluntariamente" (880).

Si la "observación de la realidad procesal" puede

(878) SERRA DOMINGUEZ, El Juicio jurisdiccional, en Estudios de Derecho Procesal, op. cit., p.24.

(879) SERRA DOMINGUEZ, El Juicio jurisdiccional, op. cit., p.25.

(880) SERRA DOMINGUEZ, El Juicio jurisdiccional, op. cit., p.27.

ser opuesta como obstáculo a acoger cualquiera de estas definiciones, ello parece que nos legitima para integrar en la realidad procesal, ¿por qué no?, los procesos constitucionales.

Crítica similar es la que realiza respecto de la concepción de la jurisdicción como actuación del derecho objetivo:

"Si la misión de la jurisdicción fuera la actuación del derecho objetivo, no sólo quedaría sin explicación el por qué no puede actuar ex officio para realizar su fin esencial, sino que quedarían sin fundamento todas aquellas resoluciones que no se fundan en el derecho objetivo, y muy particularmente las resoluciones fundadas en la equidad" (881).

Como es apreciable, también en ésta ocasión la crítica que efectúa se basa en dos datos apriorísticos. Uno, el de que la jurisdicción es una función que se ejerce a petición de parte, otro, el que juzgar conforme a equidad no sera aplicar el derecho objetivo.

(881) SERRA DOMINGUEZ, El Juicio jurisdiccional, op. cit., p.29.

Antes de continuar debemos advertir que no es que nosotros no compartamos las opiniones expresadas. No es esa la cuestión. Lo que pretendemos es simplemente rebatir el método utilizado como última "ratio" justificante de que el juicio jurisdiccional sea un juicio irrevocable.

La jurisdicción como aplicación de sanciones también recibe un tratamiento parecido. Así, y aparte del carácter dicutible del concepto de sanción, comenta Serra (862) que "las sentencias merodeclarativas no pueden concebirse en función de aplicación de sanciones, agotándose sus efectos en la declaración del derecho". Consecuentemente priva de validez a esta concepción, en función de su incapacidad para integrar a las mencionadas sentencias.

Si después de lo expuesto se observa como el autor califica a la actividad jurisdiccional como absoluta en función de ser un juicio irrevocable, utilizando su método igualmente podríamos decir que habiendo casos en que es posible la revisión de la cosa juzgada -argumento que el propio autor saca a relucir y, en ello puede observar

(862) SERRA DOMINGUEZ, El Juicio jurisdiccional, op. cit., p.32.

se la honestidad de su convencimiento respecto de las conclusiones que obtiene- ello tampoco es absolutamente cierto.

Sabido de otra parte que como afirma Muñoz Rojas (883), la amplitud o reducción de las causas de revisión es una cuestión de política legislativa, ¿quiere decir ello que la fijada como esencial cualidad de la jurisdicción, esto es, la irrevocabilidad de la cosa juzgada, es una cuestión de política legislativa?. Si ello es así, la inalterabilidad de la cosa juzgada es simplemente un efecto de la sentencia firme, y no debe servir para intentar aprehender la naturaleza de la función jurisdiccional.

Ciertamente pensamos que aunque lo general sea la irrevocabilidad del juicio jurisdiccional, si ésta característica no se produce en el caso de una específica categoría de sentencias constitucionales, porque la observancia de la Norma Constitucional no puede quedar menoscabada en pro de la defensa a ultranza de la seguridad jurídica, ello no debe influir en la naturaleza jurisdiccional del proceso en que ello ocurre, ya que en

(883) MUÑOZ ROJAS, Estudio sobre la revisión penal, R.D.P. 1968, p.49.

todo caso, se asemeja a otros procedimientos en los que, aunque operando de distinta forma, también prima la justicia sobre la seguridad.

Dado que en el Ordenamiento jurídico existe, pudiéramos decir, una lucha constante entre seguridad y justicia, igual que hay instituciones que tienden más al valor seguridad, y un ejemplo podría ser la cosa juzgada, hay otras que tienden más a lo justo. La revisión, el control de la constitucionalidad, son ejemplos palpables de ésta búsqueda del valor justicia.

Por lo demás no es único en el tiempo este caso de carencia de cosa juzgada de una resolución jurisdiccional. Como expone Pugliese (884), así también se ha reconocido en tiempos variados y Ordenamientos diversos, en supuestos en que se consideraba debía prevalecer el interés a la decisión exacta y justa sobre la exigencia de la certeza.

Un ejemplo, afirma el citado, lo puede constituir la ausencia de cosa juzgada que en el derecho romano tenían los procesos de libertad en los que se emitiese una sentencia "contra libertatem". Por el contrario, y al igual

(884) PUGLIESE, *Giudicato civile*, op. cit., p.850.

que ocurre con las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, los procesos de libertad que se resolviesen estimatoriamente si producían dicho efecto.

En definitiva opina Pugliese (885), que como "el interés general a la eliminación del ordenamiento de las normas constitucionalmente ilegítimas, es prevalente sobre aquél de la inmutabilidad de las decisiones jurisdiccionales". la diferencia de la eficacia entre las sentencias de acogimiento y las sentencias de desestimación -en cuanto al efecto de cosa juzgada se refiere- puede ser justificada por la valoración social de los intereses en contraste, en base a lo cual no se ve fundamento para negar que tanto unas como otras son pronunciamientos jurisdiccionales y no desconocen por entero la institución de la cosa juzgada, aunque -como manifiesta Capelletti (886)- tal y como estrictamente son entendidas las reglas y principios de la cosa juzgada estos no sean aplicables al proceso constitucional.

La función del Tribunal Constitucional aparece realmente como una función garantizadora de la observan

(885) PUGLIESE, *Giudicato civile*, op. cit., p.850.

(886) CAPELLETI, *Pronunce di rigetto nel processo costituzionale . . .*, op. cit., p.139.

cia de la Norma Constitucional, y en este carácter, responde íntegramente a la definición que Calamandrei ofrecía de la actividad jurisdiccional y que en su momento glosamos (887).

Aunque es cierto -como se ha objetado- que definir lo jurisdiccional por su cualidad de tutela no es ofrecer una definición sin una descripción del fenómeno, -si la norma es una tutela, es obvio que la actividad jurisdiccional es la tutela de la tutela- sin embargo pensamos que ahí reside precisamente la esencia del derecho procesal.

El Derecho Procesal no debe ser definido sino por la tutela que ofrece del derecho sustantivo. La función que el Estado ejerce mediante él es una función secundaria. Ello le imprime al Derecho Procesal el carácter de instrumental y, en definitiva, provoca que sea multiforme, ya que la tutela que dispensa el Derecho Procesal, deberá en cada caso adecuarse al fin de la norma jurídica que debe tutelar.

(887) Vid. supra pp. 7 a 15.

Así además lo ha entendido el Tribunal Constitucional (888) cuando declara que:

"Superando tendencias que creían que el Derecho procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas (889) del Derecho sustantivo, resulta patente que ambos (el derecho sustantivo y el derecho procesal) son realidades inescindibles, actuando aquél como un instrumento más, y de singular importancia, para el cumplimiento de los fines pretendidos por éste."

"Las formas procesales aparecen, así, estrechamente conectadas con las pretensiones materiales deducidas en juicio, de forma que, en su consagración, traducen una determinada manera de comprender las situaciones sustanciales contempladas, y su finalidad se dirige a la satisfacción de los principios inspiradores del ordenamiento que las regula. La indicada desigualdad del trabajador se corrige también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden impedir una valoración negativa, en la medida que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente".

Transportando estas ideas al proceso constitucional, discrepamos en consecuencia de la opinión de Pérez Gordo (890) cuando expresa que negar el efecto de cosa juzgada de las sentencias desestimatorias supone desconocer los principios en que se funda el Derecho Procesal. El derecho Procesal -creemos- no puede tener otros principios que los que puedan hacer efectiva la tutela del Ordenamiento jurídico sustantivo.

(888) STC de 3/83 de 25 de enero BDE 17-2-83, f.j.3

(889) Vid. en este sentido, MONTERO AROCA, Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso, Madrid 1976, pp. 182 y 210.

(890) PEREZ GORDO, Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil, op. cit., p.282.

3).- OTROS EFECTOS DE LA SENTENCIA DESESTIMATORIA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD.

A.)- EL EFECTO PRECLUSIVO.

Como dice De la Oliva (891), "resulta innegable que suspender la tramitación de un proceso en un determinado orden jurisdiccional debe relacionarse estrechamente con la fuerza vinculante para ese proceso, de la decisión que se puede producir en el que se siga en otra rama de la jurisdicción".

En Italia -según expone Pugliese (892)- fueron elaboradas tres alternativas, al objeto de explicar cuál sería la eficacia de la sentencias desestimatorias en el proceso "a quo". Fueron las siguientes:

- Que tales decisiones produjesen efectos de cosa juzgada entre las partes del proceso "a quo".

- Que no produzcan ningún efecto a salvo el de cerrar el proceso constitucional, siendo posible, en consecuencia, que hasta el mismo órgano judicial que ele

(891) DE LA OLIVA con FERNANDEZ LOPEZ, Lecciones de Derecho Procesal, Vol. II op. cit., p.460.
(892) PUGLIESE, Giudicato civile, op. cit., p. 651.

vó la cuestión de inconstitucionalidad que fué desestimada pueda volver a promoverla.

- Que unicamente gozen de efectos preclusivos respecto del proceso "a quo".

Respecto a la primera alternativa, la objeción principal fué la siguiente:

- Si la sentencia desestimatoria del Tribunal Constitucional produjese efecto de cosa juzgada, ello equivaldría a atribuir la cualidad de firme a la sentencia del Juez "a quo" que, vinculado por aquélla, decidiese el litigio en el que había nacido la cuestión de inconstitucionalidad. De ser esto así, habría que convenir en que los recursos jurisdiccionales (apelación y casación) quedarían sin utilidad práctica alguna en dicho caso, (siempre que hubiesen sido interpuestos en función de la inconstitucionalidad de la norma aplicada en la sentencia) ya que la sentencia definitiva devendría en este caso (vinculada a la sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad) sentencia firme.

Y, es mas -añadimos nosotros- si las partes utilizasen dichos recursos jurisdiccionales, y sobre el órgano concedor de la segunda instancia, o del recurso

de casación en su caso, recayesen dudas respecto de la inconstitucionalidad de la norma que ya enjuició el Tribunal Constitucional, ¿qué debería hacer dicho órgano judicial?.

Como la sentencia desestimatoria del Tribunal Constitucional no declara que "tal norma" o "tal interpretación de una disposición legislativa" es constitucional, sino que no es inconstitucional, dado que esta no tiene efectos generales según el art. 164 CE, y que por otra parte, el mandato del art. 163 CE faculta y obliga al órgano judicial a promover la cuestión de inconstitucionalidad cuando dude de una norma que incida en su fallo, con independencia de cualquier otra circunstancia, en cumplimiento del citado precepto debe considerarse que el órgano judicial siempre que dude de la constitucionalidad de una norma que incide en su fallo la correspondiente cuestión.

Respecto de la segunda alternativa, es decir, que ni el propio órgano judicial que promovió la cuestión se encuentre vinculado a la misma (893), basta con pensar --como expone Fugliese-- la autoridad de hecho que tiene el

(893) Vid. como sostenedor de esta alternativa, CAPELLETTI, Pronunce di rigetto nel processo costituzionale ... op. cit., p.155.

Tribunal Constitucional, así como la necesidad de volver ordenado cierto y seguro el proceso, cualidades que todo proceso debe tener como condición para ser justo, para desterrar esta opción (894).

¿Entonces, qué efectos tiene respecto del proceso "a quo" dicha sentencia?

A este respecto opina Pugliese (895), que no hay una preclusión general en sentido chiovendiano, sino una preclusión específica y limitada que impide, después de la sentencia desestimatoria, proponer la misma cuestión de inconstitucionalidad en el mismo grado del proceso "a quo". Fuera de esta limitada preclusión ningún otro valor vinculante posee dicha decisión.

De la misma opinión es en España De Elizalde (896), quien expone que solamente queda vinculado a la sentencia desestimatoria el Juez que planteó la cuestión de incons

(894) Vid. en similar sentido ALLORIO, Nuevas reflexiones críticas en tema de jurisdicción y cosa juzgada, op. cit., pp 54 y 55 donde considera que ello sería una gran contradicción, ya que "por un lado el juicio no podría ser definido independientemente de la resolución de la cuestión de ilegitimidad constitucional, a cuyo fin se habría deferido la cuestión a la Corte; pero que, por el otro, una vez que la cuestión está en concreto resuelta, precisamente por la Corte Constitucional en el sentido de la afirmación de la legitimidad, el magistrado sería libre de definir el juicio en sentido contrastante a la resolución dada por la Corte, y por tanto .. independientemente de aquella resolución".

(895) PUGLIESE, Giudicato civile, op. cit., p.852.

(896) DE ELIZALDE, El Tribunal Constitucional y la jurisprudencia, op. cit., p.879.

titucionalidad.

Contrario es en cambio Almagro Nosete (897), quien se muestra partidario de la producción de cosa juzgada de las sentencias desestimatorias.

La diferencia, sin embargo, entre la postura sostenida por Almagro, y la que aquí se está manteniendo, contra lo que pueda parecer es simplemente una discrepancia teórica. Los límites objetivos en que encorseta Almagro Nosete a la cosa juzgada, llevan al mismo resultado práctico que el considerar que tales sentencias no producen dicho efecto.

Si como señala Pérez Gordo (898) comentando a Almagro, aún la atribución de la producción del efecto de cosa juzgada, no impide que dichos preceptos legales puedan volver a ser impugnados y ser declarados inconstitucionales bajo otros perfiles distintos, puede colegirse que dada la trabazón existente entre los preceptos constitucionales, así como la variedad de causas por las que podrá apreciarse la disconformidad de una norma ordinaria con la Constitución, bastará con introducir algún motivo nuevo por el que podría ser inconstitucional, ó contras

(897) ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional*, op. cit., p.172.

tarla con algún precepto constitucional no invocado en la cuestión de inconstitucionalidad que ya fué resuelta, para que no pueda producirse el efecto de cosa juzgada respecto de la nueva cuestión.

Así lo considera por otra parte Almagro (899), cuando expresa que cuando falle "la correlación entre la identidad de las normas (legal y constitucional) contrastadas en el proceso constitucional se produce una variación de objeto que permite una nueva implantación del tema en función de las alteraciones que se introduzcan en cada uno de los elementos normativos que sirven de fundamento al juicio comparativo" porque "la misma fluidez de la realidad y su carácter cambiante puede hacer que devenga inconstitucional una norma, en una interpretación evolutiva porque los supuestos de hecho hayan variado. En estos caso la novedad del objeto vendría explicada por un cambio en el estado de hecho que justificaba en un periodo de tiempo la constitucionalidad de la ley, y en otro, su inconstitucionalidad".

Y añade, "la misma naturaleza de las sentencias de

(898) PENEZ GORDO, Prejudicialidad penal y constitucional ... , op. cit. n.280.
(899) ALMAGRO NOSETE, Justicia Constitucional, op. cit., 172. "

sestimatorias que se fundamenta en una determinada interpretación de la ley que luego se revela ineficaz o insuficiente puede también justificarse por el cambio del estado de hecho, un revisión de la constitucionalidad en otra vía".

En definitiva, de lo expuesto cabe inferir, que ya se opte por la alternativa de predicar el efecto de cosa juzgada, ó por el contrario de negarlo, de todas formas el hecho es que la norma ordinaria podrá ser enjuiciada de nuevo por el Tribunal Constitucional, porque como expresa Pizzorusso (900) apoyándose en la jurisprudencia de la Corte Costituzionale, "la característica esencial de las sentencias desestimatorias, no es la de afirmar positivamente la legitimidad de la norma o disposición impugnada, sino la delimitarse a descartar negativamente el fundamento de la cuestión suscitada".

(900) PIZZORUSSO, Lecciones de Derecho Constitucional, Vol.II, op. cit., p.53.

B).- EL EFECTO DE PRECEDENTE.

Hemos visto que las sentencias desestimatorias no producen efecto de cosa juzgada, que respecto del proceso "a quo" solamente tienen un efecto preclusivo limitado, mas, ¿éste es el único efecto de tales sentencias?

Que las sentencias de desestimación no produzcan efectos generales no quiere decir que no produzcan ningún efecto. Si bien no surten efectos de cosa juzgada, si en cambio, como señala Pizzorusso (901), tienen efecto de precedente al igual que las sentencias estimatorias.

El precedente, como ha expuesto Pizzorusso (902), es la expresión usada por los juristas anglosajones "para identificar el principio de derecho (ratio decidendi) que ha sido aplicado por un juez para decidir en un caso análogo al que le corresponde ahora resolver a otro juez, o incluso al mismo. La fuerza normativa del precedente viene dada por el vínculo -más o menos intenso según las circunstancias- en virtud del cual el juez se ve inducido a aplicar al nuevo caso el principio mismo de derecho que

(901) PIZZORUSSO, Lecciones de Derecho Constitucional, Vol.II., op. cit., p.58.

(902) PIZZORUSSO, Lecciones de Derecho Constitucional, Vol.II., op. cit., p.403.

fué objeto de aplicación entonces". La diferencia pues entre el efecto precedente y el efecto de cosa juzgada, estriba en que mientras ésta última se predica de la parte dispositiva del fallo, aquél lo produce la "ratio decidendi" del mismo (903).

El precedente puede ser vinculante ó persuasivo, según que el vínculo que produzca sea absoluto "de modo que el Juez no pueda dejar de aplicar el precedente establecido por el juez superior, a no ser que se argumente que el nuevo caso es distinto o que la solución anterior fué fruto del error (904)", ó simplemente tal vínculo tenga un valor persuasivo.

Tal influencia se encuentra en nuestro Ordenamiento refrendada por los arts. 5,1 LOPJ y 40,2 LOTC.

Efectivamente, el art. 5,1 LOTC establece que los Jueces y Tribunales interpretaran y aplicaran las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mis

(903). Vid. las diferencias entre el principio stare decisi, el precedente y la cosa juzgada en LOPEZ GUERRA, El Tribunal Constitucional y el principio stare decisis, en El Tribunal Constitucional, op. cit. pp.1440 y 1441. Vid. también XIOL RUIZ, El precedente judicial en nuestro Derecho: una creación del Tribunal Constitucional, P.J., nº3 1986, pp. 25 a 40.

(904) PIZZORUSSO, Lecciones de Derecho Constitucional, Vol.II., op. cit., p.403.

mos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos. A nuestro entender, tal norma no está sino recogiendo el efecto de precedente de las mencionadas sentencias.

Por otra parte, en cuanto que el art. 40,2 LOTC prescribe que 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, es evidente que si la doctrina de aquéllos -en ciertos casos vinculante como por ejemplo la del Tribunal Supremo, cuya infracción basa el recurso de casación- se modifica automáticamente en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es indudable que no sólo tienen eficacia de precedente persuasivo las resoluciones del Tribunal Constitucional, sino también en ocasiones de precedente vinculante, como es en aquéllos casos en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional corrige la del Tribunal Supremo.

Por último, en cuanto que el propio art. 1692 en su nº5 configura como motivo que fundará el recurso de casación la "infracción de las normas del ordenamiento

jurídico ó de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate", si hasta ahora esta jurisprudencia unicamente quedaba circunscrita a la propia del Tribunal Supremo, es interesante plantearse si el art. 5,1 de la LOPJ no le podría estar dando entrada a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a efectos de fundar su vulneración el antedicho recurso de casación.

Si bien en nuestro Ordenamiento hasta la existencia del Tribunal Constitucional solamente tenían efecto de precedente vinculante las sentencias del Tribunal Supremo (905), ya que es indudable que la doctrina legal emanada de éste, antes del Reforma de la LEC de 1984, y en la actualidad su jurisprudencia, al poder basar el recurso de casación poseen tal eficacia, ahora el efecto de precedente también lo produce -con mayor ó menor intensidad según los casos- la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Volviendo nuestra atención a las sentencias desesti

(905) Respecto de las sentencias emanadas por los restantes órganos jurisdiccionales, como hace notar JAEGER, *Nozione, caratteri, autorità della giurisdizione consultiva*, op. cit., p.395., hay que reconocer que producen cierto efecto de precedente que no es sólo un efecto moral sino que es un efecto jurídico, como lo prueba -aduce- la existencia del recurso en interés de ley, que en definitiva, aparte de los fines que consiga, va dirigido a anular la fuerza de precedente de las sentencias dictadas en infracción a la ley y a la jurisprudencia.

matorias de inconstitucionalidad, como dice Pizzorusso (906), "esta influencia" de la sentencia desestimatoria por razones de fondo, recaerá sobre los órganos judiciales cuando se planteen la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de una norma cuya inconstitucionalidad fue desestimada (907). De igual forma, también surtirá tal influencia respecto del propio Tribunal Constitucional como asimismo lo hecho notar López Guerra (908).

(906) PIZZORUSSO, Effetto di giudicato ed effetto di precedente delle sentenze delle Corte Costituzionale, op. cit., p.1980.

(907) PIZZORUSSO, Effetto di giudicato ed effetto di precedente op. cit., p.1980. Vid. también, Lecciones de Derecho Constitucional, op. cit., p.58.

(908) LOPEZ GUERRA, El Tribunal Constitucional y el principio stare decisis, op. cit., p.1452.

4).- EFECTOS DE LA SENTENCIA DESESTIMATORIA POR RAZONES DE FORMA.

Antes de estudiar tal tipo de sentencias convendría reflexionar sobre si es posible la emisión de esta categoría de resoluciones. ¿Pueden existir sentencias desestimatorias por razones de forma?

La configuración más clara a nivel legal aparece en el art. 50,2, c) LOTC, cuando a propósito del recurso de amparo se prevé la inadmisión del mismo, en el caso de que el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo, un recurso o cuestión de inconstitucionalidad en supuesto sustancialmente igual, precepto que al hacer la matización de que las sentencias lo sean de fondo, está indicando con ello que pueden dictarse sentencias desestimatorias por razones de forma, tanto del recurso como de la cuestión de inconstitucionalidad (909).

Así además lo corrobora el art. 86 LOTC (910), ya

(909) El art. 50,2.c) prescribe: 2. "También podrá acordarse la inadmisibilidad con los requisitos de audiencia señalados en el número anterior en los siguientes supuestos: c) Si el Tribunal Constitucional hubiere ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual".

(910) Art. 86,1 LOTC: "Las decisiones del proceso constitucional se producirán en forma de sentencia. Sin embargo las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento, renuncia y caducidad adoptarán la forma de auto. Las otras resoluciones adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido".

que al prescribir que revestieran la forma de auto las decisiones de inadmisión inicial, es evidente que existen otras decisiones de inadmisión que no son iniciales, y que, claro está, no pueden ser sino sentencias desestimatorias por razones de forma.

Por otra parte, al referirse el art. 29,2 LOTC (911), a las sentencias desestimatorias por razones de forma dictadas en recurso de inconstitucionalidad, ello indica que también podrán dictarse tal tipo de resoluciones con ocasión del enjuiciamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Así lo ha considerado nuestro Tribunal Constitucional al declarar que (912) :

"Esta posibilidad de decretar la inadmisión en trámite previo no excluye en modo alguno la facultad del Tribunal, para hacer, mediante sentencia, un pronunciamiento de la misma naturaleza cuando las razones que impiden entrar a resolver sobre la validez de la norma cuestionada, no son aparente "prima facie", o aparecen de tal modo que resulta aconsejable abrir todas las posibilidades del debate, dando intervención a todos los llamados por el art. 37,2 y siguiendo el proceso constitucional, hasta terminar por sentencia, o con la plenitud de efectos y de publicidad que a esta modalidad de decisión corresponde" .

(911) Art. 29,2: "La desestimación por razones de forma de un recurso de inconstitucionalidad contra una Ley, disposición o acto con fuerza de ley, no será obstáculo para que dicha Ley, disposición o acto puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación en otro proceso".

(912) STC 17/81 de 1 de junio BOE 16-6-981, f.j.2.

Comprobado pues que existen sentencias desestimatorias por razones de forma, veamos a continuación qué causas motivarán la emisión de tal tipo de sentencias, así como los efectos que surtirán respecto del proceso pendiente.

En cuanto a las causas por las que podrá dictarse una sentencia de esta clase, no cabe ninguna duda que tienen que ser las mismas por las que puede dictarse un auto de inadmisión, puesto que son circunstancias que obstaculizan un pronunciamiento sobre el fondo.

La emisión de una sentencia desestimatoria por razones de forma en vez de un auto de inadmisión no se debe a causas diferentes, a que haya motivos distintos que impongan dictar una u otro, sino -como dice la citada sentencia- a que "las razones que impiden entrar a resolver sobre la validez de la norma cuestionada no son aparentes prima facie o aparecen de tal modo que resulte aconsejable, abrir todas las posibilidades del debate... .."

Así pues, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser desestimada por razones de forma, tanto por falta de requisitos procesales como por ser manifiestamente infundada, motivos que son los que provocan la inadmisión

de la cuestión "ad limine litis" conforme indica el art. 37 LOTC (913).

Ahora bien, aunque dentro del concepto de "manifiestamente infundada" incluímos con motivo del estudio que de esta causa realizamos con objeto del análisis de los autos de inadmisión (914), la falta de incidencia de la norma cuestionada sobre el proceso "a quo", la excepción de cosa juzgada producida por las sentencias estimatorias, y la manifiesta falta de fundamento, éstos dos motivos últimos, no podrán ser causa a su vez también de una sentencia desestimatoria por razones de forma.

Efectivamente no podrá emitirse una sentencia desestimatoria por razones de forma con causa en la excepción de cosa juzgada, porque las sentencias desestimatorias por razones de fondo no producen tal efecto, y aunque las sentencias estimatorias si lo producen, la sentencia que apreciase esta circunstancia no sería una sentencia desestimatoria por razones de forma sino de fondo.

(913) Art. 37,1 LOTC: "Recibidas en el Tribunal Constitucional las actuaciones, el procedimiento se sustanciará por los trámites del apartado segundo de este artículo. No obstante, 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. Esta decisión será motivada."

(914) Vid. pp. 438 a 458.

Tampoco podrá emitirse una sentencia desestimatoria por razones de forma por manifiesta falta de fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad, porque una vez que se haya tramitado el proceso, no cabe la apreciación de tal causa en los términos superficiales en que cabía enjuiciar tal requisito en el momento de admisión. Habiendo podido pues conocer a fondo del fundamento de la duda de inconstitucionalidad, lo que corresponde dictar en caso de que no se aprecie la presunta inconstitucionalidad, es una sentencia desestimatoria por razones de fondo.

Así pues, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser desestimada por razones de forma cuando faltaren los requisitos procesales prescritos por el art. 35 LOTC, así como por ser manifiestamente infundada, entendiendo dentro de este concepto la falta de incidencia de la norma cuestionada respecto del proceso "a quo", tanto por no ser vigente la norma que se cuestiona, como por no incidir en el fallo, circunstancias que habrán de ser entendidas en los límites que indicamos con objeto del estudio de los autos de inadmisión.

¿Tienen iguales efectos los autos de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad que las sentencias

desestimatorias por razones de forma?.

La postura del Tribunal Constitucional a este respecto es ambigua. La precitada sentencia en donde el Tribunal da carta de naturaleza a este tipo de sentencias lo demuestra claramente.

- Si bien dicho Tribunal considera que la sentencia desestimatoria por razones de forma es un "pronunciamiento de igual naturaleza" que el auto de inadmisión, por tanto -decimos nosotros- de contenido procesal; no obstante, su consideración de que puede ser conveniente que el proceso termine por sentencia en vez de por auto de inadmisión, "dada la plenitud de efectos y de publicidad que a ésta modalidad de decisión corresponde", introduce cierto confucionismo .

Del razonamiento que hace el Tribunal Constitucional parece desprenderse que existiendo dos resoluciones de igual naturaleza -auto de inadmisión, y sentencia desestimatoria por razones de forma- la segunda tienen una eficacia diferente a la primera, afirmación que nos parece totalmente contradictoria e incoherente, ya que dado que tienen igual contenido no deben tener un ámbito de eficacia distinto.

En pura lógica con su naturaleza y su contenido, las sentencias desestimatorias por razones de forma no pueden tener otro efecto respecto del proceso constitucional, al igual que el auto de inadmisión, que el de cerrar el proceso constitucional (915).

Así las cosas, ¿qué es lo que está queriendo decir el Tribunal Constitucional al considerar que una sentencia desestimatoria por razones de forma tiene plenitud de efectos?

El art. 38,1 LOTC prescribe que: "Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado".

Por su parte, el art. 29,2 se refiere a las sentencias desestimatorias por razones de forma del recurso de inconstitucionalidad, relatando que no serán obstáculo para la elevación posterior de una cuestión de inconstitucionalidad, lo que parece implicar que el art. 38,1

(915) Vid. en este sentido PIZZORUSSO, en Lecciones de Derecho Constitucional, Vol.II, op. cit., p.50.

LOTC también integraba a tal tipo de sentencias puesto que precisamente esa es la razón de existir del art. 29,2 LOTC.

Evidentemente, de la conjugación de los preceptos traídos a colación parece que se puede deducir que el art. 29,2 juega como excepción de art. 38,1 LOTC, ya que éste último dispone con carácter general, que las sentencias que resuelvan los procedimientos de inconstitucionalidad tendrán efecto de cosa juzgada.

Ahora bien, ni el art. 38,1 puede ser entendido de esa manera tan general, ni el art. 29,2 puede ser considerado como una excepción, porque en tal caso, ésta regulación podría hasta considerarse como inconstitucional.

Si como hemos estudiado en páginas anteriores ni siquiera las sentencias desestimatorias por razones de fondo causan efecto de cosa juzgada, huelga todo comentario al respecto de la falta de este efecto en las sentencias desestimatorias por razones de forma.

Ocurre pues que el art. 29,2 -artículo malafortunado en opinión de algunos, y hasta inconstitucional en opinión de otros (916)- es desde luego un precepto que

enturbia el entendimiento de los efectos de dichas sentencias.

En lo que concierne a las sentencias desestimatorias por razones de forma dictadas con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad, aparte de los efectos sobre el proceso "a quo" (art. 38,3, LOTC), que no son otros sino el de poder continuar la tramitación del proceso principal, dado que el art. 38,2 LOTC establece que las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad impidan cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, a partir de este precepto cabe entender que las sentencias desestimatorias (tanto de forma como de fondo) dictadas con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad, no impidan que se vuelva a reproducir la cuestión (917).

Así pues, habrá que presumir que no producen otro efecto que el de terminar el proceso constitucional (art. 86 LOTC), no impidiendo que otro órgano judicial -aún dentro del mismo proceso- pueda volver a reproponer la cuestión.

(916) RUBIO LLORENTRE y ARABÓN REYES, La jurisdicción constitucional en la Constitución Española de 1978, en La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático ... op. cit., pp. 836 a 838.
(917) Vid. en contra de esta excepción contenida en el art. 38,2, GONZÁLEZ PÉREZ, La cuestión prejudicial de inconstitucionalidad, en El Tribunal Constitucional, Vol. II, op. cit., pp. 1237 y 1238.

Coadyuva además a ésta opinión, la interpretación extensiva que cabe hacer del art. 29,2 LOTC, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2-2-1981 (918). Dado que permite elevar cuestión de inconstitucionalidad aún cuando hubiera recaído con anterioridad sobre la misma cuestión, sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad por razones de fondo, con mayor razón, creemos, tendrá que admitirse la reiteración en el planteamiento, independientemente que provenga de cuestión o de recurso, en el caso de que la desestimación hubiese sido por razones de forma.

(918) STC 4/81 de 2 de febrero, BOE 24-2-81, f.j.1,b in fine.

II.- DIFERENTES MODALIDADES DE SENTENCIAS.

1).- PLANTEAMIENTO GENERAL.

Al ser la Norma Fundamental mucho más ambigua que la norma de rango ordinario, el juicio de contraste que esta exige para controlar la constitucionalidad de la norma ordinaria se traduce en una participación superior a la de los órganos jurisdiccionales en la creación del derecho.

De igual forma, como los modos mediante los cuáles una norma puede ser contraria a la Constitución son múltiples, multiforme será a su vez la sentencia del Tribunal Constitucional que controla la constitucionalidad de las normas, a fin de dar cumplida respuesta al control constitucional que mediante ella se pretende realizar.

A éste respecto no puede olvidarse que, así como el órgano jurisdiccional parte de la regla general para elaborar la regla del caso concreto, el Tribunal Constitucional parte del caso concreto para elaborar una regla general. En consecuencia, la generalidad de la norma jurídica es una característica que pone la impronta a los efectos del enjuiciamiento, ya que en el caso de que la inconstitucionalidad no afecte a todos las interpre-

taciones que contenga una disposición, nada más se declarará inconstitucional aquella que resulte en disconformidad con la Norma Constitucional, lo que unido a la diversidad de contenido de las normas jurídicas, da lugar a la emisión de una variada tipología de sentencias.

En consecuencia, si siempre en la labor judicial ha habido creación del derecho, ahora aún más; pero ello es por la naturaleza especial de la norma que hay que actuar, por la ambigüedad de los límites de la misma, por la necesidad de investigar en muchas de ellas su contenido preciso, ya que se trata de normas que aluden a valores sociales y que por tanto tienen que ser rellenas.

"El juez constitucional - ha dicho Capelletti (919)- hallándose en la condición de deber actuar una norma que más que ninguna otra es vaga e incompleta, y "de valor", debe remontarse siempre y de manera más acentuada al espíritu del sistema, a sus razones supremas; deberá entonces reconocerse que dicho juez en su función marcadamente integradora, concretadora de la norma constitucio

(919) CAPELLETTI, Actividad y poderes del juez constitucional, en Proceso, ideología y sociedad, Buenos Aires 1974, p.441.

nal, función no vinculada por consiguiente a posiciones "legitimantes" o "formales" o "de contenido" precisas, sino tan sólo a la necesidad de perseguir y realizar ciertos fines y valores (constitucionales), ejerce una actividad característicamente discrecional" (920), entendiéndose por actividad discrecional, "aquella que no está vinculada de otro modo que en el fin".

Como advirtiése López Guerra, actuar la Constitución significa compartir con el poder legislativo la potestad legislativa (921). Aún cuando el Tribunal Constitucional se limita a estimar la inconstitucionalidad de una norma, el vacío que deja en el Ordenamiento jurídico la sentencia escimatoria, deberá ser suplido, evidentemente, por otra u otras normas, que a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional se aplicaran a esos supuestos de hecho que antes caían bajo el imperio de la norma declarada nula, y por tanto inexistente desde ese momento para el Ordenamiento jurídico.

Ahora bien, ello es por el carácter rígido de la Constitución. El problema está en si el Tribunal Constitucional puede prescribir qué regulación jurídica deberá

(920) CAPELLETTI, *Actividad y poderes del juez constitucional*, op. cit., p.438.

(921) LOPEZ GUERRA, *El Tribunal Constitucional y el principio stare decisis*, *El Tribunal Constitucional*, Vol.II, op. cit., p.1438.

darse a la situación jurídica sobre la que recaía la norma declarada inconstitucional, ó deberá limitarse a anular aquélla sin más, incumbiendo al poder Judicial la búsqueda dentro del Ordenamiento jurídico de la regulación de la misma, ó bien al poder legislativo suplir dicha laguna.

Realizado este planteamiento general, puede comprenderse que a la problemática que suscita la declaración de inconstitucionalidad de un precepto ó de una determinada interpretación de un texto legal, respecto de las relaciones jurídicas sobre las que se proyectaba dicha norma, hay que añadir la de la significación y proyección de esta declaración de inconstitucionalidad respecto de las fuentes del Ordenamiento jurídico.

Como quiera que los efectos aludidos en primer lugar dada su gran complejidad seran estudiados en el capítulo que sigue, a continuación analizaremos los diversos contenidos de las sentencias resolutorias de la cuestión de inconstitucionalidad.

2). SENTENCIAS MANIPULATIVAS.

Expuesto en el Capítulo X que tanto podrá ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad el texto legislativo como la norma, puede colegirse que como lo que motiva la elevación de la cuestión inconstitucionalidad es precisamente la incidencia de la norma cuestionada en un caso concreto, lo normal será que lo cuestionado sea una norma y no el íntegro texto legislativo, a no ser que la univocidad del mismo lleve a su completa declaración de inconstitucionalidad.

Así como en el caso de que se declare la total nulidad del precepto legislativo estaremos ante una sentencia estimatoria, en los demás casos la estimación, evidentemente, será parcial.

Ahora bien, así como hay ocasiones -y este es el supuesto más simple- en que siendo el precepto complejo puede que lo que se declare inconstitucional sea una parte del mismo, otras veces la declaración de inconstitucionalidad recae tan sólo sobre una de sus interpretaciones. Ello da lugar a las que han sido llamadas en general sentencias manipulativas. No obstante, también cabe hacer a su vez otra distinción dentro de estas últimas.

Como ha expresado Zagrebelsky (922), las sentencias que estiman la inconstitucionalidad pueden, ó bien solamente eliminar un determinado precepto legal (sentencias estimatorias) ó una específica interpretación del mismo (sentencias parcialmente estimatorias), ó bien además de ello, innovar el Ordenamiento jurídico. Son todas ellas, obviamente, sentencias que estiman un vicio de inconstitucionalidad material.

Si bien se pudiera objetar que no es posible realizar esta distinción, porque aún las que simplemente eliminan una norma al crear un vacío legal también en cierta manera innovan el Ordenamiento, a poco que se profundize en este tema se puede comprender, que es absolutamente diferente que el Tribunal Constitucional elimine una norma y que la búsqueda de ésta corresponda al poder judicial y al poder legislativo, que el propio Tribunal Constitucional sustituya la norma inconstitucional por la norma que debe regir en adelante las relaciones jurídicas sobre las que se proyectaba aquélla.

Aunque estas dos últimas clase de sentencias son en principio manipulativas, en el sentido de que a partir de ellas la norma jurídica no rige tal y como está escrita,

(922) ZAGREBELSKY, *La Giustizia Costituzionale*, op. cit., p. 156.

indudablemente son distintas en cuanto a sus efectos sobre el Ordenamiento jurídico. Partiendo de este punto de vista, se ha reservado según Zagrebelsky (923) la denominación de sentencias manipulativas, a aquéllas que innovan el Ordenamiento, recibiendo las restantes el nombre de sentencias interpretativas.

Cuando el Tribunal Constitucional sólo elimine una de las normas expresadas por el texto legal ó alguna de sus interpretaciones posibles, estaremos ante un supuesto de estimación parcial de la inconstitucionalidad (sentencias interpretativas). En cambio, cuando además de eliminar una determinada interpretación innove el Ordenamiento a través de la introducción de normas diversas de aquéllas que se pueden recabar del texto legal, estaremos ante una sentencia manipulativa.

Las sentencias manipulativas tienen efectos negativos-positivos. Por ello, según Zagrebelsky, entrarían dentro de ésta categoría de sentencias todas aquéllas decisiones de acogimiento que intentan modificar la portada normativa de determinados textos legales.

(923) ZAGREBELSKY, *La Giustizia Costituzionale*, op. cit., p. 156.

Para apreciar que la sentencia es manipulativa habrá que estar también al propio contenido de la norma declarada inconstitucional, ya que, por ejemplo, aquéllas sentencias que eliminan un "no" pueden ser el origen de una serie de nuevas normas introducidas con una operación aparentemente sólo eliminativa. Por ello, para valorar si la sentencia tiene el carácter antedicho hay que investigar los efectos que produce la misma.

Dejando fuera del concepto de sentencias manipulativas, las sentencias íntegramente estimatorias así como las de estimación parcial siempre que únicamente tengan efectos negativos, la denominación de sentencia manipulativa la reservaremos a aquéllas que no tienen simplemente ese carácter. Veamos a continuación las clases de sentencias manipulativas.

Se denominan sentencias aditivas o acumulativas aquellas que se emiten cuando la norma objeto del enjuiciamiento tiene un contenido menor que el que constitucionalmente debiera tener (924) (925).

(924) ZAGREBELSKY, *La Giustizia Costituzionale*, op. cit., p.157. Vid. también PIZZORUSSO, *Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional Italiano*, en *El Tribunal Constitucional*, Vol. I, op. cit., p.290.

(925) Ejemplo de esta modalidad de sentencias podría ser la STC 103/83 de 23 de noviembre BOE 14-12-83, en la que declarándose inconstitucional el párrafo segundo del art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social y el inciso primero de dicho artículo que dice "la viuda", a partir de dicha sentencia, se reconoce el derecho de viudedad también a los viudos.

En cambio, las sentencias sustitutivas -que según Zagrebelsky (926) son las más innovativas- se producen cuando la norma ordinaria prevé una consecuencia diferente a la que debiera prever en conformidad con la Constitución.

En ellas, como explica Pizzorusso (927), el Tribunal no se limita a declarar "la inconstitucionalidad de normas no escritas en la ley pero deducibles del texto de la misma en vía de interpretación, sino que el mismo Tribunal ha llegado a indicar qué otra norma debe ponerse en lugar de la contenida en el texto de la ley, para que el principio constitucional por ella violado resulte en cambio respetado".

Tanto respecto de las sentencias aditivas como de las sustitutivas, opina Zagrebelsky (927) que si bien "la Corte puede y debe explicar los motivos que vuelven inválida la ley, lo que no puede pretender es hacer valer los motivos de inconstitucionalidad como prescripciones normativas vinculantes para todos", y si así lo hace, no cabe duda que "si la norma está presente en el sistema,

(926) PIZZORUSSO, Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional italiano, en El Tribunal Constitucional, Vol. I. op. cit., pp 292 y 293.

(927) ZAGREBELSKY, La Giustizia Costituzionale op. cit. p.160.

competencia a los jueces (todos los jueces) el recabarla; y si no está competente al legislador (sólo al legislador), establecerla. Interviniendo la Corte Constitucional, en el primer caso viola la esfera de competencia de los jueces, en el segundo la del legislador (928).

Un caso ya flagrante es el que se produce con las denominadas sentencias-delegación, llamadas así por su similitud con las leyes de delegación. En estas la declaración de ilegitimidad constitucional de la norma va acompañada de los principios que la nueva normativa que venga a regular tal materia debe respetar (929).

Si bien al anular una norma es evidente que otra u otras habrán de entrar en juego para regular aquella situación jurídica a la que con anterioridad se proyectaba la norma declarada inconstitucional, cuestión diferente es que sea el propio Tribunal Constitucional quien emita la norma que debe venir a sustituir a dicha norma. El Tribunal Constitucional sólo es intérprete supremo de la Constitución, no de la legalidad ordinaria. En consecuencia, tales motivaciones tendrán eficacia de

(928) ZAGREBELSKY, *La Giustizia Costituzionale*, op. cit. p. 161.

(929) Vid. respecto del problema de estas sentencias y el principio de reserva de ley, ZAGREBELSKY, *La Giustizia Costituzionale*, op. cit., pp. 164 y 165.

precedente persuasivo y no de cosa juzgada.

- Eliminada la norma inconstitucional, la norma que debe venir a aplicar la relación jurídica sobre la que antes se proyectaba dicha norma deberá recabarla el juez ordinario por medio de los instrumentos que tiene para ello. En caso que éstos apliquen la norma que se intentaba proscribir, para ello están precisamente los normales gravámenes jurisdiccionales (930).

De distinto parecer es Pizzorusso (931), quien afirma que dado que los órganos judiciales están sujetos a la ley, nada importa que "la ley" provenga del Parlamento ó de cualquier otra fuente, esto es, del Tribunal Constitucional, debiendo equipararse a estos efectos en consecuencia, los actos legislativos provenientes de las Cortes, con las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad.

(930) ZAGREBELSKY, *La Giustizia Costituzionale*, op. cit. p.162.

(931) PIZZORUSSO, *Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional italiano*, en *El Tribunal Constitucional*, Vol. I. op. cit., p. 296.

3).- SENTENCIAS INTERPRETATIVAS.

Advertido ya que este tipo de sentencia no tiene por fuerza que ser manipulativa, estudiaremos aquí las sentencias de estimación ó desestimación parcial. Esto es, las llamadas sentencias interpretativas.

Las sentencias interpretativas de desestimación son aquéllas que declaran que la disposición impugnada no es inconstitucional, siempre que se interprete de manera compatible con los valores y principios constitucionales.

Por el contrario, son sentencias interpretativas de estimación, aquéllas que declaran inconstitucional una determinada interpretación de una disposición legislativa, es decir una norma. Como son sentencias estimatorias, sus efectos serán los mismos que los de dichas sentencias.

El problema de las sentencias interpretativas -aparte del que deviene de que el objeto de las mismas sea una determinada interpretación, lo que provoca que al no recaer la declaración de inconstitucionalidad sobre la disposición legislativa esta siga vigente, por lo que la norma jurídica no rige ya tal y como está escrita sino tal y como lo considera el Tribunal Constitucional- se

circunscribe en realidad a las sentencias interpretativas de desestimación.

Como el art. 164 CE prescribe que únicamente tendrán efectos "erga omnes" las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una norma, y las sentencias interpretativas de desestimación no declaran la inconstitucionalidad, sino precisamente la constitucionalidad de la misma, siempre que se la interprete como ha declarado el Tribunal Constitucional, ello lleva naturalmente a dudar si tales sentencias poseen o no dicha eficacia:

Según Rubio Llorente (932), el art. 38,1 LOTC, así como el inciso final del art. 164 CE último y el art.40,2, también de la LOTC, apoyan la eficacia "erga omnes" de tal tipo de sentencias.

Opinión contraria en cambio sostiene Pastor Ridruejo (933), quien considera que "la supremacía en la interpretación de la Constitución atribuida al Tribunal Constitucional, no puede implicar una limitación de las facultades interpretativas nacidas de su función en la

(932) RUBIO LLORENTE, Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial op. cit. p.54.

(933) PASTOR RIDRUEJO, Aplicación de la ley y control de la constitucionalidad, EL Tribunal Constitucional, Vol.III, op. cit. p 2029.

aplicación de la ley de los demás Tribunales y especialmente, del Tribunal Supremo".

La cuestión es la siguiente. ¿Está sometido el poder judicial a la interpretación que de una norma ordinaria realice el Tribunal Constitucional?

Si bien como hemos expuesto las sentencias desestimatorias no tienen efectos de cosa juzgada y por tanto tampoco "erga omnes", hemos de convenir en que estas sentencias no son en realidad desestimatorias sino de estimación parcial, y en consecuencia deben tener efectos dichos efectos, porque el art. 123 CE -precepto en que se apoya Pastor Ridruejo para sostener lo contrario (934)- prescribe que el Tribunal Supremo es superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, con lo cual dado que la máxima garantía constitucional es el respeto de la Constitución por la ley, ningún valor constitucional se vulnera atribuyéndoles a las citadas sentencias dicha eficacia "erga omnes".

(934) PASTOR RIDRUEJO, Aplicación de la ley y control de la constitucionalidad, op. cit., p. 2028.

El tema que nos ocupa fué extensamente debatido en Italia (935) donde -como relata Lipari (936)- "siempre que la Corte Constitucionalha dictado una de las denominadas sentencias interpretativas de recusación, (es decir, cuando confirma la legitimidad constitucional de la norma en cuestión, aunque señalando la interpretación que considera relevante), ha acabado por desatar resentidas reacciones en los Tribunales ordinarios -y señaladamente en el Tribunal de Casación-, que reivindican entonces su derecho, a continuar interpretando libremente la norma, atribuyéndole precisamente aquél sentido que la Corte Constitucional consideraba contrastante con la Constitución. Por ello, y en éste tipo de casos, la Corte se ha visto a la postre en la tesitura de tener que declarar la ilegitimidad constitucional de aquella norma, que en un principio había considerado interpretable de forma coherente con el texto constitucional, (ó con una particular interpretación del texto constitucional). A la postre, ha acabado por reconocer implícitamente, que al menos en cuanto atañe al pasado, una norma cuenta tal y como viene entendida, y no tal como en su caso hubiera debido serlo, y que en lo que atañe al futuro, ningún

(935) Vid. ASSINI, *Loggetto di giudizio di costituzionalità e le guerre delle due Corti*, Milano 1973. Vid. también, ELIA, *Sentenza interpretative di norme costituzionale e vincolo dei giudici*, en *Giur.Cost.* 1966, pp.1715 y ss.; y CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte Costituzionale*, en *Giur.Cost.* 1965, pp. 91 y ss.
(936) LIPARI, *Derecho Privado..... op. cit.*, pp. 100 y 101.

juez puede ser vinculado en los modos de desarrollo del proceso interpretativo, que son, por otra parte, los que más compisicamente caracterizan su labor".

La reacción ante ese tipo de sentencias produjo, como ha expuesto Pizzorusso- que los órganos judiciales promoviesen cuestión de inconstitucionalidad, sobre la interpretación que conforme a la sentencia interpretativa de desestimación era inconstitucional, a fin de que la Corte declarase la ilegitimidad de aquella (937).

(937) PIZZORUSSO, Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional Italiano, en El Tribunal Constitucional, Vol.I, op. cit., pp. 284 y 285. Para una mayor profundización, vid. también, PIZZORUSSO, Dalle doppie pronuncie alle decisioni overruling, Giur.Cost. 1971, pp. 527. y ss.

CAPITULO XX: EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA
DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO NORMATIVO
CON FUERZA DE LEY.

I.- PLANTEAMIENTO PREVIO.....	827
II.- REGULACION NORMATIVA	829
1).- Nociones generales.....	829
2).- La retroactividad de efectos de la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad de la norma según el art. 164 CE.....	834
3).- Un claro ejemplo de retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad: la cuestión de inconstitucionalidad.....	837
III.- LA CONSTITUCION COMO LIMITE DE LA NULIDAD DE LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL.....	841
1).- La retroactividad de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad y el acto jurídico realizado conforme a la norma inconstitucional.....	841
2).- Necesidad del estudio de los principios constitucionales que se yuxtaponen a la nulidad de la norma declarada inconstitucional.....	846
A).- La existencia simultánea de la norma inconstitucional y la Constitución.....	856
B).- La contradicción entre la presunción de constitucionalidad del acto normativo con fuerza de ley y el control constitucional.....	865
a).- La norma inconstitucional y el reglamento ilegal: la presunción de constitucionalidad de la ley y la presunción de ilegitimidad del reglamento.....	866
b).- La carencia de efecto litispendente de la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad.....	874
c).- La cuestión de inconstitucionalidad como duda metódica de la constitucionalidad de la ley y la pervivencia de la presunción de constitucionalidad de la misma.....	878
3).-Regimen del acto jurídico realizado conforme a la norma declarada inconstitucional.....	885

A).- Planteamiento general.....	885
B).- la retroactividad de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad y los derechos adquiridos.....	898
C).- El acto jurisdiccional y la norma inconstitucional.....	904
a).- Efectos de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad respecto de la sentencia firme en que se haya aplicado la norma declarada inconstitucional.....	904
b).- Efectos de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad respecto de la sentencia definitiva en que se hubiese hecho aplicación de la norma declarada inconstitucional. Conversión del régimen jurídico de la nulidad a través de la sentencia firme.....	913
4).- El carácter de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad del acto normativo con fuerza de ley.....	927

307

CAPITULO XX: EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE
LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO NORMATIVO CON FUERZA DE
LEY.

I.- PLANTEAMIENTO PREVIO.

Considera Almagro Nosete (938) que el problema de los efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad de una norma, al poner en juego los valores de la seguridad jurídica y la justicia "en relación con los efectos jurídicos desplegados, nacidos, en desarrollo o extinguidos, bajo la norma declarada inconstitucional", es uno de los más complicados de la Justicia Constitucional.

Realmente no podía ser de otra forma. En todos los ámbitos del Ordenamiento jurídico es fácil encontrar autores consagrados que realicen el mismo comentario a la hora de estudiar la teoría de las nulidades de cualquier acto jurídico. (939) y es que no existe una dogmática jurídica unitaria con respecto a los vicios de los mismos (940).

(938) ALMAGRO NOSETE, Justicia Constitucional, op. cit., p.179.

(939) Así lo aprecia también, FERNANDEZ, T.R., La doctrina de los vicios de orden público, op. cit., p.279, cuando expone que, "El tema de la nulidad de pleno derecho, y su especial régimen jurídico no se reducen a pures técnicas abstractas destinadas a encajar a toda costa la realidad a cuyo servicio están. Si sólo se tratara de simples técnicas, hace ya mucho tiempo que estarían

En este capítulo analizaremos los efectos que según la LOTC y la Constitución tiene la norma declarada inconstitucional. Una vez que hayamos descrito cuál es la normativa al respecto, intentaremos calificar jurídicamente la propia norma inconstitucional, y en definitiva, el régimen jurídico al que queda sometida.

resueltos todos los problemas que su aplicación pudiera plantear, y no sería tan común la afirmación de que dicho tema es uno de los más difíciles e inaprehensibles de la teoría general del Derecho".

(1940) En este sentido, Vid. COUTURE, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires 1958, p.375, quien afirma que "La nulidad de la Constitución, la del acto administrativo, la del contrato y la de la sentencia, tienen, cada una de ellas, una disciplina propia, dada en consideración a necesidades de carácter político, social o económico". En tanto la unidad genérica es común a todo el derecho, los principios específicos son variables y contingentes. Cambian en su sentido y en su técnica en razón de circunstancias de lugar y tiempo".

También es de esta opinión CANNADA BARTOLI, Annullabilità e Annullamento, Voz en Enciclopedia del Diritto, op. cit., p.485, quien considera que: "L'invalidità è disciplinata in una o in altra maniera, secondo la natura dell'atto del quale essa venga predicata, si trae la conseguenza che lo studio dell'annullamento o dell'invalidità ha uno dei suoi punti focali nel regime del (tipo di) atto della cui invalidità si disputa: quanto dire dell sistema cui atto appartiene".

II.- REGULACION NORMATIVA.

1).- NOCIONES GENERALES.

Los preceptos que directamente se dirigen a regular los efectos de la norma declarada inconstitucional son los arts. 163 y 164 de la CE, y los integrados en el Capítulo IV del Título II de la LOTC, a los que hay que añadir el art. 86,2 del mismo texto legal.

Empezando a desbrozar los efectos de dicha declaración, es importante en primer lugar detenernos a reflexionar sobre el tratamiento que desde la perspectiva de su eficacia, recibe la norma declarada por el Tribunal Constitucional en disconformidad con la Constitución. Desde este punto de vista, hay que resaltar el carácter de "norma nula" que el art. 39 LOTC le asigna:

"Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad -prescribe el citado precepto- declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como en su caso la de aquéllos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley, a los que deba extenderse por conexión o consecuencia" (art.39,1).

Ahora bien aunque -como hemos expresado- el citado precepto emplea textualmente el término "nulidad", dicho efecto, por el que en principio podría entenderse que tal norma carece en absoluto de aquéllos, "quod nullum est nullum produit effecttum", queda mermado por la disposición contenida en el art. 40,1 del mismo texto legal

donde se preceptúa que:

"Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley, no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión exención o limitación de la responsabilidad".

Así la regulación al respecto, la contradicción que supone en primer término establecer por el art.39 LOTC la nulidad del acto normativo inconstitucional, y en segundo, tal cual sucede en el art. 40,1 LOTC, reconocer efectos a dicho acto, parece que nos lleva a la incoherente afirmación de que dicha norma, aunque es una norma nula, es una norma que produce ciertos efectos en ciertos supuestos.

Ejemplo también de los efectos que produce la norma inconstitucional son los arts. 38,3 y 86,2 de la LOTC:

- Conforme al art. 38,3, LOTC, cuando se trate de sentencias recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad, "El Juez o Tribunal quedará vinculado desde que tuviera conocimiento de la sentencia constitucional", efecto que en cambio no tendrá lugar en dicho momento para el resto del Ordenamiento jurídico, ya que según el art 164 CE (941), los plenos efectos frente a todos sólo los

causará la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma, a partir del día siguiente de su publicación en el BOE, que -conforme al art. 86,2, de la LOTC (1942)- podrá tener lugar dentro de los treinta días siguientes al de la fecha del fallo.

Así las cosas, pese a que la prescripción del art. 163 CE al seguirse proyectando sobre cualquier órgano jurisdiccional, aún cuando mientras tanto se esté sustanciando una cuestión de inconstitucionalidad, parece que deberá evitar que desde que se haya dictado sentencia por el Tribunal Constitucional hasta que se publique la misma, la norma que se ha declarado inconstitucional pueda ser aplicada en otros procesos jurisdiccionales, debe advertirse que naturalmente es posible que mientras que dicha sentencia no se publique, pueda aplicarse la norma que por aquélla se ha declarado inconstitucional. En cuanto que la eficacia "erga omnes" no se produce sino desde la publicación de la sentencia, resulta un supuesto verosímil el que en los treinta días que ésta tiene como

(1941) Art. 164: "Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicaran en el Boletín Oficial del Estado, con los votos particulares si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos".

(1942) Art. 86,2: "Las sentencias y las declaraciones a que se refiere el Título VI de esta Ley se publicaran en el BOE dentro de los treinta días siguientes a la fecha del fallo."

plazo para ser publicada, pueda realizarse alguna aplicación jurisdiccional de la misma. Aplicación que, en caso de que sea en una sentencia firme emitida en el orden civil, parece en principio a tenor del art. 40,1 LOTC, no podrá ser removida.

Los datos relevantes a extraer de la normativa citada son los siguientes:

- La norma declarada inconstitucional es nula. En consecuencia, no podrá recibir aplicación en las relaciones jurídicas susceptibles de tutela jurisdiccional al tiempo de la publicación de la declaración de la misma, y ello, ya se trate de procesos pendientes como asimismo de procesos futuros, como queda recogido en el art. 164 de la propia Constitución.

- Las relaciones jurídicas en que se haya hecho aplicación mediante sentencia firme de la norma declarada inconstitucional, no podrán ser revisadas, salvo los procesos de carácter sancionador, penales ó contencioso-administrativos, cuando de la declaración de inconstitucionalidad de la norma resulte una reducción, exclusión ó exención de la responsabilidad (art. 40,1 LOTC).

- La eficacia "erga omnes" de la nulidad de la norma

se producirá a partir del día siguiente a la publicación en el BOE de la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad de la misma.

- En consecuencia, hay, ó puede haber, treinta días desde que la sentencia produce efectos "inter partes" (a los que quedará vinculado el órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 38,3 LOTC)), hasta que pase a producirlos "erga omnes". Durante ese tiempo, aunque ya ha sido declarada inconstitucional solamente tiene -repetimos- eficacia "inter partes".

Veamos a continuación cuál es el desarrollo que a nivel legislativo, se nos ofrece de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley.

2).- LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD A PARTIR DE LA EFICACIA PROFUTURO PRESCRITA POR EL ART.164 CE.

Si como dice el art. 164 CE la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad de una norma tiene efectos "erga omnes" a partir del día siguiente de su publicación, ello quiere decir que a partir de ese momento, dicha norma no podrá ser aplicada en ningún proceso, ni en los que esten pendientes al tiempo de la publicación de la sentencia en que así se declare, ni en los que se puedan entablar después de aquélla.

Al tener total eficacia "profuturo", ello le dota naturalmente de cierta eficacia retroactiva que, en principio, afectará -según el art. 164 CE - a todas aquellas situaciones jurídicas en las que el Estado por medio de sus órganos jurisdiccionales administre justicia.

Debe advertirse que dentro de la categoría de procesos pendientes están, obviamente, tanto aquéllos que pudieron quedar en suspenso por haberse promovido en los mismos la respectiva cuestión de inconstitucionalidad -supuesto que expresamente se prevé en el art. 163 CE, y para los que la declaración de inconstitucionalidad surtirá efectos desde el momento de la notificación al órgano proponente de la cuestión de inconstitucionalidad

de la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada- como aquéllos otros en los que aunque no se haya promovido tal cuestión, en cuanto que en los mismos sea de aplicación dicha norma, deberán -conforme al art. 164- no aplicarla, siendo el único requisito para que en éstos tenga total eficacia retroactiva, el que aún no se haya dictado en los mismos sentencia firme (art. 40.1 LOTC), a salvo las excepciones previstas en la LOTC (art. 40.1. in fine).

Como puede apreciarse, a tenor de que la sede calificada para aplicar las normas es el proceso, y que quienes aplican las normas son los órganos judiciales, al prescribir el art. 164 CE. que la norma declarada inconstitucional no se aplicará nunca más, está eliminando del Ordenamiento jurídico una fuente del derecho, en consecuencia, privando de fundamento jurídico a cualquier pretensión que se pudiera basar en la misma.

Recapitulando lo expuesto podemos decir, y del art. 164 CE. se deduce, que la sentencia constitucional tiene, desde luego, "eficacia erga omnes profuturo" (943), así como también cierta eficacia retroactiva, dado que desde

(943) Vid. en este sentido PIZZORUSSO, Lecciones de Derecho Constitucional Vol.II, op. cit., p.338.

la emisión de aquélla declarando la inconstitucionalidad
de la norma ésta no podrá volver nunca a ser aplicada.

3).- UN CLARO EJEMPLO DE LA RETROACTIVIDAD DE LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD: LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

El art. 163 CE es precisamente un ejemplo específico de la retroactividad de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

Puesto que el citado establece el deber de elevación de la cuestión para cuando en el curso de un proceso el órgano judicial dude de la constitucionalidad de la norma que incide en su fallo, ello quiere decir que respecto de la situación jurídica objeto de litigio, como quiera que a la sentencia del Tribunal Constitucional declarando la inconstitucionalidad de la norma queda vinculado el órgano jurisdiccional que elevó la cuestión (944), a dicho objeto litigioso no le será de aplicación la norma declarada inconstitucional.

(944) Con respecto a los comentarios que suscitó el inciso último del 163 CE, a saber, "que en ningún caso serán suspensivos" vid. GALEOTTI y ROSSI, El Tribunal Constitucional y el control de la constitucionalidad, en R.E.P. nº7, 1979, pp.130 y 131; RUBIO LLORENTE con ARAGON REYES, Enunciados vacíos en la regulación constitucional, en R.E.P., nº7, 1979, pp.166 y 167, y, TRUJILLO, Juicio de legitimidad e interpretación constitucional, en R.E.P. nº7, op. cit., p.152, los cuáles comentaban el problema que representaría el que la sentencia dictada con causa en una cuestión de inconstitucionalidad no se aplicase al proceso suspendido en espera de la decisión del Tribunal Constitucional, ya que entonces carecería de interés la elevación de la cuestión por el órgano jurisdiccional.

Claramente se observa que la sentencia del Tribunal Constitucional tiene eficacia retroactiva; en éste caso sobre el proceso que pendiente, quedó suspendido a la espera de la declaración del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de una norma que incidía en el fallo del mismo.

Quedamos pues en que según el art. 163 CE y concordantes de la LOTC, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma no sólo tiene total eficacia para el futuro a partir de su publicación, sino que aún antes de que tal sentencia se emita, y a fin precisamente de provocarla, los procesos en curso podran ser suspendidos al objeto de que el Tribunal Constitucional decida sobre la constitucionalidad de las normas que en él van a recibir aplicación.

Las consecuencias que se pueden extraer del contenido del art. 163 CE, precepto inadvertido a éstos efectos, son ricas.

Si los procesos en curso deben ser suspendidos a fin de que se conozca de la presunta inconstitucionalidad de las normas que inciden en su decisión, ello trae como consecuencia que toda relación jurídica que sea sus-

ceptible de tutela jurisdiccional, es susceptible por ende de sufrir la eficacia retroactiva de una sentencia declarando la inconstitucionalidad de una norma que se proyecte sobre aquélla.

Que ésta conclusión la saquemos del art. 163 CE. sin necesidad de acudir a la LOTC es importante. No debe olvidarse el rango normativo del mismo, lo que le asegura -y no debe parecer viciosa esta afirmación- la imposibilidad de ser declarado inconstitucional, como, por ejemplo, pudiera serlo cualquier precepto de la Ley Orgánica mencionada.

Hasta aquí sabemos, de una parte que la sentencia declarando la inconstitucionalidad de una norma tiene un cierto grado de retroactividad, y de otra, que al menos esta eficacia retroactiva se da respecto de toda situación jurídica a la cuál el derecho configure como susceptible de provocar un enjuiciamiento jurisdiccional sobre la misma.

En base a ésta última afirmación el centro de gravedad del problema pasa a tener dos ejes principales:

Primero, determinar si la retroactividad de la sentencia es absoluta. Es decir, si a partir de la misma de-

berán los órganos jurisdiccionales obrar tal como si la norma no hubiese existido nunca.

Segunda, en caso de que esta regla no sea absoluta precisar dos clases de cuestiones. A saber:

Los criterios que deberán presidir la función jurisdiccional a partir de la desaparición de la norma jurídica, en aquéllas relaciones que nacieron bajo el imperio de la norma inconstitucional y que aún no han agotado sus efectos; así como las relaciones jurídicas que, conformadas ya a la norma inconstitucional, podrán removerse, es decir, podrán ser revisadas por los Tribunales de Justicia. En esta última cuestión quedan integrados pues, todos los problemas relativos al régimen de impugnación del acto jurídico, ya sea privado ó público, que se haya conformado a la norma inconstitucional antes de que así hubiera sido declarada.

III.- LA CONSTITUCION COMO LIMITE DE LA NULIDAD DE LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL.

1).- LA RETROACTIVIDAD DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD Y EL ACTO JURIDICO REALIZADO CONFORME A LA NORMA INCONSTITUCIONAL.

Si conforme a los arts. 163 y 164 CE la norma declarada inconstitucional no se aplicará nunca más, ni en los procesos pendientes, ni en los procesos futuros, ello implica que toda situación susceptible de tutela jurisdiccional al tiempo de la publicación de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad, (excepto en los procesos en que se hubiese promovido la cuestión de inconstitucionalidad, en los que será a partir del momento de la notificación al órgano jurisdiccional, (art. 38,3 LOTC)), se verá afectada por dicha sentencia. A partir de aquí, se convierte en tema principal determinar cuáles son las situaciones susceptibles de tutela jurisdiccional.

Si bien ante la interrogante propuesta podemos en principio contestar, que se verán afectadas por la misma todas las situaciones jurídicas para las cuales el Ordenamiento conceda acción procesal, pudiera ser que conforme a la Constitución, la sentencia estimatoria de

la inconstitucionalidad provoque cierta modificación en lo que respecta a las situaciones dignas de tutela, y en base a ello deba ampliarse la atribución del derecho subjetivo a la tutela efectiva, respecto de situaciones en las que la legalidad ordinaria no lo prevea. Porque la cuestión es la siguiente:

¿Se configurará como un motivo de nulidad de cualquier acto jurídico el haber sido realizado conforme a la norma inconstitucional?. ¿A qué régimen jurídico queda sometido el negocio jurídico privado realizado conforme a una norma que se haya declarado inconstitucional?, ¿y el del acto administrativo?. ¿Puede revisarse la sentencia firme en que se haya aplicado una norma inconstitucional?, ¿puede ser revisada la sentencia firme emitida después de la declaración de inconstitucionalidad de una norma a falta aún de publicación en el BOE, en el caso en que dicha sentencia se aplicase tal norma?

El parámetro que habrá de utilizarse para resolver todas estas situaciones será la propia Constitución. Habrá de estarse al propio contenido de la Constitución, a las situaciones jurídicas que según la misma son dignas de tutela, con independencia de que la legalidad ordinaria así lo considere o no, dado que en todo caso, si las normas ordinarias deniegan el fundamento jurídico

a una situación que conforme a la Constitución debiera tenerlo, éstas a su vez estarían incurriendo en disconformidad con aquélla.

No debemos caer en el error de considerar que no se podrán ver afectadas por la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, las relaciones jurídicas ya agotadas y amparadas por institutos tales como la cosa juzgada, la prescripción ó la caducidad.

No se puede a la ligera afirmar, por ejemplo, que cuando un derecho haya prescrito, al no poderse reclamar la tutela jurisdiccional del Estado, puesto que no existe fundamento jurídico para ejercitar una acción, no cabrá que en esta relación jurídica se pueda reflejar la retroactividad de la eficacia de una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad (945), que, imaginemos, configuraba una de las facultades que se integraba en dicho derecho.

Como señala Zagrebelsky (946), hay que tener en cuenta que para que la declaración de inconstitucionalidad de la norma no afecte a tal tipo de situaciones, hace

(945) Vid. en este sentido ALMAGRO NOSETTE, *Justicia Constitucional*, op. cit., p.184.

(946) ZAGREBELSKY, *Giustizia Costituzionale*, op. cit., p. 173.

falta naturalmente que la norma inconstitucional no regule la propia prescripción del derecho, ó la propia caducidad de la acción, en el caso de que se trate, ya que entonces sí tendrá efectos retroactivos.

Así las cosas, se convierte en piedra angular la identificación de las situaciones jurídicas que configuradas por la norma inconstitucional aunque esten agotadas, se verán afectadas por la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

Desde esta perspectiva, sería interesante estudiar no sólo el tratamiento jurídico de la sentencia firme en que se haya aplicado una norma inconstitucional, sino en general todas las relaciones jurídicas que se hayan realizado y consumado conforme a la misma, cuestión amplísima, ya que cabría tanto el estudio de los contratos que se hubiesen realizado aplicando la norma inconstitucional, como el de los reglamentos que se hubiesen dictado en ejecución de la misma, supuesto éste último, que proporcionará no pocos problemas en la práctica judicial, ya que ¿declarada la inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley, devendrá inconstitucional asimismo el reglamento que la desarrollaba?

Interrogantes cómo la de si habrá lugar a la restitución de lo realizado, en el supuesto de que los contratos que se hayan conformado a la norma inconstitucional hayan agotado sus efectos, ó como por poner otro ejemplo, si tanto los actos administrativos no normativos como los reglamentos, también automáticamente acogerán a su vez el vicio de nulidad, una vez que la norma con fuerza de ley de la que traen causa sea declarada inconstitucional, son las cuestiones que, entre otras, nos preocupan, y que aunque al exceder de las pretensiones de éste trabajo, no entraremos en profundidad en todas ellas, si, sin embargo intentaremos fijar ciertas bases, desde las cuáles será posible acometer en el futuro su estudio riguroso.

2).- NECESIDAD DEL ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE SE YUXTAPONEN A LA NULIDAD DE LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL.

Así como ha sido dicho que la nulidad de los actos del proceso, aún cuando se alimenta de los principios básicos que sobre el tema dominan en todo el campo del derecho, presenta unos caracteres específicos que encuentran su fundamento en la naturaleza misma de la actividad jurisdiccional (947), de igual forma la teoría de la nulidad de los actos normativos con fuerza de ley toma su impronta de la propia idiosincrasia del derecho constitucional.

Es, en consecuencia, una teoría compleja. No se puede olvidar que es el derecho constitucional quien sienta los principios básicos de cada una de las disciplinas jurídicas, y por tanto, podríamos decir, quien determina cada una de las concepciones que sobre la nulidad imperan en los distintos ámbitos del derecho, siendo ello -precisamente- por lo que resulta ilógico aplicarle al derecho constitucional una teoría de las nulidades elaborada en una rama del derecho que le está sometida.

(947) BERIZONCE, La nulidad en el proceso, La Plata, Argentina 1967, p.60.

Al igual que decía Carnelutti (1948) -hablando de las formas del proceso- que indudablemente "no se puede discutir las ventajas de un traje a medida sobre uno de confección", aplicar la teoría de la nulidad elaborada en cualquier otro campo del derecho al derecho constitucional, significaría tener que hacer tal número de retoques sobre el modelo inicial, que al final no lograríamos sino destrozar éste y malvestir aquél.

La gravedad del vicio del que tratamos -en este caso el que una norma contrarie la Constitución- no nos puede llevar a pensar automáticamente que la sanción que debe imponerse al acto que incurre en él es la más grave que existe, esto es, la nulidad absoluta, en el sentido de carencia total de efectos de la norma que sea disconforme a la Constitución. Si, en cambio, podremos hablar de nulidad absoluta, si por ella entendemos carencia total de validez.

No puede olvidarse que como magistralmente expuso De Castro (1949), en su estudio sobre los tipos de ineficacia

(1948) CARNELUTTI, Estudios de Derecho Procesal Civil, Vol. I, Trad. Sentís Melendo, Buenos Aires 1952, p. 112.

(1949) DE CASTRO, El negocio jurídico privado. Tratado práctico y crítico de derecho civil, Vol. X. Instituto Nacional de estudios jurídicos, Madrid 1967, p. 461.

del negocio jurídico, "aunque sería lógico pensar que cada forma e intensidad de ineficacia habría de ser la resultante inmediata del valor dado a la carencia defecto o vicio de los distintos elementos de cada negocio jurídico. No sucede así porque el derecho atiende a otras consideraciones que no son los de la lógica".

El legislador de la LOTC, animado seguramente por la idea de la juridicidad de la Constitución, ha calificado a la norma que incurre en contradicción con la misma con la sanción de nulidad (art. 39 LOTC), mas ello no nos puede llevar a la idea de que la norma así calificada carezca absolutamente de efectos, ya que -como suele suceder muy a menudo- la falta de un conocimiento técnico del Derecho en el sujeto creador de la norma, origina la utilización incorrecta de las categorías jurídicas.

Como dice Fenech, "la ley sólo se vale de palabras para regular las relaciones humanas, y sólo en ese sentido le debemos obediencia, pero no es un texto definidor de conceptos, ni obliga a aceptar sus concepciones pretendidamente científicas, y que no son más que el resultado de las limitaciones de sus redactores".

En éste sentido debe anotarse, que la sanción de nu-

lidad la establece la LOTC no la Constitución, quién se limita a referir en su art.164, que las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley tendrán efectos erga omnes.

Por su parte, el art. 9,1 también de la Constitución, aunque prescribe que los poderes públicos están sujetos a la misma, tampoco refiere cuál será el régimen jurídico de los actos de éstos que contradigan a la Constitución.

La nulidad de la norma declarada inconstitucional únicamente la establece la LOTC en su art. 39,1, motivo que refuerza nuestra idea respecto de que ésta calificación debe examinarse con cuidado:

No se trata de una prescripción constitucional impuesta por el legislador constituyente sino por el legislador ordinario. En todo caso, si la aceptamos, hay que determinar el contenido que exactamente tiene, porque al no existir en el Ordenamiento jurídico español un concepto unívoco para cada categoría de vicio, (nulidad, anulabilidad), dependiendo su configuración técnica y los efectos de la naturaleza jurídica del acto en el que recaiga, es decir, según se trate de un acto jurídico privado ó público, (clasificación que, obviamente, admite

otros matices), la nulidad o la anulabilidad podrán producir diferentes efectos, podemos afirmar que lo verdaderamente relevante no es la denominación que se le dé al vicio causante de la inconstitucionalidad en el sentido de nulo o anulable, sino que lo que es absolutamente esencial es la determinación del grado de eficacia invalidante que posea aquél.

Multitud de ejemplos podemos traer a colación para justificar lo que exponemos:

Así, si bien se suele afirmar que la nulidad de pleno derecho no puede ser confirmada, en el ámbito del proceso el acto jurisdiccional nulo, en caso de que no sea impugnado en tiempo y forma -salvo contadas excepciones- si puede en cambio confirmarse. Al estar presidida la función jurisdiccional por el principio de rogación, si las partes no impugnan la sentencia ésta quedará sanada.

Se suele decir que la nulidad no prescribe, pero en cambio, tanto el recurso contencioso administrativo directo como indirecto de impugnación de reglamentos tienen un corto plazo para poder ser interpuestos pasado el cuál, aunque la nulidad de dicho reglamento podrá ser apreciada de oficio por los Tribunales de Justicia, en

cambio, el acto administrativo no normativo que se realizó en conformidad con el reglamento quedará firme.

En este confusionismo que parece haber en el mundo de la nulidad, si se quiere se puede calificar a la norma inconstitucional de norma nula, pero ello no debe identificarse -repetimos- con la carencia total de efectos de dicha norma.

En nuestra opinión, lo que el legislador de la LOTC ha intentado al establecer su nulidad, es, más que calificar sus efectos, proclamar -y somos conscientes de que insistimos en este tema- la juridicidad de la Constitución, lo que desde ahora decimos nada tiene que ver con que la norma inconstitucional sea nula o anulable.

Nadie niega el carácter de "ius cogens" que tienen ciertas garantías procesales, y en cambio si el acto procesal que las vulnera no es impugnado en tiempo y forma quedará firme, aún cuando sean vicios de nulidad y no de simple anulabilidad en los que haya incurrido el mismo.

Igual ocurre en el campo del derecho privado. El contrato viciado por una causa de anulabilidad como pudiera ser la falta de capacidad jurídica en uno de los contratantes vulnera una norma de "ius cogens", en

cambio, el contrato afectado por este vicio podrá quedar convalidado tanto por el inejercicio de la correspondiente acción de impugnación, como por la confirmación válida del mismo. Como puede observarse, el tratamiento técnico del vicio como nulo o anulable así como de sus efectos, no depende de la gravedad intrínseca del vicio, tampoco, en definitiva, de que afecte a una norma disponible ó a una norma imperativa.

Si como bien ha expuesto De la Oliva (950), "la nulidad radical, la anulabilidad y la irregularidad, ontológicamente consideradas, aunque deberían definirse por la singularidad de sus respectivas causas, son más bien los efectos jurídicos distintos, los elementos que perfilan expresivamente la diferenciada realidad de los actos nulos, anulables e irregulares", debemos ver cuales son los efectos de la norma inconstitucional.

No obstante, lo que si debe quedar meridianamente claro, es que ya se considere que sea un vicio de nulidad o de anulabilidad, ello nada tiene que ver con la importancia de la causa que genera el vicio.

(950) DE LA OLIVA Y FERNANDEZ LOPEZ, Lecciones de Derecho Procesal, Vol.II, op. cit., p.116.

El régimen jurídico al que se someterá la relación jurídica conformada a la norma inconstitucional, no significa que la norma conculcada -la Constitución- no sea de "ius cogens", sino que la dinámica que exigiría el sancionar su incumplimiento con la falta total de efectos del acto viciado, originaría aún mayores perjuicios y contrariaría aun más el fin de la Constitución como norma jurídica de obligado cumplimiento.

Nadie duda de la juridicidad de una ley, y sin embargo puede haber actos administrativos que, desarrollando la misma, la vulneren, lo que no supone en cambio la nulidad absoluta de los mismos. Como afirma Tomás Ramon Fernández (951), al haber en el ámbito del derecho administrativo principios que se superponen al esquema de la nulidad absoluta, ésta adquiere un régimen peculiar dentro de dicha rama del derecho.

No debe olvidarse que sobre las reglas generales que respecto de los vicios de los actos se proponen en cada rama del derecho, se superponen a menudo ciertos principios también fundamentales del mismo.

(951) FERNANDEZ T.R., *La doctrina de los vicios de orden público*, op. cit., pp.115 y 116.

Así por ejemplo, el principio de la buena fe, que como es sabido adquiere una importancia principal en el tratamiento de la posesión, se superpone al régimen de la nulidad en derecho privado, provocando que el acto nulo surta efectos. Igual ocurre en el campo del derecho administrativo con el principio de ejecutoriedad inmediata del acto sometido al mismo, y en el caso del proceso, con el carácter rogado de la jurisdicción.

Los principios fundamentales de cada una de las disciplinas jurídicas impregnan siempre la teoría de las nulidades de sus actos, ya que en todo caso, el incumplimiento que de las normas puede suponer el no privar totalmente de sus efectos al acto viciado, siempre, nos atrevemos a decir, está sujeto a un fin de carácter superior: el cumplimiento de los principios que presiden el conjunto íntegro del sistema. Se incumple parcialmente la norma, mas se cumplen íntegramente los principios que inspiran la misma.

Decía Tomás Ramon Fernández (1952) en su monografía sobre los vicios de orden público, que al ser el mundo del Derecho, "ciencia y arte del equilibrio social", las

(1952) FERNANDEZ T.R., La doctrina de los vicios ..., op. cit., p.112.

rígidas consecuencias de la nulidad absoluta como categoría dogmática hay que atemperarlas en determinados casos. La proyección de sus palabras sobre el tema que nos ocupa es obvia:

Debemos estudiar los principios que existen en derecho constitucional, a fin de determinar las consecuencias de la inconstitucionalidad del acto normativo con fuerza de ley. Para ello, punto de partida necesario será reflexionar sobre dos cuestiones, las consecuencias de la existencia simultánea de la norma inconstitucional y la Constitución, y la presunción de constitucionalidad de las leyes existente aún—como veremos— en nuestro Ordenamiento. Todo ello naturalmente en relación con el control constitucional.

A).- LA EXISTENCIA SIMULTANEA DE LA NORMA INCONSTITUCIONAL Y LA CONSTITUCION.

Partiendo de que el control de la constitucionalidad de las leyes presupone el reconocimiento de que el legislador puede elaborar normas que contraríen a la Constitución, la existencia de normas inconstitucionales conlleva admitir que, en un determinado momento dos normas -la Constitucional y la ordinaria- se proyectan de forma contradictoria sobre un específico supuesto de hecho.

Al igual que decía García de Enterría (1953), que en el Ordenamiento administrativo el problema capital venía dado por la coexistencia de leyes y reglamentos, ahora un similar problema afecta a todo el Ordenamiento jurídico, en cuanto que es necesario para la aplicación de cualquier norma la articulación de ésta con las Normas Constitucionales atinentes.

Examinemos el estado de cosas que esta hipótesis de contradicción entre la norma ordinaria y la Constitución, genera para el ciudadano.

(1953) GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo, Vol.I. Madrid, 1986, pp. 63 y 64.

El ciudadano ó justiciable, destinatario en una medida importante, consumidor nato, se podría decir, de la norma jurídica, ¿qué debe hacer cuando una norma ordinaria contradiga lo previsto por la Constitución?, ¿cumplir la Constitución ó cumplir la norma ordinaria.?

Si recordamos que una norma puede ser contraria a la Constitución de muy diversas maneras -algunas de las cuáles son en si mismas de difícil apreciación, debiendo de recurrirse para poder apreciar la contradicción a valoraciones que, desde luego, no están al alcance del hombre medio de la calle- puede colegirse que el problema es de bastante gravedad.

Dado que por otra parte conforme al art. 40,1 LOTC, parece que la norma inconstitucional puede producir "efectos", ya que según dicho precepto no podrán ser revisados los procesos fenecidos mediante sentencia firme en que haya recibido aplicación una norma inconstitucional -a salvo la excepción prevista en su inciso último- debemos investigar qué repercusiones tienen éstos sobre la realidad jurídica.

Si como expone Meneglelli (1954), una norma es eficaz cuando el comportamiento de los destinatarios de la misma

se realiza de conformidad a ella, y por el contrario es ineficaz cuando no es observada y aplicada, supuesto que una norma sea disconforme con la Constitución, hay que convenir que puesto que la aplicación de una de ellas conlleva la inaplicación de la otra, en el caso de que se aplique la ordinaria ello implica reconocer que, al menos para ciertas relaciones jurídicas, (aquéllas en que incurriendo ya la norma en el vicio de inconstitucionalidad, sin embargo se proyectó sobre aquéllas), la Constitución se ha relevado como una norma ineficaz ó, al menos, eficaz parcialmente.

Porque si la norma inconstitucional no ha tenido efectos nunca, cómo es posible que haya podido ser aplicada y se mantengan sus efectos, conforme indica el art. 40,1 de la LOTC?

Evidentemente, el art. 40,1 no se refiere a los casos en que los Tribunales aplican una norma conforme a la Constitución, ya que entonces sobraría este precepto, sino a aquéllos supuestos en que dichos Tribunales han aplicado una norma contraria a la misma, circunstancia en que de conformidad con el art. 40,1 LOTC, la sentencia

(1954) MENEGLLELLI, Il problema dell'effectivita nella teoria della validita giuridica, Milano 1954. p.151

firme que dirima dichos procesos, (siempre que no se haya emitido en un proceso de carácter sancionador y de la declaración de inconstitucionalidad resultare una exención, reducción o exclusión de la responsabilidad), mantendrá sus efectos y no se verá alterada por la declaración de nulidad de la norma que en ellas fué aplicada.

En consecuencia, si nos preguntáramos -teniendo presente éstas posibilidades- desde cuando tiene eficacia la declaración de la norma declarada inconstitucional, no podríamos contestar ni que tiene eficacia desde que es declarada inconstitucional, ya que los arts. 163 y 164 de la CE. recogen supuestos de retroactividad, ni tampoco que retrotrae sus efectos al momento en que la norma incurrió en contradicción con la Constitución, puesto que el art. 40,1 es la evidencia de que si los produce, ya que las situaciones jurídicas reconocidas por la sentencia firme en que se hubiese aplicado una norma inconstitucional no podrán ser revisadas (955).

Y si ya este binomio, que la norma sea nula (como

(955) Confirma esta tesis, PIZZORUSSO, en Lecciones de Derecho Constitucional, Vol.II. op. cit., p. 56 donde expresa que, "los efectos en el tiempo de las sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional, no pueden describirse sin mas, hablando de efectos ex tunc (retroactivos) o de efectos ex nunc o pro futuro: la sentencia será eficaz frente a todas aquellas relaciones (anteriores o posteriores a su publicación) en las que la disposición o norma declarada inconstitucional pudiese ser objeto de aplicación".

de tal la califica el art. 39,1 LOTC) pero que produzca efectos, provoca que, tal como dijo Calamandrei (956) "esta solución se convierta "para quien quiera justificarla teóricamente, en un acertijo", aún la complicación se hace mayor si añadimos la jurisprudencia que al respecto ha vertido el Tribunal Constitucional.

El tema es de una gran importancia y depende en definitiva de que se asocien o no los conceptos de validez y eficacia, entendiendo como "eficacia", la posibilidad de ser aplicada ó de ser ejecutable una norma aunque sea inválida.

La distinción que se apunta -y que proyectó Exposito (957) sobre el acto normativo con fuerza de ley- es por lo demás ya clásica en la teoría del derecho.

Como señala De Castro (958), desde Windscheid se viene distinguiendo entre validez y eficacia: "El negocio no vale si no reúne los requisitos exigidos por la ley; será ineficaz cuando por cualquier otra razón no produce efec

(956) CALAMANDREI, Corte Constitucional y Autoridad judicial, en Derecho Procesal Civil, Vol.III, op. cit., p.144.

(957) EXPOSITO, La Costituzione Italiana Saggi, 1954, p.271.

(958) DE CASTRO, El negocio jurídico, op. cit., p 463.

tos".

Acogiendo esta idea podríamos decir, que la ineficacia de la Constitución en los supuestos a que nos estamos refiriendo no modifica el carácter inválido de la norma inconstitucional. Son dos circunstancias que operan sobre planos distintos.

Si bien es verdad que la contradicción de la norma ordinaria respecto de la Constitución es una cuestión que no afectará a las situaciones jurídicas reconocidas en sentencia firme, a no ser que -como venimos repitiendo- de la declaración de inconstitucionalidad resulte una disminución de la sanción impuesta por dicha sentencia, ello, sin embargo no convierte a la norma inconstitucional en una norma válida.

Articulando lo expuesto con el contenido del art. 39 LOTC que proclama la nulidad de la norma declarada inconstitucional, podemos sentar la siguiente premisa:

- Si una norma inconstitucional es una norma nula, la nulidad que conlleva la inconstitucionalidad de dicha norma no le priva, desde luego, de toda su eficacia.

Ahora bien, la cuestión se complica. Al haber declarado el Tribunal Constitucional (959) que "los efectos que sobre la validez y eficacia de las normas se derivan de su contradicción con la Constitución, sólo surgen desde el momento en que se produce la contradicción misma, esto es, para las normas promulgadas con posterioridad a la Constitución desde el momento de su entrada en vigor, y para las anteriores al texto constitucional desde la fecha en que éste inició su vigencia", la asimilación que entre los conceptos de validez y eficacia realiza la sentencia, parece que deja sin fundamento los efectos que se obtienen del acto normativo nulo, ya que a tenor de la misma -puesto que retrotrae la ineficacia de la norma al momento en que incurrió en la contradicción con la Constitución- quedan en principio sin explicación posible, los efectos que según el art. 40,1 LOTC produce la norma inconstitucional.

En efecto, si según la sentencia citada no sólo la validez sino también la eficacia hay que retrotraerla al momento en que la norma incurrió en la contradicción, no se comprende como si tal norma no ha sido nunca eficaz ha podido producir efectos, a no ser claro está, los que se

(959) STC. 17/81 de 1 de junio, f. j. 4. BOE 16-6-81.

derivan del acto ilícito, pero que, obviamente, no son los referidos en el art. 40,1 de la LOTC, que le da carta de naturaleza a los propios efectos de la norma inconstitucional.

Verdaderamente, el Tribunal Constitucional en su afán de proclamar la juridicidad de la Constitución ha utilizado los mencionados conceptos con cierta ligereza.

No otra cosa cabe pensar, cuando con anterioridad a la sentencia precitada, en concreto, en la de 29-4-1981 (1960) se expresa de la siguiente forma:

"La inconstitucionalidad de las leyes posteriores a la Constitución conlleva la sanción de nulidad con eficacia originaria, si bien dentro de un respeto a situaciones consolidadas en los términos que se coligen en los arts. 39,1, y 40,1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".

Como cabe observar, aunque en la transcrita sentencia se alude también a la "ineficacia originaria de la norma inconstitucional", ésta cualidad se apostilla del "respeto a las situaciones consolidadas", lo que significa, a nuestro entender, negar para ciertos supuestos esta producción de ineficacia.

(1960) STC. 14/81 de 29 de abril, f.j.4, BOE 21-6-81.

Según lo expuesto, parece que aún cuando los actos jurídicos se hayan realizado conforme a una norma inconstitucional, no siempre podrán impugnarse, de lo que cabe deducir que en nuestro Ordenamiento, la condición para que una ley sea eficaz no es que tenga un determinado contenido sino que tenga forma de tal, concepción que choca frontalmente, con la que sobre la ley implica la adopción del sistema de la "judicial review", impuesto por nuestra Constitución a través de la cuestión de inconstitucionalidad (art.163 CE).

Y es aquí donde reside el acertijo al que se refería Calamandrei, y que a continuación pasamos a exponer, ya que antes de determinar las circunstancias en las que no cabrá revisar el acto jurídico realizado conforme a la norma inconstitucional, es preciso determinar por qué una norma inconstitucional podrá producir efectos, siendo como parece que es una norma nula.

365

B).- LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO NORMATIVO CON FUERZA DE LEY Y EL CONTROL CONSTITUCIONAL.

Los efectos de la norma inconstitucional deben estudiarse en dos momentos o perspectivas: primero, cuando la norma nace al Ordenamiento jurídico (en el supuesto en que la norma ya nazca con dicho vicio, ó en el momento en que incurre en tal si se trata de inconstitucionalidad sobrevenida) y segundo, cuando la norma es declarada inconstitucional.

No son coherentes las respuestas que vamos a encontrar según que examinemos un momento y otro. En uno se ha plasmado el carácter rígido de la Constitución. En otro se han mantenido las concepciones tradicionales respecto de la existencia de la norma jurídica. En esta discordancia es en la que reside el nudo gordiano del régimen jurídico de la norma inconstitucional.

El sistema de la "judicial review" implica una concepción de la ley que no ha sido asumida integralmente en nuestro sistema constitucional, y ello nos atrevemos a decir- porque choca en un plano teórico con la concepción que en dicho sistema jurídico existe respecto de ésta. Nos estamos refiriendo a las condicio-

nes para que se tenga una ley por existente, para que una ley cause efectos.

Como el único modo de eliminar las contradicciones de un sistema es ponerlas de manifiesto, así lo haremos en esta ocasión.

a).- LA NORMA INCONSTITUCIONAL Y EL REGLAMENTO ILEGAL: LA PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Y LA PRESUNCION DE ILEGITIMIDAD DEL REGLAMENTO.

Advirtiendo que nuestras reflexiones a este respecto sólo pretenden fundamentar como al dirigirse la ley a los ciudadanos de manera diferente que lo hacen los reglamentos, no puede igualarse el régimen jurídico de la ineficacia de dichos actos, comenzamos nuestro análisis.

Si tanto para las leyes inconstitucionales como para los reglamentos ilegales parece que está prevista la sanción de nulidad de pleno derecho, (arts. 39 LOTC, 26 y 28 de la LRJAE y 47,2 de la LPA) e igualmente tanto la existencia de unas como de otros suponen un gran golpe para la seguridad jurídica y la certeza del derecho -es más, el ataque es mucho más grave en el caso de las leyes- la existencia de una diferencia tan radical -como expondremos- en torno a las presunciones que rigen las

condiciones de eficacia de los mencionados actos normativos, es una cuestión que indudablemente debe tener su reflejo en el grado de ineficacia de los mismos, para el caso de que incurran, éstas en contradicción con la Constitución, y aquéllos en contradicción con la Ley.

Según García de Enterría (1961), la diferencia en este punto entre la ley y el reglamento sería la siguiente:

Así como las leyes se imponen -dice él citado- por su sólo publicación formal a todos los sujetos destinatarios de las mismas, "irresistiblemente -salvo la posibilidad de su declaración de inconstitucionalidad, reservada al Tribunal Constitucional- como ya sabemos. Con los Reglamentos, viene a ocurrir en cierto modo lo contrario: la mera publicación de un Reglamento no impone sin más su aplicación; antes de llegar a ésta ha de cuestionarse por todos los destinatarios".

Y si la ley no debe cuestionarse por todos sus destinatarios, ¿por qué en cambio todos sus destinatarios deben sufrir los efectos de su nulidad?.

(1961) GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Vol.I, op. cit., p.220.

Precisamente con motivo de la sanción de nulidad que recae sobre el reglamento en el caso de que sea ilegal, observa García de Enterría (1962) que dados los efectos tan sumamente gravosos que proporciona el reglamento ilegal, la reacción o consecuencia que el Ordenamiento jurídico prevé no puede ser sino la de nulidad de pleno derecho. Todos los destinatarios de un reglamento deben, antes de sujetar su conducta a él, examinar su conformidad a la ley.

Ante esta aseveración del prof. citado, surge la gran interrogante, ¿no deben los destinatarios de la ley -al igual que con los reglamentos- cuestionarse la conformidad de la misma a la Constitución?

Una perspectiva que no puede olvidarse a la hora de estudiar el problema de los efectos de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad es la del ciudadano.

Cuando exista contradicción entre la Constitución y la norma ordinaria, ¿qué puede ó que debe hacer el ciudadano?

(1962) GARCÍA DE ENTERRÍA, y T.R. FERNÁNDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Vol.I. op. cit., pp.219 y 220.

Prescindiendo ahora del supuesto de que la norma regulase un derecho fundamental, el futuro justiciable se encuentra en la siguiente situación:

- Si cumple la norma ordinaria inconstitucional, puede ser que llegado el momento de exigir la satisfacción jurídica (en el caso que se vea compelido a tenerla que realizar por medio de la Jurisdicción) se vea privado de la tutela que parecía poder obtener -con arreglo al fundamento jurídico que le ofrecía una específica norma- ya que el órgano judicial, si considerase que dicha norma puede ser inconstitucional, deberá elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre la misma al Tribunal Constitucional. En el supuesto de que éste estime la inconstitucionalidad de aquélla, dicha norma será declarada nula.

- Si incumple la norma ordinaria en pro de sujetar su conducta a la Constitución, podrá ver cómo le es reclamada en juicio una determinada prestación conforme a la norma ordinaria, y si el órgano judicial no aprecia la inconstitucionalidad de la misma, y dictando sentencia ésta llega a obtener la cualidad de firme, aunque después -incluso, hasta un día más tarde, del que se hubiese dictado la sentencia- se declarase inconstitucional la norma, dicha declaración de inconstitucionalidad, confor-

me indica el art. 40.1 LOTC, no tendrá efectos retroactivos.

Si el justiciable no debe cuestionarse la constitucionalidad de la ley, no debe exigirse taxativamente el cumplimiento de la Constitución.

La presunción "iuris tantum" de la validez de la ley imperante en nuestro Ordenamiento, es en cierto modo contradictoria con la configuración de la Constitución como norma jurídica de carácter supremo, porque si los destinatarios de las normas deben cumplirlas, ¿cómo se concilia la efectividad de la Constitución, con ésta efectividad que posee la norma ordinaria en cuanto que es publicada? .

En los sistemas jurídicos continentales, como expone Meneglelli (1963), la presencia del normativismo formalista provoca que una norma secundaria sea válida en cuanto se haya producido por el procedimiento para ello previsto. En consecuencia, la condición para la eficacia de una Ley no es que tenga un determinado contenido, sino

(1963) MENEGLLELLI, Il problema dell'effectività nella teoria della validità giuridica, op. cit., p. 176.

que cumpla unas exigencias específicas respecto de la forma, que no únicamente se las considera como preeminentes sino casi como exclusivas.

Con base en lo expuesto se comprende fácilmente, por qué los destinatarios de las normas jurídicas deben cumplir la ley y no cuestionar sistemáticamente su validez.

La concepción de la presunción de constitucionalidad de la ley casa con el control abstracto de la constitucionalidad, no con el control concreto procedente de la "judicial review". Por esta razón, precisamente, Kelsen configuró el vicio de inconstitucionalidad como un vicio de anulabilidad. Para Kelsen una norma es válida si se produce mediante el procedimiento adecuado previsto por la Norma Fundamental (964), residiendo en esta circunstancia asimismo, la explicación de que la inconstitucionalidad sea para éste autor un vicio de anulabilidad y no de nulidad. Si la ley tiene eficacia hasta que sea declarada inconstitucional, quiere decir que está en un estado de invalidez latente que, como es sabido, es propio del sistema de la anulabilidad.

(964) GARCIA DE ENTERRIA, y T.R. FENANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Vol.I. op. cit., p.103.

Existente -volvemos a repetir- la presunción de la constitucionalidad de las leyes, el grado de ineficacia de la norma inconstitucional no puede ser absoluto.

No es coherente establecer de un lado una presunción de constitucionalidad de la ley, y de otro privar absolutamente de efectos a la norma que sea inconstitucional. Si así fuese, si la norma careciese absolutamente de estos, ello supondría la existencia de la presunción contraria, es decir, la de que toda ley pueda ser inconstitucional. Provocaría la duda sistemática respecto de la constitucionalidad de las mismas por todos los destinatarios de éstas.

El sujeto debe saber a que norma debe acomodar su conducta. La privación total de efectos de la norma declarada inconstitucional, después de imponerle la obediencia a aquélla mediante la existencia de la presunción de constitucionalidad, no deja de ser un contrasentido.

Así las cosas, no creemos que pueda elaborarse una teoría de la nulidad del acto normativo, ya que el régimen al que se somete la ley es diferente del que sujeta al reglamento. No cabe enjuiciar con los mismos

parámetros la nulidad de ambos actos normativos.

Siendo de esperar que la dogmática jurídico constitucional sobre los diferentes grados de ineficacia de los actos jurídicos que se hayan realizado conforme a la norma inconstitucional, tomará como base la teoría administrativista, ya que así por ejemplo sucedió (1965) también con ésta -que tomó como base la teoría iusprivatista, dado que era el único modelo con que contaba el Juez de lo contencioso- las diferencias entre la concepción de la ley y el reglamento en nuestro Ordenamiento jurídico, deben ser tenidas muy en cuenta en la tarea de sopesar los efectos que en cada caso deberá producir la inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley.

(1965) FERNANDEZ, T.R., La doctrina de los vicios de orden público, op. cit., p.104.

b).- LA CARENCIA DE EFECTO LITISPENDENTE DE LA ADMISION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Es cierto que la no producción de efecto suspensivo de la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad se ha comentado bastante, mas -como ya hicimos constar- siempre a efectos de determinar, si ello quería decir que la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada no jugaría respecto del proceso en que se había promovido como prejudicial. Pero, los terminos mencionados tienen aún otro reflejo que merecen un estudio detenido.

El que el auto admitiendo a trámite la cuestión de inconstitucionalidad no suspenda la aplicación de la norma impugnada, no produciendo lo que fué llamado por Calamandrei (1966) un fenómeno similar a la litispendencia, indica como nuestro sistema constitucional está basado en la presunción "iuris tantum" de la constitucionalidad de las leyes, presunción que solamente acepta como prueba en contrario la declaración de inconstitucionalidad de la norma por el Tribunal Constitucional, a excepción de los supuestos vistos en este trabajo (1967).

(1966) CALAMANDREI, Corte Constitucional y Autoridad judicial, op. cit., p.185.

(1967) Vid. supra pp.339 y ss; 379 y ss.; 564 y ss.

Si bien es cierto que como dice Almagro (1968), "La vigencia de la ley, pendiente su declaración de inconstitucionalidad, debe considerarse como una medida preventiva ordenada ope legis, con la finalidad que se no interrumpa la normalidad del tráfico jurídico", también lo es que como expresa Calamandrei (1969), "Sería ilógico permitir que mientras pende el juicio de legitimidad constitucional ante la Corte Constitucional, la misma cuestión pudiera ser decidida por otros jueces, con el riesgo de que la decidan en diferente sentido del que será fijado por la Corte Constitucional", proponiendo como solución -para obviar el problema- que la admisión a trámite de la cuestión por el Tribunal, obligara a suspender la tramitación de aquéllos procesos en que podría ser de aplicación la norma cuestionada.

Habida cuenta que como se desprende del art. 165 CE, a su vez desarrollado por el art.30 de la LOTC (1970), la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad no causa efectos litispendentes, como además así ha sido confirma

(1968) ALMAGRO NOSETE, Justicia Constitucional, op. cit., pp. 184 y 185.

(1969) CALAMANDREI, Corte Constitucional y Autoridad judicial, op. cit., p.165.

(1970) Art. 30 LOTC "La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el art. 161,2 de la Constitución para impugnar mediante su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades autónomas"

do por el Tribunal Constitucional (971), pudiera muy bien suceder que teniendo varios órganos judiciales que aplicar la misma norma, no todos promoviesen la respectiva cuestión de inconstitucionalidad, por ejemplo, porque alguno careciera de dudas respecto de la constitucionalidad de la misma, con lo cual podrá darse la paradoja, de que no habiendo sido interrumpida la tramitación de dicho proceso, pueda, en caso de que en él se dicte sentencia firme antes de que se haya publicado la sentencia resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad, sustraerse a la eficacia "erga omnes" de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que incidió en su fallo (972).

Decir conforme al 163 CE., que los efectos de una norma -aunque sea inconstitucional- no se suspenderan hasta que ésta no sea declarada inconstitucional, supone la confianza que en el legislador tiene la propia Constitución.

Así además ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional (973) al pronunciarse en estos términos:

(971) Conforme al auto 132/83 de 23-3-83: "La publicación de la providencia mediante la que se admite a trámite a cuestión de inconstitucionalidad suscitada por un órgano del poder judicial, cumple señaladamente la función de poner en conocimiento de todos los demás órganos del mismo

"Esta potestad, (la de anular las leyes), sólo puede ser utilizada, sin embargo, cuando así lo exijan razones muy graves y sólidas; cuando un órgano constitucional o parte sustancial de él afirman la existencia de esa infracción, ó cuando de no ser declarada dicha infracción, un órgano judicial hubiera de verse en la situación de violar la Constitución porque estando sometido al imperio de la ley (art. 117.1 de la Constitución) carece de facultades para inaplicarla aunque la considere contraria a una norma más alta, pero anterior en el tiempo".

¿Podría decirse pues, que hasta que la norma ordinaria no sea declarada inconstitucional se puede aplicar?. Si ello es así, la consecuencia sería que sobre las normas pesa una presunción de carácter "iuris tantum", es decir, que mientras que no se declare por el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de una norma, ésta deberá ser considerada constitucional.

Así lo ha declarado en cierto modo el Tribunal Constitucional, al declarar que:

"Aun afirmando que la promulgación de la Constitución no ha roto la continuidad del orden jurídico preconstitucional, mas que con respecto a aquellas normas que no pueden ser interpretadas de conformidad con la Constitución, no es menos cierto que es preciso matizar la presunción de constitucionalidad de las leyes, atendiendo al diverso objeto de esas leyes preconstitucionales" (1974).

Poder Judicial por cuanto pudiese influir en la decisión de asuntos entre ellos pendientes".
 (1972) Vid. PIZZORUSSO, Lecciones De Derecho Constitucional, Vol.II. op. cit., p.44, quien tras informar de la elevación asimismo de cuestión de inconstitucionalidad a la Corte Costituzionale, precisamente, de la norma contempladora de esta falta de suspensión de aplicación de la norma admitida a trámite para el enjuiciamiento de su presunta inconstitucionalidad a través de la cuestión de inconstitucionalidad, expresa taxativamente que "no existe forma alguna de suspender la aplicación de la ley sometida al control de constitucionalidad, no pareciendo posible acudir para ello, a las medidas de urgencia previstas en el art. 700 del Cód.proc.civ.
 (1973) STC 17/81 de 1 de junio, BOE 16-6-81, f.j.4.
 (1974) STC 32/01 de 28 de julio, BOE 13-8-81, f.j.6.

Ahora bien, de ser cierta esta interpretación que realizamos, ésta presunción de constitucionalidad de las leyes debe tener su reflejo en la regulación de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la norma.

c).- LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO DUDA METODICA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY, Y LA PERVIVENCIA DE LA PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA MISMA.

Habida cuenta que el mandato a los órganos jurisdiccionales de investigar la compatibilidad de las normas jurídicas que van a aplicar en sus juicios con la Constitución, supone, sin duda, la implantación de una duda sistemática respecto de la constitucionalidad de las leyes, debe convenirse que el control constitucional en vía incidental, no concuerda con la presunción que, por otra parte, existe respecto de la constitucionalidad de las mismas.

Una vez más, el art. 163 CE. vuelve a ser central en nuestro estudio. Contiene en sí mismo la contradicción a que nos estamos refiriendo:

De un lado, contempla la presunción de constitucio-

nalidad de las leyes, en cuanto que la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad no obliga a suspender la vigencia de la misma; de otro, contempla la posibilidad de que una norma que recaía en una situación jurídica específica, no se aplique a aquélla si es declarada inconstitucional.

La presunción "iuris tantum" de la validez de las leyes, es, en cierto modo, contradictoria con la concepción de la Constitución como norma jurídica de carácter supremo, porque si los destinatarios de las normas deben cumplirlas, ¿cómo se concilia la efectividad de la Constitución, con ésta efectividad que posee la norma ordinaria en cuanto que es publicada?. Verdaderamente, la presunción de constitucionalidad de las leyes que existe en nuestro Ordenamiento, choca con el principio de rigidez constitucional, y en consecuencia, con el control constitucional en vía incidental.

Si como manifiesta García de Enterría (1975), dicha presunción significa una cierta confianza en el poder legislativo, es difícil entender como dicha presunción puede existir en un Ordenamiento jurídico, en el que se implanta asimismo el control de la constitucionalidad de

(1975) GARCIA DE ENTERRIA, y T.R. FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Vol. I pp. 126 y 127.

las leyes, que, como expusimos, tiene como fundamento precisamente en la desconfianza en aquél.

El "justo equilibrio" en la confianza hacia el poder legislativo que parece exigir la armonización de la presunción de la constitucionalidad de las leyes, con el control constitucional de las mismas, nos parece difícil de conseguir.

En cuanto que el propio control constitucional en vía incidental "procede directamente (1976) de la invención básica americana de una judicial review sobre las decisiones del legislativo", ello creemos que impone de entrada una concepción distinta respecto de la ley que, en cambio, no ha sido asumida en su totalidad en nuestro sistema jurídico.

No se puede olvidar que la técnica de la "judicial review" surge para la defensa del "common law" frente a los "statutes" y las leyes, normas singulares y excepcionales que para penetrar en el derecho común ya consti

(1976) GARCIA DE ENTERRIA, La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema Español: posibilidades y perspectivas, en El Tribunal Constitucional, Vol.I. op. cit., p.40.

tuido, deben siempre respetar la supremacía normativa de éste. En consecuencia, no tienen pues presunción de constitucionales, como en cambio tienen en nuestro sistema jurídico las leyes.

Con base en este dato se puede comprender, que al no tener la Constitución en España esa tradición, y es más, al ser el derecho preconstituido y conocido las leyes ordinarias, y el derecho que penetra en estas leyes ordinarias la Constitución, se produce una inversión de los términos que debe de tenerse en cuenta a la hora de aplicar ésta Norma.

No se puede menospreciar el dato histórico que aporta la existencia de un Ordenamiento preconstitucional, integrado sobre todo por leyes, y una Constitución que, posterior en el tiempo, viene a convertirse en la Norma Fundamental.

El acercamiento al sistema anglosajón que desde la existencia del principio de rigidez constitucional se ha producido, incide profundamente en la concepción del derecho que hasta ahora teníamos en nuestro sistema continental.

Nuestro Ordenamiento actual tiene un origen en su mayor parte preconstitucional. Las modificaciones que en él se han operado, han venido por dos vías. Una, la legislativa, y otra la jurisprudencial, al interpretar las normas anteriores a la Constitución en coherencia con la misma. En consecuencia debe comprenderse, que el derecho preconstituido es -en el caso español- el Ordenamiento preconstitucional, y el que ahora viene a incidir en éste transformándolo completamente, el contenido en la Constitución, por obra de la cuál todo el Ordenamiento deberá ser interpretado de conformidad con la misma.

Sirva como botón de muestra de esta contradicción, la diferente contestación que tiene una misma pregunta, según sea formulada de una manera u otra. A saber:

Mientras la norma ordinaria no es declarada inconstitucional, ¿qué eficacia tiene?, ó dicho de otro modo, ¿las normas ordinarias inconstitucionales sólo pierden su fuerza de obligar cuando son declaradas tales por el Tribunal Constitucional?.

A la primera interrogante habría que contestar que tiene una eficacia plena, en cambio a la segunda, habría que responder negativamente, es decir, que pueden tener efecto retroactivo. Como hemos manifestado, las

respuestas son contradictorias.

Efectivamente, si hasta que una norma no es declarada inconstitucional los ciudadanos -destinatarios de la misma- deben considerarla conforme a la Constitución, ello significa que la norma inconstitucional goza de una invalidez latente, que sólo se manifestará a partir de la declaración de su inconstitucionalidad.

Existente -volvemos a repetir- la presunción de la constitucionalidad de las leyes, el grado de ineficacia de la norma inconstitucional no puede ser absoluto. No es coherente establecer de un lado una presunción de constitucionalidad de las leyes, y de otro, privar absolutamente de efectos a la norma inconstitucional. Si así fuese, si la norma careciese absolutamente de éstos, ello supondría la existencia de la presunción contraria, es decir, la de que toda ley puede ser inconstitucional. Supondría la duda sistemática respecto de la constitucionalidad de las leyes por todos los destinatarios de éstas.

Al régimen de la nulidad del acto normativo con fuerza de ley, se superpone el principio de la presunción de constitucionalidad de las leyes igualmente impuesto por la propia Constitución.

Pretendiendo ser gráficos, podríamos decir que la nulidad es un "sumando", no un "multiplicador". Por tanto, depende del acto al que se haya agregado y los principios que imperen en el mismo, el que pueda provocar una transformación de la realidad jurídica.

La nulidad no es un multiplicador cero sino un sumando cero.

En consecuencia, cuando aún cause un mayor perjuicio a la Constitución el revisar el acto jurídico que se ha realizado conforme a la norma inconstitucional, que los efectos que derivan del propio acto jurídico, habrá que intentar llegar a una situación de "equilibrio constitucional" es decir, de equilibrio entre los valores que ella propugna.

No se puede decir lisa y llanamente, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma causa sus efectos a partir del momento de la sentencia que así lo declare, como tampoco que produce tales efectos desde el momento en que la norma incurrió en contradicción con la Constitución, siendo esta la causa que en definitiva provoca la complejidad que existe en torno al tema.

3).- REGIMEN DEL ACTO JURIDICO REALIZADO REALIZADO
CONFORME A LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL.

A).- PLANTEAMIENTO GENERAL.

Habida cuenta que el Tribunal Constitucional ha declarado (1016) que "los preceptos constitucionales no pueden ser interpretados aisladamente y desde sí mismos, sino siempre en relación con otros preceptos y con la unidad de la propia Constitución en la que estan articulados", cabe pensar que también el art. 164 CE, debe interpretarse en conexión con las restantes normas de la Constitución, lo que además viene demandado por el choque que podría ofrecer la aplicación estricta del mismo, con otros principios constitucionales, como pudieran ser el principio de legalidad, ó el de seguridad jurídica (977).

En este orden de ideas, y cifándonos a nuestro tema en concreto, nos parece interesante plantear si el contenido de nuestra Constitución "puede soportar" la nu

(977) ATC. 60/81 de 17 de junio, f.j.2, donde además sigue diciendo el citado Tribunal en su fundamento jurídico 3, que "Tal criterio interpretativo de la Constitución, destinado a armonizar los valores esenciales establecidos o reconocidos por ella, entre los que se encuentran los derechos fundamentales y libertades públicas y la forma política parlamentaria, debe hacerse en cada caso planteado, equilibrando los valores en juego y en caso de conflicto teniendo en cuenta qué precepto constitucional tiene mayor peso para decidir la cuestión concreta planteada".
(1017) Evidentemente, si conforme al art. 164 CE, la norma declarada inconstitucional nunca más pueda volver a ser aplicada, en el caso de que la sentencia -como estudiaremos- no sea de contenido meramente estimatorio de la inconstitucionalidad y se cree mediante ella una nueva norma jurídica, ello, en principio, podría chocar con el principio de legalidad.

lidad de la norma inconstitucional, en el sentido de carencia total de efectos, ya que pudiera ser -como opinamos nosotros- que por mor de que la norma inconstitucional no tenga efecto alguno, si no se protegen de alguna forma los derechos que se adquirieron conforme a la misma, ello contrarie aún más a la Norma Constitucional que el propio acto normativo inconstitucional.

Si como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional la Constitución es un todo, y hay que interpretarla sopesando en cada momento que valor impera sobre otro, realmente parece que para determinar qué grado de retroactividad tendrá la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad de una norma, habrá que estar al caso concreto, ya que pudiera ser -repetimos- que fuese más inconstitucional aún el privar absolutamente de efectos a la norma que recae en ese vicio, que los que causaba la propia norma inconstitucional.

No es que otras normas impidan la total retroactividad de efectos de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad de la norma, es que quien lo impide es la propia Constitución, ya que al ser la "tete de chapitre" (978) del Ordenamiento, es en ella misma donde reside el límite de la declaración de nulidad de la norma inconsti-

tucional. Esta es nuestra aportación en definitiva a este tema:

- El que la norma inconstitucional pueda, si no volver a ser aplicada, si causar un cierto reflejo indirecto, es precisamente en razón del contenido de la Constitución, y ello, porque el respeto que la propia Constitución asegura a determinados valores, y el orden de preferencia que les dá a algunos de ellos, impone la aminoración de efectos de otros.

Así las cosas, dado que la situación jurídica que nació conforme a la norma inconstitucional debe regirse por la Constitución, se le deberá aplicar una regla jurídica que armonize los valores constitucionales, intentando hallar una solución que no menoscabe ni los valores conculcados por la norma inconstitucional, ni aquéllos otros que podrían también vulnerarse si se prescindiese por completo de su existencia.

No debe olvidarse que el carácter de norma abierta que posee nuestra Constitución, y la existencia dentro de ella de principios que, tomados separadamente, son contradictorios, implica que el cumplimiento de la Constitución implique el ponerlos en relación y en equilibrio, a fin de poder actuar la voluntad constitucional.

A esta conclusión nos lleva la STC de 20-7-81 (979),
cuya importancia es indudable:

"Los principios constitucionales invocados por los recurrentes: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el art. 9,3 de la Constitución -legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad -no son compartimentos estancos, sino que al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás, y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho.

En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que si se agota en la adición de estos principios, no hubiere precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad"

Conforme a la sentencia transcrita, la Constitución, podríamos decir, es un todo ideal, y en pro precisamente de conseguir su aplicación, habrá que sacrificar a menudo unos principios en favor de otros. Es decir, la seguridad jurídica tendrá como límite precisamente la justicia, ya que la justicia para conseguir su fin, debe ser segura.

Sentadas estas bases, el siguiente paso que habremos de dar será determinar qué principios de entre los constitucionales tienen una mayor preferencia.

(978) Vid. supra p.288.

(979) STC 27/81 de 20 de julio, BOE 13-8-81, f.j.10. En idéntico sentido, vid. STC 8/82 de 4 de marzo, BOE 22-3-1982, f.j.3.

Conforme ha declarado el Tribunal Constitucional, "El límite de la retroactividad in peius de las leyes no es general, sino limitado a las leyes ex post facto sancionadoras, o las restrictivas de derechos individuales. Por lo demás la interdicción absoluta de la retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico, a la petrificación de situaciones dadas, que son contrarias a la concepción que fluye del art. 9,2" (1980). Por ello, no se puede determinar a priori qué principios deben prevalecer. Depende de los que esten en confrontación, es decir, depende en cada momento de la situación jurídica que en contraste con otra el derecho constitucional configura como objeto preeminente de tutela.

Mas, aún éstos habrán de ceder en determinadas ocasiones ya que, en vía de ejemplo, y como también ha afirmado el Tribunal Constitucional (1981), "El derecho a la tutela judicial efectiva puede restringirse en la medi

(1980) STC 8/82 de 4 de marzo, BOE 22-3-1982, f.j.3.

(1981) STC 3/83 de 25 de enero, BOE 17-2-83, f.j.1 ha declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva puede restringirse en la medida que la restricción actúa en servicio de la efectividad o promoción de otros bienes o derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente protegidas, pues en caso contrario aquélla habría de ser estimada inconstitucional".

da que la restricción actúa en servicio de la efectividad o promoción de otros bienes y derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente protegidas, pues en caso contrario aquella habrá de ser estimada inconstitucional."

Como puede observarse, la "ratio" del párrafo transcrito es, en definitiva, en la que nosotros nos apoyamos para sostener la necesidad de no prescindir por completo de la existencia de la norma cuando haya sido declarada inconstitucional, ya que ello -como expuesto- podría vulnerar aún más a la Constitución, que los efectos que estaba causando la propia norma inconstitucional.

Igual argumentación que la nuestra, es por lo demás la de esta sentencia, ya que es suficientemente expresivo del equilibrio con que deben aplicarse los preceptos constitucionales, que el Tribunal Constitucional considere que podría hasta ser inconstitucional la interpretación desmesurada del derecho a a la tutela judicial efectiva siendo como lo es éste un derecho fundamental.

No obstante, no se acaban aquí las razones que abonan la opción tomada:

Si conforme al art. 30 LOTC (1982), ni siquiera cuando la cuestión de inconstitucionalidad es admitida a trámite ello sumerge a la norma de cuya constitucionalidad se duda, en un estado, pudieramos llamar, usando términos procesales, litigioso, ya que -como así lo ha declarado el Tribunal Constitucional- la publicación de la providencia admitiendo a trámite la cuestión, únicamente tienen una función informativa (1983), no provocando en consecuencia la suspensión de los procesos en curso en los que se pudiera aplicar dicha norma, y existen -como lo demuestra la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad- argumentos para pensar que pudiera incurrir en dicho vicio; si -insistimos-, ni aún los órganos judiciales deben tener "duda forzosa" lo que por otra parte, nos parece correcto, no se puede, desde luego, pedir al ciudadano que no ajuste a su conducta a la norma inconstitucional, que dude de la misma, y se oponga a lo en ella establecido en pro de cumplir la Constitución. Y, si no se puede exigir tal

(1982) Art. 30 LOTC: "La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el art. 161,2 de la Constitución para impugnar mediante su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades autónomas".

(1983) Vid. a este respecto el ATC ya mencionado 132/83 de 23 de marzo f.j.1, a cuyo tenor "La publicación de la providencia admitiendo a trámite la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por un órgano del poder judicial cumple señaladamente la función de poner en conocimiento de todos los demás órganos del mismo Poder Judicial por cuanto pudiere influir en la decisión de asuntos entre ellos pendientes".

conducta desde la perspectiva constitucional, tampoco se puede prescindir totalmente de la norma inconstitucional una vez que se declare la inconstitucionalidad de la misma.

Para comprender por qué no tendrá retroactividad total la sentencia declarando la inconstitucionalidad de la norma, hay que tener en cuenta como dijimos, los dos momentos principales de la vida de la norma inconstitucional: aquél en que se produce la contradicción con el ordenamiento jurídico, y aquél en que esta contradicción es declarada por el Tribunal Constitucional.

Cada uno de los estadios que hemos señalado tienen que ser contemplados en relación con la Constitución, al objeto de observar los efectos que producen en el Ordenamiento jurídico.

En el primero, momento en que la norma incurre en el vicio de inconstitucionalidad, hay que sopesar varios datos:

-El control de la constitucionalidad, como expusimos en la Parte primera de éste trabajo, está configurado como un control represivo respecto del poder legislativo.

Queremos decir con ésto, que la norma inconstitucional ya se ha producido, que el poder legislativo ya ha atentado contra la Constitución (984). Por la vía del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que se persigue es que el poder judicial no proyecte este atentado contra la Constitución -hasta ahora situado en un nivel abstracto, (salvo en lo que respecta a las leyes autoaplicativas y a las aplicadas por la Administración), a un caso concreto- a una relación jurídica entre partes.

El agravio, como decimos, se ha realizado por el poder legislativo, pero nuestro sistema no posee -como si en cambio el alemán (985), un recurso abstracto y directo de inconstitucionalidad, para poder impugnar sin sujeción a plazo alguno, las normas que incurran en contradicción con la Constitución. Tanto es así, que el recurso de inconstitucionalidad caduca a los tres meses de vigencia de la norma, y ello, pensamos, a fin de que éstas pasen a gozar de seguridad, porque no es sino sobre la certeza de las normas jurídicas, sobre lo que se organiza el tráfico económico y las relaciones sociales de una sociedad.

(984) El problema se plantea cuando la norma nace conforme con la Constitución y en el transcurso del tiempo deviene inconstitucional, ¿a quién es imputable entonces, el vicio del acto?. Indudablemente al legislador por haber dejado pervivir la norma cuando debiera de haberla derogado.

(985) Vid. nota 456.

Pero es más, aunque el Tribunal Constitucional esté convencido de la inconstitucionalidad de una norma, porque tal vicio se les ha revelado del examen que han tenido que realizar, si tal norma -a su entender- no incide en el fallo (naturalmente nos referimos a la cuestión de inconstitucionalidad), no debe declararse inconstitucional. No debe olvidarse, que al principio de congruencia (986) deben también responder las sentencias del Tribunal Constitucional, y como quiera que la cuestión de inconstitucionalidad no tiene como única misión la depuración del Ordenamiento jurídico (987), el control constitucional deberá tener como presupuesto la incidencia de la norma que se cuestiona en el fallo.

El incumplimiento de la Constitución trae aparejado una serie de responsabilidades compartidas. Al ciudadano incumbe cumplir la Constitución no defenderla, a los poderes públicos cumplirla y defenderla.

Lo que ocurre es que al ser el legislador en los sis

(986) No obstante debeos advertir que el principio de congruencia se ve matizado por el art. art.39 LOTC, ya que según el mismo la declaración de nulidad de una norma provocará asimismo la de aquellas con las que la misma guarda conexión. De otra parte, y como se establece en el párrafo segundo de dicho artículo, el Tribunal podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en cualquier precepto constitucional haya sido o no invocado por el órgano judicial proponente de la cuestión.

(987) Vid STC 17/81 de 1 de junio, BOE 16-6-81, f.j.1.

temas democráticos el órgano representativo del Pueblo, se podría acudir a la ficción de considerar que es éste sujeto, el pueblo, los ciudadanos en suma, quienes han dejado transcurrir el tiempo para interponer el recurso, pervivir la norma, y a quién naturalmente corresponde en consecuencia sufrir las secuelas de este atentado contra la Constitución.

Se ha dicho que el Poder Judicial está llamado a cumplir una función importantísima en cuanto defensor de la legalidad constitucional. Ello es cierto. Pero casi siempre la actividad jurisdiccional es una actividad secundaria. Quien tiene indudablemente el papel más importante en la defensa de la Constitución es el poder legislativo, ya que la mejor defensa será el legislar conforme a la misma.

Al que incumbe en primer lugar respetar la Constitución, porque así será cumplida por los restantes poderes y por los ciudadanos, es al poder legislativo. Esta es la gran responsabilidad de dicho poder: elaborar normas constitucionales y vigilar el desenvolvimiento de las mismas, a fin de que no vulneren en su transcurrir en el tiempo la Constitución.

Una vez roto el orden constitucional por la norma inconstitucional, surge el conflicto, y, aunque el proceso es un instrumento que tiene como fin restablecer la paz jurídica, como es sabido, el proceso tiene sus costos. Al ser un instrumento casi siempre patológico, no puede subsanar los efectos perjudiciales que ha causado la norma mientras que no ha sido declarada inconstitucional.

No es compatible toda esta confianza en el legislador que rezuma el sistema, la presunción de constitucionalidad de las leyes, que se deduce del art. 163 CE, en cuanto que la duda sobre la constitucionalidad de la ley no suspende en la aplicación de la ley, como asimismo ocurre con el recurso de inconstitucionalidad, y en cambio, que la exigencia de su cumplimiento sea radical respecto de los ciudadanos.

La norma no debió de existir nunca si era inconstitucional "ab initio", ó bien debió ser derogada en cuanto que incurrió en dicho vicio. Si se la dejó vigente ello ha causado unos efectos irreparables. Y, si bien es cierto que algunos se podran subsanar, otros no. Ello causaría aún una mayor infracción de los preceptos constitucionales que la que se trata de evitar mediante el control constitucional.

Si el Tribunal Constitucional como él mismo ha declarado (988), tiene una gran confianza en el poder legislativo, ¿el ciudadano tendrá que tener menos?. No se puede dejar el peso de cumplir la Constitución solamente en las espaldas de los justiciables.

Así las cosas creemos, que aunque desde luego la sentencia tiene efectos retroactivos, esta cualidad no debe impedir la defensa de los derechos de los justiciables sobre cuyas relaciones jurídicas recayese la norma inconstitucional, ya que institutos como el fraude, el abuso del derecho, o el ejercicio antisocial del mismo, en definitiva, el enriquecimiento injusto, encontrarían en estas situaciones -si se nos permite la expresión- "carne de cañón".

(988) STC 17/81 de 1 de junio, BOE 16-6-81, f.j.1. Así lo asegura además, GARCIA DE ENTERRIA, con T.R. FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Vol. I. op. cit., pp. 126 y 127.

B).- LA RETROACTIVIDAD DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

Como se recordará, decíamos que la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad tenía eficacia retroactiva, porque al no poderse aplicar más en el futuro, ni siquiera aún en los procesos pendientes al tiempo de la publicación de la misma, ello significaba que las relaciones jurídicas que hubiesen nacido con anterioridad a la sentencia, y por consiguiente, cuando la norma aún gozaba de la presunción de constitucional, se verían en cambio afectadas por la misma, dado que en cuanto que dicha norma había sido declarada nula, no podría en ningún caso volver a proyectarse sobre ninguna relación jurídica.

¿Esto quiere decir que la retroactividad es total?
¿Qué tratamiento jurídico reciben entonces los derechos adquiridos?.

Teniendo en cuenta que como hacen notar Rubio LLorente y Aragon Reyes (989), la prescripción contenida en el art. 155,2 del proyecto de Constitución publicado el 5-1-1978, referente al respeto de que gozarían los derechos adquiridos de buena fe hasta el momento de la publicación del fallo, desapareció (exactamente el 17 de

abril), sin que hubiese discusión alguna, (ni en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, ni en el Pleno del Congreso, ni en la Comisión o el Pleno del Senado) y sin que al parecer se adujera ninguna razón (990), no cabe pues considerar que se debe al olvido del legislador constitucional, no haber previsto el respeto de los derechos adquiridos de buena fe, sino que, por el contrario, la intención de éste ha sido precisamente el obviar esta protección.

Así ha sido entendido por el Tribunal Constitucional (991), quien ha declarado lo siguiente:

"Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos, porque si la Constitución no emplea la expresión derechos adquiridos, es de suponer que los constituyentes la soslayaron no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos, no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo primero de la Constitución:".

Ahora bien como cabe observar, el citado Tribunal se refiere a "la defensa a ultranza de los derechos adquiridos", expresión que nos parece cabe interpretar, como que

(989) RUBIO LLORENTE y ARAGON REYES, Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional, R.E.P. nº27, op. cit., p.168.

(990) Vid. los documentos que a éste respecto citan los autores mencionados, tales como el B.O.C.G. nº 82 de 17 de Abril, p.1610.

(991) STC 27/81 de 20 de julio BOE 13-8-81, f.j.10.

si bien la defensa a ultranza -valga la redundancia- no permitiría el cumplimiento de la Constitución, si cabe de otra parte, "cierta defensa" de los mismos, lo que además parece se puede deducir de la articulación de esta declaración con otra posterior dentro de la misma sentencia, en la que partiendo de, que "difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones preexistentes, que constituyen el basamento de las relaciones venideras", el Tribunal afirma que "es por ello, que a menudo tales normas deben contener unas cautelas de transitoriedad, que reglamentan el retorno de la sustitución de uno por otro régimen jurídico".

Habiéndose expresado así el Tribunal Constitucional, el siguiente paso es naturalmente determinar, cuáles son las reglas de transitoriedad que deberán aplicarse a las relaciones jurídicas que nacieron cuando aún la norma no se había declarado inconstitucional.

¿Cuando la norma es declarada inconstitucional, cuál será la fuente del derecho que vendrá a suplir la laguna jurídica que deja dicha norma ?.

Como puede apreciarse, la problemática que provoca la declaración de inconstitucionalidad es similar a la

que surge de la derogación; la sentencia, mejor dicho, mediante la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad se ha eliminado una norma que con anterioridad a la emisión de ésta estaba integrada dentro del sistema jurídico, por lo cuál existirán naturalmente relaciones jurídicas que se conformaron en relación a la misma.

El problema de la entrada en vigor de una norma provoca siempre graves dificultades en torno a la regulación que deberá darse a las situaciones jurídicas que nacieron conforme a la norma derogada. Y, en tal forma ello es así, que como es sabido, es práctica habitual que el legislador provea a solucionar las dificultades que plantea el cambio brusco de legislación, mediante las llamadas normas de derecho transitorio, que intentan conciliar los "derechos adquiridos" bajo el imperio de la norma jurídica derogada, con los efectos de la nueva norma que viene a sustituirla.

En el caso que tratamos, y no obstante las similitudes que a primera vista guarda la sentencia constitucional con el instituto derogatorio, de nada ó de bien poco nos serviría acudir a la doctrina, que a éste respecto se ha ido elaborando tanto por la práctica como por la teoría jurídica:

Al haber declarado el Tribunal Constitucional, que los efectos de la inconstitucionalidad son diferentes de los de la derogación respecto de las situaciones y actos jurídicos que se hubiesen realizado de conformidad a ella, no pudiendo asimilarse ó identificarse los efectos de una y otra, ya que los de la inconstitucionalidad son mucho más intensos (1992), es evidente que los criterios a los que deberá acomodarse el régimen de las situaciones jurídicas que se hayan realizado de conformidad con la norma declarada inconstitucional, habrá que establecerlos a partir del juego de los valores constitucionales.

Así la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, no podemos recabar pues como situación analógica a la que produce la sentencia del Tribunal Constitucional declarando la inconstitucionalidad de una norma, la que se provoca por la entrada en vigor de una nueva norma dentro del Ordenamiento bien por derogación tácita o expresa, lo cual entraña consecuencias importantes, ya que por ejemplo, no cabrá considerar que anulada una norma al ser declarada inconstitucional, entrará en vigor aquélla que anteriormente contemplaba el mismo supuesto de hecho, ya que la sentencia de que tra

(1992) STC 14/81 de 29 de abril BOE 21-5-81, f.j.4.

tamos no es una norma abrogativa (993).

Visto pues que no entra automáticamente a regir la relación jurídica sobre la que se proyectaba la norma declarada inconstitucional, aquélla que con anterioridad regulaba dicho supuesto, ¿qué tratamiento jurídico deberá recibir dicha situación?

La norma declarada inconstitucional no deberá volver a ser aplicada porque la Constitución debe ser cumplida, pero el precio que hay que pagar para asegurar su supremacía normativa, así como -ha expuesto Murillo de la Cueva (994)- no debe ser la creación de vacíos constitucionales, también, añadimos nosotros, no debe ser la creación de un total inseguridad jurídica.

(993) De distinto modo opinaba CALAMANDREI en La ilegitimidad (in)constitucional de las leyes en el proceso civil op. cit. p. 119, quien consideraba que "La declaración de ilegitimidad constitucional equivale a estos efectos a una abrogación, y por consiguiente, todos los problemas de derecho transitorio que la misma plantea, se resolverán a base de los mismos criterios que valen para la entrada en vigor de una ley abrogativa".

(994) MURILLO DE LA CUEVA, La constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria, R.E.P. nº7, op. cit., p.222.

C).- EL ACTO JURISDICCIONAL Y LA NORMA INCONSTITUCIONAL.

a).- EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA SENTENCIA FIRME EN QUE SE HAYA APLICADO LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL.

Conforme al art. 40,1 LOTC:

"Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión o exención o limitación de la responsabilidad".

Olvidándonos ahora del último inciso del precepto transcrito, parece que si habíamos expuesto que la sentencia tenía ciertos efectos retroactivos, justamente no tendrá esta cualidad respecto de algunas sentencias firmes.

Como no debemos dejarnos arrastrar por la prescripción normativa del art. 40,1 LOTC ya que, como hemos dicho, el control constitucional supone poner en tela de juicio la constitucionalidad de la legalidad ordinaria, debemos intentar justificar el contenido de dicho precepto a través de la propia Constitución.

Ciertamente ante el contenido del art. 40,1 en su primer párrafo, si la norma inconstitucional es una norma nula, debemos interrogarnos sobre si la irretroactividad que propone dicho precepto la permite la Constitución.

Conforme hemos expuesto en el capítulo anterior, dado que los preceptos constitucionales -como ha manifestado el Tribunal (995)- no son compartimentos estancos, lógico resulta que el principio de seguridad jurídica contemplado en el art. 9,3 de la Constitución, atempere los efectos de la nulidad del acto normativo con fuerza de ley.

En el equilibrio entre la transgresión a la Constitución que supone la norma inconstitucional, y entre la transgresión que, también a la misma, supone la privación total de efectos de la sentencia firme en que se hubiese hecho aplicación de la norma inconstitucional, se encuentra el régimen procesal del acto jurisdiccional firme en que se hubiese proyectado una norma inconstitucional.

Así las cosas, convendría preguntarse si nuestra

(995) Vid. ATC 60/81 de 17 de junio ff.jj.2 y 3. Vid. también STC 27/81 de 20 de julio BOE 13-8-81, f.j.10; y 8/82 de 4 de marzo BOE 22-3-82, f.j.3..

Constitución prefiere mantener el efecto de cosa juzgada de la sentencia firme al cumplimiento de la Constitución, lo que nos lleva, obviamente, a interrogarnos sobre en dónde reside la seguridad jurídica en nuestro Ordenamiento.

A éste respecto opinamos que la prevalencia del acto jurisdiccional frente al acto legislativo, no es sino la proyección de la pugna entre los dos valores que presiden la actuación del Derecho, la Seguridad y la Justicia.

- El que aún reconociendo que se ha producido una incorrecta aplicación de la Constitución, en consecuencia, una injusticia jurídica, en el sentido en que Calamandrei (196) utilizaba ésta expresión, (incorrecta aplicación de la ley positiva) (téngase en cuenta que, por supuesto, también es ley positiva la Constitución), no se pueda modificar la relación jurídica particular que se vió conformada por el mal uso de ésta, obedece al imperativo de la seguridad jurídica que, por lo demás, también vela por la justicia, ya que si siempre fuese posible recurrir una resolución, nunca se podría es

(196) CALAMANDREI, Appunti sul concetto di legalità, en Opere Giuridiche di Calamandrei, Vol.III, op. cit., pp. 52 y ss. En concreto, pp.122 y 123, donde el autor, a fin de distinguir entre las aspiraciones de la función legislativa y las de la función jurisdiccional, denominaba justicia jurídica, a "la fiel aplicación al caso singular de las leyes positivas".

tar seguros de la existencia de la determinada relación jurídica que aquélla hubiese declarado, con lo cuál la función jurisdiccional no lograría el fin que le es propio: la tutela de los derechos e intereses legítimos.

Como ha sido dicho, "el Derecho busca la justicia y a la justicia le es necesario la seguridad". Una resolución judicial que nunca ganara firmeza sería radicalmente injusta, por ello, y en bien del interés general a que la función jurisdiccional sirva a la composición de intereses, aunque en algunos casos concretos pueda resentirse la justicia, es necesario dotar a las resoluciones judiciales del grado de firmeza, precisamente en función del interés general en el logro de los valores constitucionales.

La imposibilidad de estar constantemente revisando los enjuiciamientos es el precio que hay que pagar por la justicia, y es que como puede deducirse del pensamiento de Carnelutti (1977), la certeza tiene un costo terrible, sólo se consigue sacrificando la justicia.

(1977) CARNELUTTI, La certeza del Derecho, en Estudios de Derecho Procesal, Vol.I, Buenos Aires 1952, pp. 328 a 335 .

En consecuencia, tan contrario es a la Norma Constitucional que la sentencia firme siga produciendo sus efectos, como el que automáticamente ésta se pudiese ver alterada en función de un posterior enjuiciamiento. Si las resoluciones judiciales no adquiriesen nunca la cualidad de firmes, la función jurisdiccional, actividad sin la cuál es inimaginable un Estado de Derecho, podría decirse que estaría herida de muerte.

Ciertamente es necesario llegar al justo equilibrio, y desde ésta perspectiva, el pago que ofrece el sistema constitucional por controlar la constitucionalidad de las leyes, es el tener que hacer el reconocimiento indirecto de la posible aplicación de normas en contradicción con la Constitución, y tener que aceptar la infracción de ésta.

Si bien bajo el prisma del binomio justicia /seguridad, parece que se prefiere mantener el efecto de cosa juzgada de la sentencia en que se haya aplicado una norma inconstitucional al cumplimiento de la Constitución, ello no es sino un efecto aparente. El mantenimiento del estado jurídico producido por la sentencia firme, es también, en definitiva, aplicación de la Constitución:

El costo de la irretroactividad de la declaración de inconstitucionalidad de las normas es alto: supone reconocer que en algunos casos se habrá aplicado la norma inconstitucional infringiendo la Constitución.

Ahora bien, el costo de la retroactividad de las mismas, sería aún mayor. A saber: la pérdida de la confianza en la Administración de Justicia, y en el Derecho.

Este sumir en la incerteza al ciudadano, que en ocasiones derivará de los efectos del control de la constitucionalidad de las normas, cuenta al menos con un fin loable, la defensa de la Constitución, en consecuencia, la defensa de los derechos de otros ciudadanos.

Como puede observarse todo depende del juego de los valores justicia y seguridad, y, no cabe duda, también se transgrediría la Constitución si impusiese ferozmente una falta de certeza en el derecho.

Llegados aquí y en base a esta argumentación, se nos podría objetar por qué entonces en ocasiones la sentencia firme podrá ser alterada por la declaración de inconstitucionalidad de una norma, ya que según el art. 40,1 LOTC

in fine, la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad de la norma tendrá efectos retroactivos respecto de situaciones jurídicas reconocidas por sentencia firme, cuando ésta se haya impuesto en virtud de un procedimiento de carácter sancionador, penal o contencioso-administrativo y como resultado de la declaración de inconstitucionalidad de la norma, resultare una exclusión, ó reducción de la sanción. La razón es obvia:

- Como la Constitución es el límite de la irretroactividad, precisamente, la base para que, en cambio, puedan ser removidos los efectos del acto jurisdiccional firme emitido en un proceso de carácter sancionador, está en la propia Constitución, mas exactamente, en el principio de la retroactividad de la norma penal mas favorable al reo, según la consideración que de las penas privativas de libertad realiza la Constitución en el art. 25,2 :

- Si la pena tiene como objeto el servir de medida para la reinserción social, y ésta se ha impuesto en virtud de una norma declarada inconstitucional, ó se vió agravada en consideración de aquélla, coherente resulta con el antedicho carácter que, puesto que no tiene consideración de castigo, declarado que la norma aplicada

en ese fallo condenatorio atentaba contra la Constitución, el que fué condenado por el fallo no se vea castigado por la aplicación de una norma inconstitucional.

Similar planteamiento cabe hacer respecto de los procesos contencioso-administrativos de carácter sancionador, ya que como tiene declarado el Tribunal Constitucional (998), tal principio es asimismo proyectable a éstos procedimientos.

La retroactividad de efectos de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad a los procedimientos citados, independientemente de que la LOTC lo establezca, se basa en la propia Constitución, y, en consecuencia, no puede considerarse como excepción de la regla general, ya que como el propio García de Enterría reconoce (999), dicha prescripción es acorde con el criterio común de la retroactividad de la norma penal más favorable.

Si bien no cabe duda que la imposibilidad de revi

(998) STC 18/81 DE 8 DE junio BOE 16-6-81 f.j.2.

(999) GARCIA DE ENTERRIA. con T.R. FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Vol.I., op. cit. p.190.

sar en cualquier caso la sentencia firme, aparte la excepción indicada, provocará algunos supuestos que sean auténticamente injustos (1000), la inseguridad que devendría de que ésta pudiese revisarse sería mucho más perjudicial.

(1000) Un ejemplo de supuesto conflictivo es el que viene dado por la emisión de una sentencia firme en la que se aplique una norma inconstitucional antes de que la declaración de inconstitucionalidad de la misma haya llegado a adquirir eficacia "erga omnes":

- Dado que como hemos reseñado, la eficacia "erga omnes" de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, no se produce sino a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia, existirán ó podrán existir relaciones jurídicas que quedaron firmes, no ya cuando la norma incurria en el vicio de inconstitucionalidad sino cuando así fue reconocido mediante la sentencia del Tribunal Constitucional pendiente aún de publicación. A esta conclusión se llega con el art. 163 CE y concordantes de la LOTC, puesto que la retroactividad de la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad, tiene como presupuesto la existencia de un proceso pendiente.

b).- EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA EN QUE SE HUBIESE HECHO APLICACION DE LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL. CONVERSION DEL REGIMEN JURIDICO DE LA NULIDAD A TRAVES DE LA SENTENCIA FIRME.

Hemos dicho que sentencias firmes dictadas en procesos civiles o laborales o de carácter contencioso administrativo -éstos últimos siempre que no tengan carácter sancionador- en que se hubiere hecho aplicación de una norma inconstitucional no podran ser revisadas, mas, si la sentencia aún no ha devenido firme en el momento de la declaración de inconstitucionalidad y aún está pendiente el plazo para que pueda ser impugnada, ¿qué efectos tiene respecto de la misma la declaración de inconstitucionalidad?

Si la parte pudiendo impugnar la sentencia no lo hace, devendrá firme, y si adquiere dicha cualidad, quiere decir que la relación jurídica conformada a la norma inconstitucional quedará consolidada, confirmada, en virtud de la voluntad de las partes del proceso.

¿Esta circunstancia cómo debe valorarse?. ¿Quiere decir que el régimen de la nulidad que tiene el acto normativo con fuerza de ley se modifica?. En ese caso,

¿Esta modificación se opera en virtud de los principios de de derecho procesal, o de los de derecho constitucional?. La cuestión es importante, porque dado que la Constitución es la Norma jurídica suprema, no basta con que sean los principios de derecho procesal los que impongan este cambio de régimen, si ello no es sancionado por la Constitución.

Veamos a continuación el régimen jurídico de la nulidad del acto jurisdiccional, a fin de sopesar mejor sus analogías y diferencias con el acto jurisdiccional nulo cuyo vicio provenga de la aplicación de una norma inconstitucional.

***.-CONVERSION DEL REGIMEN JURIDICO DE LA NULIDAD A TRAVES DE LA SENTENCIA FIRME.**

Expone Alsina en su monografía sobre las nulidades del proceso civil, que aunque la terminología en el derecho procesal es la misma (que en el derecho civil), "los conceptos (se refiere a la nulidad y a la anulabilidad), no son equivalentes y difieren en cuanto a sus efectos. Así, en tanto que en el derecho civil los actos afectados de nulidad absoluta no producen ningún efecto, ella puede ser declarada de oficio y no admite confirmación, en derecho procesal produce sus efectos mientras la nulidad no sea declarada, y pueden ser

confirmados por consentimiento expreso de las partes" (1001).

Cabe observar pues, que la nulidad no tiene los mismos efectos que en las demás ramas del derecho, y ello, entre otras razones, porque el carácter rogado de la jurisdicción es una de las circunstancias que pone la impronta a la teoría de las nulidades de los actos procesales.

Y es que, como expone Chiovenda, (1002) "puesto que el juez no puede jamás proceder de oficio a la impugnación de una sentencia, en éste punto la nulidad se confunde con la anulabilidad.

Como cabe observar, el acto procesal nulo queda subsanado cuando la resolución que pone fin al proceso en que éste se ha producido deviene firme. "La cosa juzgada -afirma Chiovenda (1003)- equipara nulidad y anulabilidad en una subsanación general", ya que las nulidades que subsisten a la firmeza de la sentencia, como por ejemplo, el defecto absoluto de jurisdicción, son excepcionales" (1004).

(1001) ALSINA, Las nulidades en el proceso civil, Buenos Aires 1958 p.48.

(1002) CHIOVENDA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol.III, op. cit., p.40.

(1003) CHIOVENDA Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol.III, op. cit., p.32.

Es pues, por el carácter rogado de la jurisdicción, por lo que si antes de que se dicte la sentencia la nulidad no ha sido declarada, queda convalidada en cuanto que la sentencia no se recurra, ó bien no sea susceptible de recurso (1005).

¿Se deja pues en manos de los particulares -las partes del proceso- la apreciación de la nulidad?

Para contestar a ésta interrogante debemos diferenciar el estado en que se encuentre la relación jurídico procesal. Veamos primero, el tratamiento de la nulidad cuando la relación procesal está pendiente.

Si ésta se encuentra abierta, el tratamiento de la nulidad y el de la anulabilidad es totalmente diferente. Aunque la nulidad no sea alegada por ninguna de los litigantes, el Juez o Tribunal podrá apreciarla de oficio. En cambio, el acto anulable deberá ser puesto de

(1004) CHIOVENDA Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol.III, op. cit., p.34.

(1005) Por ello, ALSINA, Las nulidades en el proceso civil, op. cit., p.23, afirma que, "todas las nulidades del proceso quedan convalidadas cuando no se reclaman o no se declaran en la misma instancia en que han sido causadas. No obstante, no existe contradicción, si se recuerdan los dos principios fundamentales de la función jurisdiccional del Estado y de la necesidad de asegurar el derecho de defensa. Si las partes pueden hasta prescindir del Juez, no se ve la razón para no permitirles apartarse de las formas procesales cuando no se lesione un interés público".

relieve en el proceso por las partes.

En palabras de Chiovenda, "propuesta la impugnación, la distinción (entre nulidad y anulabilidad) resurge ante el juez del procedimiento de impugnación, puesto que encontrándose ahora envuelto en la relación procesal, tiene los mismos poderes que tenía el juez en la fase anterior de su desenvolvimiento, aún si la nulidad no ha sido aducida" (1006).

Desde ésta perspectiva pues, se puede afirmar, como lo ha hecho De la Oliva (1007), que "no es igual la eficacia práctica de lo nulo no declarado, que la de lo anulable no anulado: la amenaza de la declaración de nulidad, y la de la anulación son por su duración y efectos notablemente distintas".

No obstante, y antes de proseguir, debemos de advertir que como también el citado profesor ha puesto de relieve, no se puede mantener una correlación absoluta entre nulidad radical, y declaración "ex officio," de un lado, y nulidad relativa, e impugnación a instancia de parte, de otro".

(1006) CHIOVENDA Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol.III, op. cit., p.40.

(1007) DE LA OLIVA y M.A. FERNANDEZ, Lecciones de Derecho Procesal, Vol.II, op. cit., p.116.

"Hay vicios de nulidad radical -relata- que no está previsto que puedan ser apreciados de oficio con los efectos consiguientes. Por el contrario, vicios ó defectos que no generan nulidad radical, pueden y deben ser desvelados por el órgano jurisdiccional, aunque no medie impulso de parte" (1008).

Así pues, ni aún cuando la relación jurídico procesal está pendiente, cabe por completo igualar el régimen de la nulidad del negocio jurídico privado con el régimen de la nulidad del acto procesal.

Como ya manifestó Alsina, (1009) en derecho procesal existe la misma imprecisión en la terminología adoptada en la teoría de las nulidades, que en las restantes disciplinas.

Las consecuencias de que haya actos nulos, como, por ejemplo, las notificaciones que pueden ser subsanadas, (art. 279 LEC y ss) (1010), ha llevado a algunos tratadistas

(1008) DE LA OLIVA, y M.A. FERNANDEZ, Lecciones de Derecho Procesal, Vol.II, op. cit., pp.116 y 117.

(1009) ALSINA, Las nulidades en el proceso civil, op. cit., p.39.

(1010) Art.279: "Serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practiquen con arreglo a lo dispuesto en esta sección.

Sin embargo cuando la persona notificada citada o emplazada se hubiere dado por enterada en el juicio, surtirá desde entonces la diligencia todos sus efectos, como si se hubiese hecho con

tas, como por ejemplo Fenech (1011), a diferenciar entre nulidad absoluta y nulidad relativa. La nulidad absoluta sería aquella que deberá siempre ser apreciada de oficio y que no admite subsanación, y la nulidad relativa, la que pudiendo ser apreciada de oficio, si podrá en cambio ser subsanada, como por ejemplo las notificaciones. Mediante esta distinción pues, se posibilita el que se pueda seguir afirmando con rotundidad, como lo hace, por ejemplo, Serra, que el acto nulo no puede ser subsanado (1012).

Por lo demás, dejando ahora aparte esta distinción doctrinal, que el acto nulo puede ser subsanado se deduce claramente en la actualidad del art. 240 de la LOPJ. A su tenor:

1. "La nulidad de pleno derecho en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.

2. Sin perjuicio de ello, el Juez o Tribunal podrá de oficio antes de que hubiere recaído sentencia definitiva y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.

arreglo a las disposiciones de la Ley.

No por esto quedará relevado el actuario de la corrección disciplinaria establecida en el artículo que sigue".

(1011) FENECH, Doctrina procesal penal, T.I. Barcelona 1960, p.521.

(1012) SERRA DOMINGUEZ, Actos procesales ineficaces, Estudios de Derecho Procesal, op. cit., p.462

Como cabe apreciar, el precepto citado hace puntual referencia para que haya lugar a la declaración de nulidad a dos circunstancias. Primero, que no sean subsanables, cualidad que habida cuenta que se está refiriendo a los actos nulos de pleno derecho (1013), supone, a nuestro entender, aceptar la posibilidad de que un acto viciado de nulidad plena pueda ser subsanado. En segundo lugar, que aún esté abierta la relación jurídico procesal, que aún no se haya dictado sentencia.

Efectivamente, y con ésta cuestión ya entramos a tratar del régimen de la nulidad de la sentencia firme, dado que no hay jurisdicción sin acción, si el Ordenamiento jurídico no otorga a las partes acción para

(1013) Aunque, como es sabido, la Lec no ofrece una lista cerrada de las causas que motivaran la nulidad del acto procesal, el tema a partir de la nueva LOPJ en sus arts. 238, 242 y 243 se ha aclarado bastante. Al tenor de los mismos:

Art. 238: "Los actos judiciales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

1. Cuando se produzcan con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.

2. Cuando se realicen bajo violencia o bajo intimidación racional y fundada de un mal grave inminente y grave.

3. Cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión.

Art. 242: "1. La nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueran independientes de aquél ni la de aquellos cuyo contenido hubiese permanecido invariable, aún sin haberse cometido la infracción que dió lugar a la nulidad.

2. La nulidad de parte de un acto no implicará la de las demás del mismo que sean independientes de aquélla".

Art. 243: "Los actos de las partes que carezcan de los requisitos exigidos por la ley, serán subsanables en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales.

impugnar la sentencia firme en razón a la nulidad de la misma, hay que convenir que el efecto de cosa juzgada convalida la nulidad de la sentencia, en todos aquellos casos en que ésta es inatacable.

Por ello, a nuestro parecer, el citado precepto (art. 240 LOPJ) viene a señalar los siguientes medios para hacer valer en el proceso la nulidad de un acto. A saber, el recurso jurisdiccional (dentro del que cabe incluir el recurso de amparo), el medio de impugnación (traducible en la actualidad, al recurso de revisión, y al recurso de audiencia al condenado en rebeldía), los medios que poseen los terceros para oponerse a la cosa juzgada, y por último, la apreciación de oficio, que sólo podrá tener lugar cuando el proceso esté pendiente.

Así las cosas, podemos decir que cuando el proceso ha terminado, y la sentencia deviene firme, el acto nulo queda también firme. En consecuencia, en el caso de que la sentencia fuese impugnabile y no lo hubiera sido, cabría hablar de consentimiento de las partes a la nulidad del acto, y por ende, de confirmación.

No obstante, hay algunos casos excepcionales en que, sin previa excitación de parte, los órganos

jurisdiccionales podrán, aún después de que la sentencia se convierta en firme, anular todo lo actuado. El supuesto recogido en el art. 239 LOPJ, es una muestra evidente. A su tenor:

"Los Jueces o Tribunales cuya actuación se hubiese producido con intimidación o violencia, tan luego como se vean libres de ella, declararán nulo todo lo practicado y promoverán la formación de causa contra los culpables".

En éste caso, si la violencia o intimidación persistió hasta la emisión de la sentencia, y hasta que ésta produjese el efecto de cosa juzgada formal, los órganos jurisdiccionales, podrán declarar la nulidad de lo actuado.

Como viene a decir Calamandrei (1014), el proceso modifica el sistema de nulidad por el de anulabilidad. Si un acto no es impugnado en la forma y en el tiempo establecido para ello, el acto afectado por dicho vicio queda sanado.

Efectivamente, y en base a los argumentos de éste último, no se debe olvidar que dentro del genérico gravamen necesario, por ejemplo, para poder recurrir en apelación, está desde luego integrado la nulidad del acto

(1014) CALAMANDREI, Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente, en Opere Giuridiche di Calamandrei, Vol. VIII, Milano 1979 p.516.

procesal. La apelación pues, es, desde ésta perspectiva, también un medio de impugnación del acto procesal nulo, al igual que el recurso de casación, y ello, tanto en el caso de que la nulidad derive de la conculcación de una ley procesal ó de una ley sustantiva.

Vistas así las cosas, parece que cabe apreciar, que el tratamiento de la nulidad queda en manos de las partes del proceso. De aquí que algunos autores hayan planteado, como por ejemplo Serra, "que debería existir un procedimiento para poner de manifiesto la nulidad de los actos procesales, aún cuando el proceso hubiera terminado por sentencia firme" (1015), y añade "prescindiendo de que no exista precepto alguno en la Ley de Enjuiciamiento Civil que impida tal solución, de admitirse lo contrario, las nulidades cometidas dejarían de ser absolutas en cuanto el simple consentimiento de las partes a una sentencia incorrecta bastaría para subsanar cualquier defecto por enorme que fuera."

Refiriéndonos al supuesto concreto que nos ocupa, pese a ser una posible solución del problema la que plantea el prof. Serra, discrepamos de la misma, ya que e

(1015) SERRA DOMINGUEZ, Actos procesales ineficaces, op. cit. p. 463.

llo supondría dar un vuelco profundo a los principios que rigen el proceso civil.

Efectivamente, de existir ese procedimiento al que alude el prof. Serra, ¿a qué sujeto correspondería la iniciativa del mismo?. Si correspondiese sólo a las partes volveríamos a estar en el mismo problema. Estas seguirían teniendo en sus manos la facultad de utilizarlo o no. La solución sería atribuirle acción al Ministerio Fiscal, a fin de mantener el principio rogado de la jurisdicción, y, ¿debe el Ministerio Fiscal poder actuar en cualquier causa civil?. La alternativa que resta a las citadas, cuál es la de la instauración de un proceso a iniciativa del órgano jurisdiccional, en pro de excluir que las partes puedan consentir resoluciones judiciales viciadas de nulidad plena, es -como las anteriores- absolutamente descartable. Si las partes en el proceso civil disponen del derecho material, si el proceso civil no persigue la verdad material y por ello está regido por el principio de aportación de parte, no cabe en consecuencia dicha solución.

Por consiguiente, emitida una sentencia en un proceso civil en que se haya hecho aplicación de una norma inconstitucional, las partes, desde luego, al igual

que ocurre cuando la infracción sea de una norma ordinaria, disponen por entero del poder de impugnación de la misma. Dejando pasar el plazo previsto para su impugnación la sentencia se convertirá en inimpugnable. De aquí que quepa afirmar, que el acto jurisdiccional firme convierte el vicio de nulidad en vicio de anulabilidad, en lo que respecta al poder de las partes de confirmar mediante una conducta determinada (la no impugnación en este caso), el acto nulo.

Aunque la nulidad afecta al interés general y al orden público, y la anulabilidad al interés privado, al régimen propio de la nulidad en cada rama jurídica, se superpone el propio del acto jurisdiccional.

Efectivamente, al contener la sentencia la declaración de la existencia o inexistencia de una específica relación jurídica, el tratamiento de las causas y efectos de la invalidez de la sentencia, influirá naturalmente a su vez sobre dicha relación jurídica que, podrá suceder esté viciada por ejemplo, por una causa de nulidad, y en cambio, al no ser advertido así por el órgano jurisdiccional, y al no ser impugnada dicha sentencia, como corresponde hacer en el ámbito del proceso respecto de los actos jurisdiccionales viciados por una causa de nulidad, devenga firme. Ello conllevará,

la distorsión en el tratamiento jurídico de la nulidad que afectaba a la relación jurídica, sobre la que se pronunció dicha sentencia.

¿Afecta pues el régimen de la nulidad del acto jurisdiccional, al del acto normativo con fuerza de ley que regulase una relación jurídica de carácter privado? ¿y de carácter público?. Evidentemente sí, pero ello es por el carácter rogado de la función jurisdiccional, cualidad que al estar atribuida por la propia Constitución, es un principio no sólo procesal sino constitucional procesal. Precisamente por ello la Constitución no podía dejar de recoger la figura del Ministerio Fiscal. Mediante este sujeto público provee a la defensa de la legalidad no sólo ordinaria sino constitucional (art.124 CE).

4).- EL CARACTER DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO NORMATIVO CON FUERZA DE LEY.

El carácter de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley, se ha conectado por la doctrina -expone Capelletti (1016)- a la calificación de la norma inconstitucional como nula ó anulable.

Nula pero eficaz ó ejecutoriable, ó anulable pero con particularidades que la alejan del típico acto anulable, son las dos alternativas, las dos concepciones que se han vertido sobre la calificación de la norma declarada inconstitucional. Ello ha repercutido sobre la naturaleza de la sentencia.

Efectivamente, parece que si la norma inconstitucional es una norma nula, la sentencia que declare la inconstitucionalidad debiera ser una sentencia declarativa. Por el contrario, si la norma inconstitucional es simplemente una norma anulable, la sentencia sería constitutiva.

(1016) CAPELLETTI, La pregiudizialità costituzionale nel processo civile, op. cit. p.39.

Ahora bien con independencia de la consideración que tenga la norma inconstitucional (1017), la naturaleza de la sentencia en que así se declare no depende de ello.

Cierto es que la sentencia, tal como hemos visto, produce efectos "ex tunc", pero como expone Chiovenda (1018), no es consustancial a la sentencia constitutiva el producirlos "ex nunc". Lo que si es esencial a la sentencia constitutiva es la producción de un estado jurídico que con anterioridad a la sentencia no existía, y esta circunstancia es la que habrá que examinar para determinar si la sentencia es meramente declarativa ó constitutiva.

Si la norma inconstitucional es una norma inválida "ab initio", parece que la sentencia que reconozca su invalidez es una sentencia meramente declarativa, ya que la norma inconstitucional no acoge por ésta declaración judicial dicho estado de invalidez. Ya lo poseía desde que incurrió en el vicio de inconstitucionalidad. De aquí que Azzaritti (1019) haya opinado, que la sentencia esti

(1017) Partidarios de que el vicio de inconstitucionalidad es un vicio de nulidad plena lo son en España la mayoría de los autores, vid., por ejemplo, GARCIA DE ENTERRIA con T.R. FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Vol.I, op. cit., pp.179 y 180. Vid. también ALMAGRO NOSETE, Justicia Constitucional, op. cit., p.184?

(1018) CHIOVENDA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol.I. op. cit., p.218.

matoria de la inconstitucionalidad de la norma es una sentencia puramente declarativa de una invalidez preexistente.

Ahora bien, si cierto es que la nulidad "ex tunc" que se predica de la norma inconstitucional conlleva su falta de validez desde que incurrió en dicho vicio, otra cosa distinta es la eficacia que haya podido tener durante el periodo de su vigencia.

Tal como hemos visto, la norma inconstitucional es una norma que produce efectos (1020), en consecuencia, si bien la norma ya era inválida antes de su declaración de inconstitucionalidad, el estado nuevo que pasa a gozar a partir de dicha declaración es el de "ineficaz".

Desde la publicación de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad, la norma deja de ser ejecutoria

(1019) AZZARITTI, Gli effetti della pronuncia sulla costituzionalità delle leggi, Riv.Dir.Proc. 1950, p.194.

(1020) Por ello precisamente estima CERVATI, Gli effetti della pronuncia d'incostituzionalità delle leggi sull'atto amministrativo, Giur.Cost.1963, p.1217, que si para individualizar el resultado de la declaración de inconstitucionalidad se debiesen utilizar instrumentos propios de la teoría del negocio jurídico, parecería bastante obvio que el concepto que mejor lo acogiera sería el de la anulabilidad y no el de nulidad. Hay un dato del que no se puede prescindir -según el citado autor- la plena eficacia en el Ordenamiento italiano de la norma inconstitucional hasta que haya sido así declarada por el Tribunal Constitucional. La norma declarada inconstitucional no es inexistente.

ble. En esta circunstancia reside el punto central de la cuestión.

Efectivamente, como dos normas contradictorias no pueden ser eficaces al mismo tiempo, si la norma inconstitucional se ha aplicado, ha producido efectos, no cabe afirmar que respecto de aquellas relaciones jurídicas sobre las que se proyectó la norma inconstitucional, la Constitución se haya revelado como un norma eficaz. De aquí que la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad produzca un nuevo estado jurídico.

Llegados aquí, las explicaciones de Chiovenda sobre el contenido de las sentencias constitutivas que crean un estado jurídico nuevo son absolutamente esclarecedoras:

Es "absurdo negar que el nuevo derecho nazca por efecto de la sentencia constitutiva y afirmar que ya está latente o preexistente con anterioridad a la sentencia -afirma Chiovenda (1021)- Si esto fuese verdad, se tendría en estos últimos casos, que con anterioridad a la sentencia alguien sería a la vez, propietario y no propietario, heredero y no heredero"...etc..

(1021) CHIOVENDA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol.I. op. cit., p.219.

Partiendo de esta reflexión, es fácil adivinar el confusiónismo que ha podido suscitar el carácter de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad.

Verdaderamente sólo separando los conceptos de validez y eficacia de la norma inconstitucional, es posible comprender los efectos que se obtienen de la misma; como asimismo los efectos que produce la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad.

El concepto de invalidez latente es un concepto sumamente ambiguo y entorpecedor. Proyectando las palabras de Chiovenda a la norma inconstitucional, no cabe que al mismo tiempo la misma sea válida e inválida. De otra parte, si ha producido efectos si se ha aplicado, no cabe que al mismo tiempo sea eficaz e ineficaz.

A la vista de que la nulidad de la norma inconstitucional no le impide en determinados supuestos la consideración por nuestro Ordenamiento jurídico de norma eficaz, ello tiene evidentemente como contrapartida la necesidad de su declaración de ineficacia, ya que hay que convenir en que válida o no, desde luego en ocasiones la norma inconstitucional es una norma que produce efectos.

Por consiguiente, la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad del acto normativo con fuerza de ley es una sentencia constitutiva (1022).

En cuanto a la sentencia desestimatoria, si bien la distinción del efecto constitutivo y del efecto de cosa juzgada (1023), sirve en las demás sentencias constitutivas para impedir, aún cuando no se haya modificado creado ó extinguido un estado jurídico, en consecuencia no se haya producido ningún efecto jurídico material, que la cuestión pueda volver a reproducirse dentro de los límites de las identidades procesales a que haya lugar en cada caso, en esta ocasión como la sentencia desestimatoria no tiene tal efecto, dicha sentencia es meramente declarativa.

(1022) Vid. sobre la sentencia constitutiva, ZAFRA VALVERDE, Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva, Madrid 1962.

(1023) Vid. sobre la diferencia entre el efecto constitutivo y el efecto de cosa juzgada de las sentencias constitutivas, GÓMEZ ORBANEJA, Derecho Procesal Civil, V. I. pp. 437 y 439 a 452.

CONCLUSIONES

Tras el estudio realizado de la cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil, sin agotar por supuesto el objeto de esta Tesis, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

I.- El ejercicio del control de la constitucionalidad es una actividad secundaria, en cuanto que a veces sustituye la voluntad del poder legislativo, y otras, a falta de la actuación de éste, integra su actividad, mas ello debe advertirse, sólo a los fines de tutelar el principio de rigidez constitucional el cuál en cuanto que la Constitución es también una ley, super-ley, no es sino el principio de legalidad elevado a su máxima potencia.

II.- En la actualidad, corregido el principio de la división de poderes por el principio de rigidez constitucional, el contenido de la función jurisdiccional se ha modificado. El poder judicial respeta, aplica y controla la ley.

III.- El acercamiento al sistema anglosajón, que desde la existencia del principio de rigidez constitucional se ha producido, incide profundamente en la concepción del

derecho, fuentes y división de poderes del Estado que hasta ahora teníamos en nuestro sistema jurídico que ya es "menos continental".

IV.- El control jurisdiccional de los típicos actos de los poderes públicos, (el acto administrativo normativo o no, el acto jurisdiccional, y el acto legislativo) se lleva a cabo mediante, el recurso contencioso-administrativo, el recurso de casación, el recurso de amparo y la cuestión de inconstitucionalidad.

V.- La Constitución prevé el control de la constitucionalidad por parte de los órganos jurisdiccionales en todo tipo de procesos, lo que ocurre es que cuando se produzcan unas determinadas circunstancias -entre otras, que las normas a aplicar pudiesen ser inconstitucionales, siempre que sean de origen posterior a la misma- deberán promover la respectiva cuestión de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional lleve a cabo el último grado de contraste entre la norma ordinaria y la Constitución, pero, desde luego, la protección de ésta respecto de la norma inconstitucional que la conculca, empieza en el proceso, en el enjuiciamiento jurisdiccional.

VI.- La elevación de la cuestión de inconstitucionalidad

es una obligación conexas al ejercicio de la función jurisdiccional. La facultad de elevarla es para el Juez que la promueve un derecho-deber, que opera respecto del proceso constitucional como un presupuesto absoluto de procedibilidad adoptando la forma de denuncia.

VII.- La duda y la certeza sobre la inconstitucionalidad de una norma reciben diferente tratamiento procesal.

VIII.- La cuestión de inconstitucionalidad es una cuestión prejudicial jurídica, concretamente, una causa prejudicial.

IX.- Las partes del proceso "a quo" no tienen acción ante el Tribunal Constitucional, porque mientras que no se ha producido el acto jurisdiccional, todavía dentro del proceso no hay ninguna vulneración de derechos. La cuestión de inconstitucionalidad tiene una situación de fondo distinta a la del recurso indirecto contra reglamentos y al recurso de amparo. En la primera no tiene porqué haber una situación jurídica lesionada. En los dos restantes, siempre la hay.

X - El fin persigue la parte al insinuar la cuestión es librarse de la amenaza que supone para la obtención de la tutela jurídica que recaba, la presencia de una norma in-

constitucional que podría ser aplicada en el proceso. Sirve pues, para lograr la tutela efectiva, que de aplicarse la norma inconstitucional no se lograría. El Ordenamiento jurídico aprovecha la insinuación de las partes de la cuestión de inconstitucional, para la obtención del debido proceso, y en definitiva de la depuración del Ordenamiento jurídico.

XI.- Las normas ordinarias contrarias al derecho comunitario, pese a que indudablemente infringen el principio de jerarquía normativa contenido en la Constitución, no deberán ser objeto de cuestión de inconstitucionalidad. De acuerdo con los principios de efecto directo y primacía de que goza, éste deberá ser aplicado directamente, ó en todo caso, ser objeto de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, cuando el órgano judicial tenga dudas sobre la contradicción entre la norma ordinaria (nacional) y la de derecho comunitario.

XII.- Quedan sustraídas del conocimiento del Tribunal Constitucional, por esta vía prejudicial aquéllas normas respecto de las que la decisión estimatoria de la inconstitucionalidad nunca podría ser prejudicial.

XIII.- La cuestión de inconstitucionalidad es

generalmente un instrumento inidóneo para controlar la constitucionalidad de las normas reguladoras de la actividad cautelar. El carácter urgente y sorpresivo de las mismas, conlleva que el retraso en su aplicación impida irremediablemente su adopción. Lo mismo sucede en todas aquellas actuaciones judiciales que poseen carácter urgente. Las situaciones de urgencia requieren una tutela de la constitucionalidad de las normas de carácter difuso.

XIV.- Cuando con ocasión del recurso en interés de ley, la cuestión de inconstitucionalidad recaiga sobre la norma aplicada por el Tribunal de instancia, el control constitucional perderá su carácter preventivo, convirtiéndose en un procedimiento de depuración del Ordenamiento jurídico de carácter "sui generis", reparador exclusivamente de la actuación del poder legislativo. Si en el mismo recurso la cuestión de inconstitucionalidad recae sobre la norma que según el Tribunal Supremo debía haber aplicado el Tribunal de instancia, pero que por haber sido desconocida por éste procede el recurso en interés de ley, el control de la constitucionalidad no pierde su carácter preventivo aunque adquiere un matiz abstracto.

XV.- Los árbitros de derecho deberán promover la cuestión

de inconstitucionalidad en las mismas circunstancias y con los mismos requisitos que los órganos jurisdiccionales.

Los árbitros de equidad no deberán promover la cuestión de inconstitucionalidad, sino respecto de la concordancia con la Constitución de una norma integrada en la LADP, única norma ordinaria que el árbitro de equidad deba respetar.

XVI.- Aunque el fin principal de la cuestión de inconstitucionalidad es impedir efectos inconstitucionales en el proceso, una vez que la cuestión de inconstitucionalidad ha sido admitida por el Tribunal, pasa a asumir también como fin la depuración abstracta, dentro de ciertos condicionamientos, del Ordenamiento jurídico.

XVII.- El efecto "erga omnes" de la sentencia estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad, no nace de la voluntad del Tribunal Constitucional sino del art. 164 CE. Lo que produce el cambio jurídico en el estado de la norma -vigencia/inconstitucionalidad- es la voluntad de la Constitución, que es quien anuda a la resolución del Tribunal Constitucional expresando la disconformidad de la norma ordinaria con aquélla, la nulidad de la misma.

XVIII.- Las sentencias desestimatorias no producen efecto

de cosa juzgada material, porque si la norma no pudiese volver a ser enjuiciada nunca más, se la habría dotado de la misma rigidez que la Constitución, variándose sustancialmente su rango normativo. El Tribunal, de ser intérprete supremo de la Constitución, pasaría a ser legislador constitucional si este tipo de sentencias produjera efectos de cosa juzgada material.

XIX.- Al tener la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma total eficacia para el futuro a partir de su publicación ("erga omnes"), ello la dota de cierta eficacia retroactiva.

XX.- La presunción "iuris tantum" de la validez de la ley es contradictoria con la concepción de la Constitución como norma jurídica de carácter supremo, y con el control constitucional en vía incidental, que en definitiva supone la presunción contraria: la implantación de una duda sistemática respecto de la constitucionalidad de la misma.

XXI.- Si tanto para las leyes inconstitucionales como para los reglamentos ilegales está prevista la sanción de nulidad de pleno derecho, la existencia de una diferencia tan radical en torno a las presunciones que rigen las condiciones de eficacia de los mencionados actos

normativos, es una cuestión que indudablemente debe tener su reflejo en el grado de ineficacia de los mismos, para el caso de que incurran, éstas en contradicción con la Constitución, y aquéllos en contradicción con la Ley. De aquí, que no pueda elaborarse una teoría de la nulidad del acto normativo.

XXII.- Al régimen de la nulidad del acto normativo con fuerza de ley se yuxtapone el principio de la presunción de constitucionalidad de la ley igualmente impuesto por la Constitución. Por ello, cuando aún cause un mayor perjuicio a ésta el revisar el acto jurídico que se ha realizado conforme a la norma inconstitucional, que los efectos del propio acto jurídico, habrá que intentar llegar a una situación de equilibrio constitucional. En la propia Constitución reside el límite de la ineficacia de la norma inconstitucional, lo que en nada altera el carácter inválido de la misma. En el equilibrio entre la transgresión a la Constitución que supone la norma inconstitucional, y entre la vulneración de la misma que supone también la privación total de efectos de la sentencia firme en que se hubiese hecho aplicación de la norma inconstitucional, se encuentra el régimen procesal del acto jurisdiccional firme en que se hubiese proyectado la norma inconstitucional.

INDICE DE ABREVIATURAS.

A.C.F.S.U.Gr.....	Anales de la Cátedra Fcº.Suarez Universidad de Granada.
A.E.S.J.Gr.....	Anuario de Estudios Sociales y Juridicos Escuela Social de Granada
A.D.C.....	Anuario de Derecho Civil.
ATC.....	Auto de Inadmisión del Tribunal Constitucional.
B.O.C.G.....	Boletin Oficial de las Cortes Generales.
BOE.....	Boletín Oficial del Estado.
Cc.....	Código Civil.
CE.....	... Constitución Española.
Cp.....	Código penal.
C.P.C.....	Código di procedura civile.
Est.M.F.....	Estatuto del Ministerio Fiscal.
Giur.Cost.	Giurisprudenza Costituzionale.
Giur.It.....	Giurisprudenza Italiana.
IEF.....	Instituto de Estudios Fiscales.
Just.....	Revista Justicia.
La Ley.....	Revista Juridica Española La Ley.
LADP.....	Ley de Arbitraje de Derecho Privado.
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECRIM.....	Ley de enjuiciamiento Criminal.
LJCA..	Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.
LOPJ.....	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
NEJS.....	Nueva Enciclopedia Juridica Seix.
P.J.....	Poder Judicial.
R.A.P.....	Revista de Administración Pública.
R.D.J.....	Revista de Derecho Judicial.
R.D.P.....	Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.
R.D.Pol.....	Revista de Derecho Politico.
R.D.Priv.....	Revista de Derecho Privado.
R.E.D.C.O.....	Revista Española de Derecho Constitucional.
R.E.P.....	Revista de Estudios Politicos.
R.G.D.....	Revista General de Derecho.
R.G.L.J..	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
R.Inst.Eur.....	Revista de Instituciones Europeas.
R.J.Cat.....	Revista Juridica de Cataluña.
Rev.Fac.Dº.Un.Compl...	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
Rev.Fac.Dº.Un.Gr.....	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.
Riv.Dir.Proc.....	Rivista di Diritto Processuale Civile.
R.T.D.P.C.....	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile.
Riv.Trim.Dir.Pub.....	Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico.
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional.

INDICE BIBLIOGRAFICO.

- AA. VV.: Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil, T.I, Madrid, 1972.
- AA. VV.: El sistema de medidas cautelares, Pamplona, 1974.
- AA. VV.: La Constitución y las fuentes del Derecho, 3 Vols. IEF, Madrid, 1979.
- AA. VV.: Comentarios a la Constitución, (dirigidos por GARRIDO FALLA), Madrid, 1980.
- AA. VV.: La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los profesores, Fredieri y Garcia de Enterría. Madrid, 1980.
- AA. VV.: El Tribunal Constitucional, 3 Vols., Madrid, 1981, IEF.
- AA. VV.: El Poder Judicial, 3 vols, 1983.
- AGUNDEZ FERNANDEZ: "Garantías constitucionales de la independencia judicial", R.D.P., 1981.
- ALBACAR LOPEZ: "Contenido y alcance del derecho a la tutela jurisdiccional", El Poder Judicial, Vol.I.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO: "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1984.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO: "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina, Buenos Aires, 1946.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO: "Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria", Atti del 3. Congreso internazionale di diritto processuale civile, Venezia 12-15 Aprile 1962, Milano, 1969.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO: "Perspectivas de la Casación", Estudios diversos de Derecho Procesal, Barcelona, 1985.
- ALMAGRO NOSETE: "Fiscalización de la constitucionalidad de las leyes", R.D.P., 1972.
- ALMAGRO NOSETE: "El Derecho procesal en la nueva Constitución", R.D.P. 1978.
- ALMAGRO NOSETE: "Justicia Constitucional", Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Madrid, 1980.
- ALMAGRO NOSETE: "Cuestiones sobre legitimación en el recurso constitucional de amparo", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.I.
- ALMAGRO NOSETE: "Garantías constitucionales del proceso civil", Estudios en homenaje a los profs. Herce Quemada y Dugue Barragues, Zaragoza, 1983.
- ALONSO OLEA: Prólogo a la monografía de Cremades, El recurso en interés de ley.
- ALSINA: "Las nulidades en el proceso civil", Buenos Aires, 1958.

- ALSINA: "Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil", Buenos Aires, 1959.
- ALVAREZ CONDE: "La posición constitucional del Poder Judicial", El Poder Judicial, cit., Vol.I.
- ALVAREZ CONDE: "El régimen político español", Madrid 1983.
- ALVAREZ DE LINERA: "Incidencia de la Constitución en las normas de derecho procesal aplicables por la jurisdicción civil", II Jornadas de Derecho Judicial (Incidencia de la Constitución en las normas aplicables por los Tribunales de Justicia), Madrid, 1985.
- ALLORIO: "Nuevas reflexiones críticas en tema de jurisdicción y cosa juzgada", Problemas de Derecho Procesal, Vol.II, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1963.
- ALLORIO: "Ensayo polémico sobre la jurisdicción voluntaria", Problemas de Derecho Procesal, Vol.II. Trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1963.
- ANDRIOLI: "Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi", Att. del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile, Padova, 1953.
- ANDRIOLI: "L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale", Giur. Costit., 1957.
- ANDRIOLI: "Questioni d'incostituzionalità e affari non contenziosi", Giur. Cost., 1958.
- ANGELICI: "Giustizia Costituzionale", Milano, 1974.
- ARAGON REYES: "El control de constitucionalidad", R.E.P. n.27, 1979.
- ARAGON REYES: "Dos cuestiones interesantes en torno a nuestra jurisdicción constitucional. Control de las leyes anteriores y de la jurisprudencia", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.I.
- ARAGON REYES: "La sentencia del Tribunal Constitucional sobre leyes relativas al régimen local anteriores a la Constitución", R.E.D.C.D. n.21, 1981.
- ARIAS DE VELASCO: "Jurisdicción objetiva y el recurso por exceso de poder, la admisibilidad y el fondo", Madrid, 1934.
- AROZAMENA SIERRA: "El recurso de inconstitucionalidad", El Tribunal Constitucional, cit. Vol.I.
- ASCAFELLI: "Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione", Saggi giuridici, Milano, 1949.
- ASSINI: "L'oggetto di giudizio di costituzionalità e le guerre delle due Corti", Milano, 1973.
- AZZARITTI: "Gli effetti della pronuncie sulla costituzionalità delle leggi", Riv.Dir.Proc. 1950.
- AZZARITTI: "Sulla illegittimità costituzionale delle leggi", R.I.D.P.C., 1959.
- BACHOF: "Jueces y Constitución", Trad. Bercovitz

- Rodriguez-Cano, Madrid, 1963.
- BALLADORE FALLIERI: "Effetti e natura delle sentenze delle Corte Costituzionale", Riv. Dir. Proc., 1965.
 - BERIZONCE: "La nulidad en el proceso", La Plata, Argentina, 1967.
 - BETTI: "Teoria generale dell'interpretazione", 2 Vol. Milano, 1955.
 - BETTI: "Interpretación de la ley y de los actos jurídicos", trad. De los Mozos, Madrid, 1975.
 - BISCARETTI DI RUFFIA: "Derecho Constitucional", Madrid, 1982.
 - BOCANEGRA SIERRA: "El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional", Madrid, 1982.
 - BORRE: "Questione di costituzionalità e provvedimento d'urgenza", I processi speciali, Napoli, 1979.
 - BULOW: "La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales", trad. Rojas Lichischein, Buenos Aires, 1964.
 - BURDEAU: "Une survivance: la notion de Constitution", L'évolution du Droit Public. Etudes en l'honneur d'Achille Mestre, Paris, 1956.
 - BURDEAU: "Derecho Constitucional e Instituciones políticas", trad. Falcón Tello, Madrid, 1981.
 - CALAMANDREI: "La Casación civil", Vol. II, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945.
 - CALAMANDREI: "Introducción al estudio sistemático de las Providencias cautelares", trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945.
 - CALAMANDREI: "La Sentencia subjetivamente compleja", Estudios sobre el proceso civil, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945.
 - CALAMANDREI: "Derecho Procesal Civil", Instituciones de Derecho procesal civil Vol. I, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1962.
 - CALAMANDREI: "La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil", Derecho Procesal Civil (Estudios sobre el proceso civil), Vol. III, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1962.
 - CALAMANDREI: "Corte Constitucional y Autoridad judicial", Derecho Procesal Civil, cit., Vol. III.
 - CALAMANDREI: "La funzione della giurisprudenza nel tempo presente", Opere Giuridiche, Vol. I, Napoli 1965, p.600..
 - CALAMANDREI: "Proceso y justicia", Derecho Procesal Civil, cit., Vol. III.
 - CALAMANDREI: "Corte Constitucional y Autoridad Judicial", Derecho Procesal Civil, (Estudios sobre el proceso civil), cit., Vol. III.
 - CALAMANDREI: "Carta dedicatoria a Enrico Redenti", La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil, cit.

- CALAMANDREI: "La primera Sentencia de la Corte Constitucional", Derecho Procesal Civil, cit., Vol.III.
- CALAMANDREI: "El proceso como juego", Derecho Procesal Civil (Estudios sobre el proceso civil), cit., Vol. III.
- CALAMANDREI: "Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità", Opere Giuridiche, Vol.III, Napoli, 1968.
- CALAMANDREI: "Sopravivenza della querela di nulità nel processo civile vigente", Opere Giuridiche, cit., Vol. VIII, Milano, 1976.
- CALAMANDREI: "Appunti sul concetto di legalità", Opere Giuridiche, cit., Vol.III
- CAMPANILE: "Procedimento d'urgenza e incidente di legittimità costituzionale", Riv.Dir.Proc., 1985.
- CANNADA BARTOLI: "Annullabilità e Annullamento", Voz Enciclopedia del Diritto.
- CANO MATA: "El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional", Madrid, 1984.
- CANO MATA: "Cuestiones de inconstitucionalidad, Doctrina del Tribunal Constitucional", Madrid, 1986.
- CAPELLETTI: "Fronces di rigetto nel processo costituzionale della libertà e cosa giudicata", Riv Dir.Proc., 1956.
- CAPELLETTI: "La pregiudizialità costituzionale nel processo civile", Milano, 1957.
- CAPELLETTI: "Giurisdizione volontaria e pregiudizialità costituzionale", Giur. Cost., 1958.
- CAPELLETTI: "El proceso civil italiano en el cuadro de la contraposición 'Civil Law'-'Common Law'", Proceso Ideologias y Sociedad, Buenos Aires, 1971.
- CAPELLETTI: "Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato", Milano, 1973.
- CAPELLETTI: "Ideologias en Derecho Procesal", Proceso Ideologia y Sociedad, Buenos Aires, 1974.
- CAPELLETTI: "Actividad y poderes del juez constitucional", Proceso, ideologia y sociedad, Buenos Aires, 1974.
- CAPELLETTI: "El nuevo proceso laboral bajo acusación", IVI.
- CAPELLETTI: "Actividad y poderes del juez constitucional", IVI.
- CAPELLETTI: "Libertad individual y justicia social", IVI.
- CAPELLETTI: "La Giurisdizione costituzionale della libertà", Milano, 1976.
- CAPELLETTI: "El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano", R.E.D.C.O., nº4, 1982.
- CAPELLETTI: "Giudici Legislatori?", Milano, 1984.
- CAPELLETTI: "¿Renegar de Montesquieu?. La expansión y legitimidad de la Justicia Constitucional", R.E.D.C.O. n.º17, 1985.

- CARNACINI: "Le questioni di legittimità costituzionale nell'arbitrato rituale". Scritti Giuridici in onore di Calamandrei, Padova, 1956.
- CARNELUTTI: "Teoría general del Derecho", Madrid, 1941.
- CARNELUTTI: "Saggio integrale dell'azione", Riv. Dir. Proc., 1946.
- CARNELUTTI: "Limiti dell'accertamento legislativo", Riv. Dir. Proc., 1950.
- CARNELUTTI: "Estudios de Derecho Procesal Civil", Vol. I, Trad. Sentis Melendo, Buenos Aires, 1952.
- CARNELUTTI: "La certeza del Derecho", Estudios..., Vol. I.
- CARNELUTTI: "Arbitraje Extranjero", Estudios..., Vol. II.
- CARNELUTTI: "Derecho y proceso", Derecho Procesal Civil y Penal, Vol. I, Buenos Aires, 1971.
- CARRERAS LLANSANA: "Las fronteras del Juez", Estudios (Fenech-Carreras), Barcelona, 1962.
- CARRERAS LLANSANA: "Preceptos procesales penales en las leyes civiles", Estudios.
- CARRERAS LLANSANA: "Las medidas cautelares del art. 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", Estudios.
- CARRERAS LLANSANA: "Estudio comparativo de la Ley española de Arbitraje", Estudios.
- CARRERAS LLANSANA: "Contribución al estudio del arbitraje", Estudios.
- CARRETERO: "Teoría general de las cuestiones prejudiciales", R.D.J., 1963.
- CARRETERO: "El modelo del Poder Judicial en la Constitución", El Poder Judicial, cit., Vol. I.
- CASCAJO CASTRO: "El Consejo Constitucional Francés", El Tribunal Constitucional, cit., Vol. I.
- CASCAJO CASTRO - SIMENO SENDRA: "El recurso de amparo", Madrid, 1984.
- CASTEDO ALVAREZ: "La Constitución como fuente de Derechos", La Constitución..., cit., Vol. I.
- CASTEDO ALVAREZ: "El recurso de amparo constitucional", El Tribunal Constitucional, cit., Vol. I.
- CASTRO, de: "El negocio jurídico privado. Tratado práctico y crítico de derecho civil", Vol. X. Instituto Nacional de estudios jurídicos, Madrid, 1967.
- CASTRO de: "El recurso en interés de ley y el valor de la jurisprudencia", A.D.C., 1970.
- CASTRO, de: "Derecho Civil de España", Madrid, 1984.
- CERVATI: "Gli effetti della pronuncia d'incostituzionalità delle leggi sull'atto amministrativo", Giur. Cost., 1963.
- CLAVERO AREVALO: "Justicia constitucional y Justicia administrativa: Reflexiones sobre el recurso de contrafuero", Anales de la Universidad Hispalense, nº4, 1969.

- CORDON MORENO: "La legitimación en el proceso contencioso administrativo", Pamplona, 1979.
- CORTES DOMINGUEZ: "Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil", Madrid, 1985.
- COUTURE: "Las garantías constitucionales del proceso civil", Estudios de Derecho Procesal en honor a Hugo Alsina, Buenos Aires, 1946.
- COUTURE: "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, 1958.
- CREMADES: "El recurso en interés de ley", Zaragoza, 1969.
- CREMADES: "Estudios sobre arbitraje", Madrid, 1977.
- CRISAFULLI: "La Corte Costituzionale tra Magistratura e Parlamento", Scritti in memoria di Calamandrei, Tomo IV, 1958.
- CRISAFULLI: "Le funzioni delle Corte Costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive", Riv. Dir. Proc., 1966.
- CRISAFULLI: "Lezioni di Diritto Costituzionale", Vol. II, Padova, 1976.
- CRISAFULLI: "La Corte Costituzionale ha vent'anni", La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale, Padova, 1984.
- COCA FAYERAS: "La doctrina legal", Barcelona, 1980.
- CUOCOLO: "Gli atti dello Stato aventi forza di legge", Riv. Trim. Dir. Pub., 1961.
- CHIAVARIO: "Proceso y garantías de la persona", Milano, 1976.
- CHILLON-MERINO: "Tratado de arbitraje privado interno e internacional", Madrid, 1978.
- CHIOVENDA: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Vols. I, II y III, trad. Gomez Orbaneja, Madrid, 1936.
- DEVIS ECHANDIA: "De la prejudicialidad. Influencia del proceso penal en el civil y viceversa", R.D.P., 1963.
- DEVIS ECHANDIA: "El derecho de contradicción: defensas y excepciones", R.D.P., 1963, n.3.
- DIEGO, de: "La analogía en el Código Civil español", R.D.Priv., 1914.
- DIEGO, de: "De las lagunas de la ley", (Discurso del acto de apertura del Curso 1943-44 en la Real Academia de jurisprudencia y legislación), Madrid, 1944.
- DIEZ PICAZO: "Constitución y fuentes del derecho", La Constitución..., cit., Vol. I.
- DIEZ PICAZO: "La jurisprudencia", El Poder Judicial, cit., Vol. I.
- DIEZ PICAZO: "Voto particular a la STC 34/81 de 10 de noviembre", BOE 19-11-81.
- DINI: "La domanda reconvenzionale nel diritto processuale civile", Milano, 1960.
- DINI: "Questione di costituzionalità in sede di ricorso ex art. 700 cd.proc.civ.", Nuovo Diritto, 1980.

- DOGLIANI: "Irrilevanza necessaria della questione relativa a norme penali di favore", Giur.Cost., 1976.
- EINAUDI: "Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi negli S. U.", Turin., 1931.
- ELIZALDE Y AYMERICH: "El Tribunal Constitucional y la jurisprudencia", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.I.
- ENTRENA CUESTA: "Curso de Derecho Administrativo", Vol.I, Madrid, 1979.
- ENTRENA KLETT: "Problemas que plantea la efectividad de la tutela jurídica en nuestro Derecho", El Poder Judicial, cit., Vol.II.
- EXPOSITO: "Il controllo giurisdizionale, sulla costituzionalità delle leggi in Italia", Atti del Congresso internazionale di Diritto Processuale Civile, cit.
- EXPOSITO: "La Costituzione Italiana", Saggi, 1954.
- EXPOSITO: "Giurisdizione volontaria e questioni di legittimità costituzionale", Giur. Cost., 1957.
- FAIREN GUILLEN: "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1955.
- FAIREN GUILLEN: "Sobre la recepción en España del recurso de casación francés", A.D.C., 1957.
- FAIREN GUILLEN: "Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho Procesal", R.D.P., 1949.
- FAIREN GUILLEN: "Algunos problemas procesales que plantea la ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.II.
- FALLER: "Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania", R.E.P., n.27, 1979.
- FAZZALARI: "La giurisdizione volontaria. Profili informativo", Padova, 1953.
- FENECH NAVARRO: "La posición del juez en el nuevo Estado", Madrid, 1941.
- FENECH NAVARRO: "Derecho Procesal Penal, (Instituciones)", Barcelona, 1947.
- FENECH NAVARRO: "Doctrina procesal penal", T.I. Barcelona 1960.
- FENECH NAVARRO: "Notas previas al estudio del Derecho procesal", Estudios de Derecho Procesal Fenech-Carreras, cit.
- FENECH NAVARRO: "El arbitraje en el derecho español", Estudios, cit.
- FENECH NAVARRO: "El proceso penal", Madrid, 1984.
- FERNANDEZ MONTALVO: "La cuestión de inconstitucionalidad en la doctrina del Tribunal Constitucional", II Jornadas de Derecho Judicial (Incidencia de la Constitución en las normas aplicables por los Tribunales de

Justicia)-, Madrid, 1985.

- FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "La doctrina de los vicios de orden público", Madrid, 1970.
- FERNANDEZ SEGADO: "La Jurisdicción constitucional en España", Madrid, 1973.
- FERNANDEZ CARNICERO-GONZALEZ: "Relaciones entre el Poder Judicial y las Cortes Generales", El Poder Judicial, cit., Vol. II.
- FERRE ORIOL: "Inconstitucionalidad del art. 1325.2 de la LEC respecto a la declaración de quiebra sin citación ni audiencia del quebrado", R.J.Cat., 1982.
- FIX ZAMUDIO: "Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965", Mexico, 1968.
- FONT SERRA: "Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva", El sistema de medidas cautelares, cit.
- FORSTHOFF: "Problemas actuales en el estado social de Derecho en Alemania", Madrid, 1966.
- FREDIERI: "El sistema de las fuentes del Derecho", La Constitución Española de 1978, cit.
- FRIESENHAHN: "La Giurisdizione costituzionale nelle Republica Federale Tedesca", Milano, 1973.
- GALEOTTI y ROSSI: "El Tribunal Constitucional y el control de la constitucionalidad", R.E.P. nº7, 1979.
- GARCIA DE ENTERRIA: "Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial", Madrid, 1970.
- GARCIA DE ENTERRIA: "La lucha contra las inmunidades del poder", Madrid, 1974.
- GARCIA DE ENTERRIA: "La Constitución como norma jurídica", La Constitución..., cit.
- GARCIA DE ENTERRIA: "Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución", R.E.D.C.O. n.º10, 1984.
- GARCIA DE ENTERRIA: "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema Español: posibilidades y perspectivas", El Tribunal Constitucional, cit., Vol. I.
- GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ: "Curso de Derecho Administrativo", Vol. I y II, Madrid, 1986.
- GARCIA PELAYO: "Curso de Derecho Constitucional Comparado", Madrid, 1967.
- GARCIA PELAYO: "El status del Tribunal Constitucional", R.E.D.C.O. nº1, 1981.
- GARCIA RUIZ: "El recurso de amparo en el Derecho español", Madrid, 1980.
- GARCIA SAN MIGUEL: Prólogo a "Introducción al pensamiento jurídico", de KARL ENGISCH, Madrid, 1967.
- GARCIA-BARBON CASTAÑEDA: "Justicia y Poder Judicial", en AA. VV.: El Poder Judicial, cit., Vol. II.
- GARRIDO FALLA: "Tratado de Derecho Administrativo", Vol. I, Madrid 1980.

- GARRIDO FALLA: "Las fuentes del derecho en la Constitución Española", La Constitución y las fuentes..., cit., Vol.I.
- GEIGER: "Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar", Berlin, 1951.
- GIOCOLI NACCI: "L'iniziativa nel processo costituzionale incidentale", Napoli, 1963.
- GIONFRIDA: "Giudizio di legittimità costituzionale della legge e questioni pregiudiziali attinenti al cosiddetto processo principale", Studi in onore de E. Eula, Milano, 1957.
- GIMENO SENDRA: "Fundamentos de Derecho Procesal", Madrid, 1981.
- GIMENO SENDRA: "Naturaleza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo", R.E.D.C.O., 1982.
- GOLDSCHMIDT: "Derecho Procesal Civil", trad. Prieto Castro, Barcelona, 1936.
- GOLDSCHMIDT: "Principios generales del proceso", Buenos Aires, 1961.
- GOMEZ COLOMER: "El beneficio de pobreza", Barcelona, 1982.
- GOMEZ ORBANEJA: "Eficacia de la sentencia civil en el proceso penal", R.D.P., 1945.
- GOMEZ ORBANEJA: "Legitimación y representación", Estudios de Derecho histórico y moderno, (Colegio Notarial de Barcelona) Barcelona, 1947.
- GOMEZ ORBANEJA: "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal", T.I, Barcelona, 1947.
- GOMEZ ORBANEJA - HERCE QUEMADA: "Derecho procesal Civil", Vol.II, Madrid, 1976.
- GOMEZ ORBANEJA - HERCE QUEMADA: "Derecho Procesal Civil", Vol.I, Madrid, 1979.
- GOMEZ ORBANEJA - HERCE QUEMADA: "Derecho Procesal Penal", Madrid, 1984.
- GONZALEZ MONTES, F.: "Acción penal y perdón del ofendido en los denominados delitos semipúblicos", Rev.Fac.Dº Un.Gr., nº 2, 1983.
- GONZALEZ MONTES, J.L.: "La calificación civil de la quiebra en el proceso penal", Pamplona, 1974.
- GONZALEZ MONTES, J.L.: "La excepción de compromiso", R.D.P., 1975.
- GONZALEZ MONTES, J.L.: "En torno al contenido del derecho a la tutela jurisdiccional", El Poder Judicial, cit., Vol.II.
- GONZALEZ MONTES, J.L.: "El Derecho procesal y sus conceptos básicos", A.E.S.J.Gr., 1981-82.
- GONZALEZ MONTES, J.L.: "El proceso como medio de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales", Rev.Fac.Dº Un.Gr., nº5, 1984.
- GONZALEZ MONTES, J.L.: "Las medidas cautelares personales en nuestro Ordenamiento", El sistema de

medidas cautelares", cit.

- GONZALEZ PEREZ: "Comentarios a la Ley de la jurisdicción Contenciosa-Administrativa", Madrid, 1978.
- GONZALEZ PEREZ: "Derecho Procesal Constitucional", Madrid, 1980.
- GONZALEZ PEREZ: "La cuestión prejudicial de inconstitucionalidad", El Tribunal Constitucional, Vol.II. cit.
- GONZALEZ RIVAS: "La Justicia Constitucional: derecho comparado y español", Madrid, 1985.
- GONZALEZ-ALEGRE BERNARDO: "La Constitución y el recurso de casación y revisión", II Jornadas de Derecho Judicial, cit.
- GRANT: "El control de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la Ciencia Política", Rev.Fac.Der. Mejico, 1963.
- GRENÓ: "Analogía jurídica", Voz NEJS, Barcelona, 1950.
- GUASP DELGADO: "El arbitraje en el derecho español", Barcelona, 1953.
- GUASP: "Derecho Procesal Civil", T.I y II, Madrid, 1968.
- GUTIERREZ DE CABIEDES: "Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares", El sistema de Medidas cautelares, cit.
- GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO: "Lagunas de la Ley de Enjuiciamiento Civil", Constitución, Derecho y Proceso, en Estudios en memoria de Herce Quemada y Duque Barraganes, Zaragoza, 1983.
- HAMILTON: "El Federalista", Mejico, 2ª ed., 1957.
- HAURIOU: "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Barcelona, 1971.
- HERCE QUEMADA: "El Derecho procesal como método", R.D.F., 1970.
- IBÁÑEZ, P.A.: "Para una práctica judicial alternativa", An.C.F.S.U.Gr., nº16, 1976.
- JAEGER: "Nozioni, caratteri, autorità della Giurisdizione consultiva", Scritti Giuridici in memoria di Calamandrei, Padova, 1958.
- JIMENEZ ASENJO: "Las cuestiones prejudiciales en materia civil", R.J.Cat., 1951.
- JIMENEZ LUNA: "Derogación expresa e inconstitucionalidad sobrevenida: Importante sentencia del Tribunal Constitucional", La Ley, nº126, 27-3-1981.
- KELSEN: "La garantie juridictionnelle de la Constitution", Revue de droit public et de la Science France et a l'étranger, 1928, tomo 45.
- KELSEN: "Teoría general del Derecho y del Estado", Mexico, 1969.
- KELSEN: "Teoría Pura del Derecho", Mexico, 1981.
- KRUGER: "Grundgesetz und Kartellgesetzgebung", Bon 1950.
- LAVAGNA: "Problemi di giustizia costituzionale sotto il

- perfilo della manifesta infondatezza", Milano, 1957.
- LALAGUNA: "Jurisprudencia y fuentes del Derecho", Pamplona, 1969.
 - LAMBERT: "Le gouvernement des juges et la lutte contre le législatión sociale aux Etats-Unis", Paris, 1921.
 - LAMBERT: "Les origines du controle de constitutionalité des lois d'Etat par la Judicature fédérale aux Etats-Unis", Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger, T. 50, 1933.
 - LARENZ: "Metodologia de la ciencia del Derecho", trad. Gimbernat, Barcelona, 1966.
 - LEONE: "Tratado de Derecho Procesal Penal", Buenos Aires, 1963, Vol.I.
 - LIEBMAN: "Dirito costituzionale e processo civile", Riv.Dir.Proc., 1952, I.
 - LIEBMAN: "Contenuto ed efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale", Riv.Dir.Proc., 1957, I.
 - LIPARI: "Derecho Privado. Un ensayo para la enseñanza", Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1980.
 - LOEWENSTEIN: "Teoria de la Constitución", Barcelona, 1970.
 - LOPEZ GARRIDO: "El Poder judicial y sus competencias", El Poder Judicial, cit., Vol.II.
 - LOPEZ GUERRA: "El Tribunal Constitucional y el principio stare decisis", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.II.
 - LOPEZ DE OGATE: "La certeza del Derecho", Buenos Aires, 1953.
 - LORCA NAVARRETE: "Sobre la prohibición de la reformatio in peius", Constitución Derecho y proceso, en Estudios en memoria de los profs. Vicente Herce Quemada y Angel Duque Barragues, cit.
 - LOUIS: "El Ordenamiento jurídico comunitario", Bruselas, 1980.
 - LUCAS VERDU: "Política y justicia constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional", El Tribunal Constitucional, cit., Vol. II.
 - MARINI, de: "Il giudizio de equità nel processo civile", Milano, 1955.
 - MARINI, de: "Praedictum", Voz Novissimo Digesto, T.XIV, Torino, 1967.
 - MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ: "Incidencia de la Constitución en las normas de derecho procesal aplicables por la jurisdicción civil", II Jornadas de Derecho Judicial..., cit.
 - MARTINEZ VAZQUEZ DE CASTRO: "La cláusula compromisoria en el arbitraje civil", Madrid, 1984.
 - MENEGLLELLI: "Il problema dell'effectività nella teoria della validità giuridica", Milano, 1964.

- MENESTRINA: "La pregiudiziale nel processo civile", Milano, 1963.
- MERCHAN ALVA EZ: "El arbitraje. Estudio histórico jurídico", Sevilla, 1981.
- MIGLIAZZA: "L'efficacia diretta delle norma comunitarie", Riv. Dir. Proc., 1985.
- MIGUEL Y ALONSO. de: "Incidentes", Voz NEJS, T. XII.
- MILLAN MORO: "Aplicabilidad directa y efecto directo en derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia", R. Inst. Eur., 1984, 2.
- MONTERO AROCA: "En torno al concepto y contenido del derecho jurisdiccional" R. D. P., 1976.
- MONTERO AROCA: "Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso", Madrid, 1976.
- MONTESQUIEU: "L'Esprit del Lois", textos de la Colección contenida en FLEINER, "Derecho Administrativo", Trad. Alvarez Gendin., Madrid, 1933.
- MONTORO-PUERTO: "Tutela efectiva y juez ordinario predeterminado por la ley", El Poder Judicial, cit., Vol. III.
- MORON PALOMINO: "Sobre el concepto de Derecho procesal", R. D. P., 1962.
- MORTATI: "Istituzioni di diritto pubblico", T. I, Padova, 1975.
- MORUGEON, J. y THERON J.P.: "Les libertés publiques", Paris, 1979.
- MOYA GARRIDO: "El recurso de amparo según la doctrina del Tribunal Constitucional", Barcelona, 1983.
- MUÑOZ ROJAS: "El interés en el proceso civil", Zaragoza, 1958.
- MUÑOZ ROJAS: "Estudio sobre la revisión penal", R. D. P., II, 1963.
- MUÑOZ ROJAS: "Notas sobre la jurisdicción y la acción en el ámbito del proceso penal", RDP, 1977.
- MUÑOZ ROJAS: "Algunas consideraciones acerca del método Rev. Fac. Dº. Un. Compl., nº 54, Madrid, 1978.
- MUÑOZ ROJAS: "Algunas notas sobre la sentencia judicial en el ámbito del proceso civil", A. E. S. J. Gr., 1981-82.
- MUÑOZ ROJAS: "Algunas facetas de los juicios universales", Constitución, Derecho y proceso. Estudios en memoria de los profs. V. Herce Quemada y A. Dugue Barragues, Zaragoza, 1983.
- MUÑOZ ROJAS: "Perfiles de la prejudicialidad y de otros institutos procesales afines", R. E. Dº. U. Gr., nº 5, 1984.
- MURILLO DE LA CUEVA: "La constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria", R. E. P. n.º 27, 1979.
- MURILLO FERROL - RAMIREZ JIMENEZ: "Ordenamiento Constitucional de España", Madrid, 1980.
- OCCHIOCUPO: "La Corte Costituzionale come giudice di opportunita delle leggi", La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale, Padova, 1984.

- OGAYAR AYLLON: "EL contrato de compromiso y la institución arbitral", Madrid, 1977.
- OLIVA SANTOS, de la: "Sobre conceptos básicos de Derecho procesal", R.D.P., 1976.
- OLIVA SANTOS, de la: "Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional", Barcelona, 1980.
- OLIVA SANTOS - FERNANDEZ LOPEZ: "Lecciones de Derecho Procesal", Vol.I, II y III, Madrid, 1984.
- OLLERO TASSARA: "Interpretación del Derecho y positivismo legalista", Madrid, 1982.
- ORTELLS RAMOS: "El embargo preventivo", Barcelona, 1984.
- OTTO PARDO, de: "La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.III.
- PAREJO ALFONSO: "La Constitución y las leyes preconstitucionales. El problema de la derogación y la llamada inconstitucionalidad sobrevenida. A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el tema", R.A.P., nº 94, enero-abril, 1981.
- PASTOR LOPEZ: "El sumario, su función y naturaleza jurídica", R.D.P., 1960.
- PASTOR LOPEZ: "La cuestión prejudicial del art. 177 del Tratado CEE y su conexión con nuestro ordenamiento procesal", Just 83.
- PASTOR RIDRUEJO: "Aplicación de la ley y control de la constitucionalidad", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.III.
- PEDRAZ PEÑALVA: "La jurisdicción en la teoría de la división de poderes", R.D.P., 1976.
- PEREZ GORDO: "El control de la constitucionalidad de las leyes en el derecho positivo español", R.J.Cat. III, 1972.
- PEREZ GORDO: "El recurso de nulidad contra el laudo arbitral", R.G.D., Valencia, 1972.
- PEREZ GORDO: "Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil", Barcelona, 1982.
- PEREZ MORENO: "El Concepto de Ordenamiento Jurídico en la Constitución", La Constitución Española y las fuentes ..., cit., Vol.III.
- PEREZ ROYO: "La regulación de algunos aspectos del recurso de inconstitucionalidad: su influencia sobre la naturaleza del Tribunal Constitucional en la Constitución Española de 1978", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.III.
- PEREZ ROYO: "Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas", R.E.D.C.O. n.217, 1986.
- PEREZ SERRANO: "Tratado de Derecho Político", Madrid, 1984.

- PEREZ TREMPES: "Tribunal Constitucional y poder judicial", Madrid, 1985.
- PESCATORE: "El acervo comunitario desde el punto de vista jurisprudencial", R.Inst.Eur., 1981.
- PIERANDREI: "Corte Costituzionale", Voz Enciclopedia del Diritto, Milano, 1968.
- PIZZORUSSO: "La restituzione degli atti al giudice a quo nel processo costituzionale incidentale", Milano, 1965.
- PIZZORUSSO: "Effetto di giudicato ed effetto di precedente delle sentenze delle Corte Costituzionale", Giur.Cost., 1966.
- PIZZORUSSO: "Dalle doppie pronuncie alle decisioni overruling", Giur.Cost., 1971.
- PIZZORUSSO: "Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali", Atti del XII Convegno Nazionale, Milano, 1980.
- PIZZORUSSO: "Lecciones de Derecho Constitucional", Vol.II, Trad. Jimenez Campo, Madrid, 1984.
- PIZZORUSSO: "Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional italiano", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.I.
- PLAZA, de la: "Hacia una nueva ordenación del régimen de las excepciones", R.D.P., 1945, n.1.
- PRIETO-CASTRO: "El Arbitraje según la legislación y la jurisprudencia española", Estudios y Comentarios para la teoría y la práctica procesal civil, Madrid, 1950, T.II.
- PRIETO-CASTRO: "Reflexiones doctrinales y legales sobre la jurisdicción voluntaria", R.D.P., 1956.
- PRIETO-CASTRO: "Limitaciones de la apelación", Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal, Madrid, 1964.
- PRIETO CASTRO: "El principio de congruencia como limitación de las facultades de la jurisdicción", Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal, cit.
- PRIETO-CASTRO: "Sistema de principios esenciales de la Ley Orgánica del Poder judicial", R.D.P., 1972.
- PRIETO CASTRO: "Tratado de Derecho Procesal Civil", Vol. II, Pamplona, 1985.
- PRIETO-CASTRO: "Derecho de Tribunales", Pamplona, 1986.
- PROTO PISANI: "I provvedimenti d'urgenza ex artt. 700 c.p.c.", Apunti sulla giustizia civile, Bari, 1982.
- PROVINCIALI: "Norme de diritto processuale nella Costituzione", Milano, 1959.
- PUGLIESE: "Giudicato Civile", Voz Enciclopedia del Diritto, T.XVIII. Milano, 1969.
- PUIG BRUTAU: "La jurisprudencia como fuente del derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial", Barcelona, 1951.
- RAMOS MENDEZ: "La Jurisdicción voluntaria en negocios de comercio", Madrid, 1978.
- RAMOS MENDEZ: "Eficacia práctica del recurso de amparo

- constitucional", Just. 22, IV.
- RAMOS MENDEZ: "Derecho Procesal Civil", Vol.I y II, Barcelona, 1985.
 - REDENTI: "Diritto Processuale Civile", Vol.I, Milano, 1949.
 - REDENTI: "Legittimitá costituzionale delle leggi e Corte Costituzionale", Milano, 1957.
 - REMIRO BROTONS: "La constitucionalidad de los Tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.III.
 - RIFA SOLER: "La anotación preventiva de demanda", Barcelona, 1983.
 - ROBLES GARZON: "La apelación y segunda instancia (en el juicio de mayor cuantía)", inédito.
 - ROCCO: "La sentencia civil", trad. Ovejero, Mexico, 1944.
 - RODRIGUEZ OLIVER: "La consagración constitucional como límite para las normas aprobadas por la Administración, La Constitución española y las fuentes..., cit., Vol.III.
 - RODRIGUEZ OLIVER: "Los ámbitos exentos del Tribunal Constitucional Español", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.III.
 - RODRIGUEZ OLIVER: "La inconstitucionalidad sobrevenida: El voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional de 2-2-1981", La Ley, T.II, Madrid, 1981.
 - RODRIGUEZ VARGARCEL: "Posición del Juez según algunas concepciones de la soberanía y a tenor de determinadas escuelas del derecho", R.D.P., 1952.
 - RODRIGUEZ ZAPATA: "Los Tratados Internacionales y los controles de constitucionalidad", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.III.
 - RODRIGUEZ ZAPATA: "Limite de la potestad de control de las Cortes Generales", R.E.D.C.O. nº9, 1983.
 - ROMANO: "L'ordinamento giuridico ed il sistema positivo della giurisdizione in generale e della giurisdizione costituzionale in particolare", Milano, 1961.
 - ROSENBERG: "La carga de la prueba", Trad. Krotoschin, Buenos Aires, 1956.
 - RUBIO LLORENTE Y ARAGON REYES: "La Jurisdicción Constitucional", La Constitución Española..., cit.
 - RUBIO LLORENTE - ARAGON REYES: "Enunciados vacíos en la regulación constitucional", R.E.P., nº7, 1979.
 - RUBIO LLORENTE: "La Constitución como fuente del derecho", La Constitución y las fuentes..., cit., Vol.I.
 - RUBIO LLORENTE: "Voto particular a la STC 4/81 de 2-2-1981", BOE 24-2-81.
 - RUBIO LLORENTE: "Voto particular a la STC 14/81 de 29 de abril", BOE 21-5-81.
 - RUBIO LLORENTE: "Sobre la relación entre Tribunal constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la

- jurisdicción constitucional", R.E.D.C.O. n.º4, 1982.
- RUBIO LLORENTE: "Voto Particular a la sentencia 103/83 de 22- de noviembre", BOE 14-12-83.
 - RUIZ LAPEÑA: "El Tribunal Constitucional", Estudios sobre la Constitución Española de 1978, Zaragoza, 1979.
 - RUIZ LAPEÑA: "El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española", Barcelona, 1982.
 - SAAVEDRA GALLO: "La duda de inconstitucionalidad", Córdoba, 1985.
 - SAINZ DE ROBLES: "El Poder Judicial en la Constitución", El Poder judicial, cit., Vol.I.
 - SAINZ DE ROBLES: "La incidencia de la Constitución en el proceso contencioso-administrativo", II Jornadas de Derecho Judicial, cit.
 - SALA AROQUER: "Consideraciones sobre la cuestión de inconstitucionalidad", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.III.
 - SALEMI: "La pregiudiziale nei rapporti fra la giurisdizione amministrativa e penale", Riv.Dir.Proc. Parte primera, 1924 y 1925.
 - SANCHEZ AGESTA: "Concepto jurídico del acto político. (Los nuevos límites de la jurisdicción contenciosa administrativa)", Escritos en homenaje a Perez Serrano, Madrid, 1959, T.II.
 - SANCHEZ AGESTA: "Documentos constitucionales y textos políticos", Madrid, 1976.
 - SANCHEZ AGESTA: "Curso de Derecho Constitucional Comparado", Madrid, 1980.
 - SANCHEZ AGESTA: "Sistema político de la Constitución Española de 1978", Madrid, 1980.
 - SANCHEZ AGESTA: "La jerarquía normativa en la Constitución de 1978", La Constitución y las fuentes...., cit., Vol.III.
 - SANCHEZ AGESTA: "El artículo 24 de la Constitución y el Recurso de amparo", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.III.
 - SANDULLI: "Legge, forza di legge, valore di legge", Riv.Trim.Dir.Pub., 1957.
 - SANDULLI: "Riserve di legge introdotte alla Costituzione e regolamenti anterior", Giur.Cost., 1969.
 - SANTAOLALLA LOPEZ: "Problemas del recurso previo de inconstitucionalidad", R.D.FOJ n.º16, 1983.
 - SANTI ROMANO: "Poteri, potestà" Frammenti di un Dizionario Giuridico, Milano, 1953.
 - SATTA: "Sui rapporti fra la giurisdizione costituzionale e il processo", R.T.D.P.C., 1959.
 - SATTA: "Giurisdizione", Voz Enciclopedia del diritto.
 - SCHIZEROTTO: "La questione di legittimità costituzionale nel giudizio arbitrale", Giur.it., 1961, IV.
 - SCHIZEROTTO: "Dell'arbitrato", Milano, 1982.

- SCHMIDT: "La defensa de la Constitución", Barcelona, 1931.
- SCHMIDT-BLEIBTREU, y FIEDLER: "Rechtsschutz gegen den Staat", München, 1978.
- SCHNEIDER: "Jurisdicción constitucional y separación de poderes", R.E.D.C.O. nº5, 1982.
- SERRA DOMINGUEZ: "Jurisdicción", Estudios de Derecho Procesal, Barcelona, 1969.
- SERRA DOMINGUEZ: "El Juicio Jurisdiccional", Estudios..., cit.
- SERRA DOMINGUEZ: "Incongruencia civil y penal", Estudios..., cit.
- SERRA DOMINGUEZ: "El juicio jurisdiccional", Estudios..., cit.
- SERRA DOMINGUEZ: "Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria", Estudios..., cit.
- SERRA DOMINGUEZ: "Evolución histórica del concepto de acción", Estudios..., cit.
- SERRA DOMINGUEZ: "Naturaleza jurídica del arbitraje", Estudios..., cit.
- SERRA DOMINGUEZ: "Actos procesales ineficaces", Estudios..., cit.
- SERRA DOMINGUEZ - RAMOS MENDEZ: "Las medidas cautelares en el proceso civil", Barcelona, 1974.
- SERRANO ALBERCA: "Comentario al art. 117 CE", Comentarios a la Constitución, cit.
- SERRERA CONTRERAS "Las Comunidades Autónomas y las impugnaciones del art. 161,1 de nuestra Constitución", El Tribunal Constitucional, cit., Vol.III.
- SILVA MELERO: "El compromiso", 1932.
- SOTO NIETO: "Derecho vivo", Vol. II, Madrid, 1971.
- TREVES: "Introducción a la Sociología del Derecho", Madrid, 1978.
- TRIEPEL: "Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer", Heft 5, Berlin, 1929.
- TRUJILLO: "Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas", R.E.P. n.º27, 1979.
- ULE: "Normenkontrolle, Verfassungsbeschwerde, und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Deutsches Verwaltungsblatt", 1953.
- VEGA GARCIA de: "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución", R.E.P., nº7, 1979.
- VERDE: "Considerazioni sul procedimento d'urgenza", I processi speciali, Napoli, 1979.
- VERDU: "Naturaleza, contenido y consecuencias de la rigidez constitucional", Escritos en homenaje a Pérez Serrano, Madrid, 1959.
- VESCOVI: "La acción de inconstitucionalidad", R.D.P., 1966.
- VIADA: "Cuestiones prejudiciales", Voz NEJS, T.VI.

- VIDAL BLANCO: "El recurso de casación civil en la ley 34/84 y algunos aspectos constitucionales", II Jornadas de Derecho Judicial, cit.
- VILLAR PALASI: "El principio de jerarquía de las normas según la nueva Constitución", La Constitución y las fuentes..., cit., Vol.III.
- VILLARI: "Il proceso costituzionale", Napoli, 1963.
- WACH: "La pretensión de declaración", trad. Semon, Buenos Aires, 1962.
- XIQL RIUS: "El precedente judicial en nuestro Derecho: una creación del Tribunal Constitucional", P.J., nº3, 1986.
- ZAFRA VALVERDE: "Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva", Madrid, 1962.
- ZAGREBELSKY: "Considerazioni sulla competenza del giudice istruttore civile a sollevare incidente di legittimità costituzionale", Giur.Cost., 1967.
- ZAGREBELSKY: "La Giustizia Costituzionale", Bologna, 1977.
- ZITELMAN: "Las lagunas del Derecho", R.G.L.J., 1922.

PARTE PRIMERA :
LA SUJECCION JURISDICCIONAL DE LOS PODERES PUBLICOS

CAPITULO I: LA SUJECCION JURISDICCIONAL DE LOS PODERES PUBLICOS.

I.- SOBERANIA POPULAR Y FUNCION JURISDICCIONAL.....	1
II.- LA TUTELA JURISDICCIONAL FRENTE A LOS PODERES PUBLICOS	7
1).- La actividad jurisdiccional como actividad complementaria y fiscalizadora de la actividad legislativa: el control de la constitucionalidad.	7
2).- La sujeción jurisdiccional de los poderes públicos.....	15
A).- El control de los actos del poder judicial.....	15
B).- El control de los actos del poder ejecutivo.....	21
C).- El control de los actos del poder legislativo.....	24
D).- El recurso de casación, el recurso contencioso administrativo y el control de la constitucionalidad	29
E).- Un antecedente de singular valor: el control de la potestad reglamentaria. Analogías con el control de la constitucionalidad de las leyes.....	32

CAPITULO II: EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMO EXPRESION DE LA VINCULACION DE LOS PODERES PUBLICOS A LA CONSTITUCION.

I.- CONTENIDO Y NATURALEZA DE LA CONSTITUCION.....	40
II.- SUJECCION DEL PODER LEGISLATIVO A LA CONSTITUCION.....	48
1).-Crisis del principio de legalidad como instrumento garantizador de la soberanía popular.....	48
2).- Clases de control de la constitucionalidad de las leyes.....	54
A).- Control político y control jurídico. El sistema mixto configurado en España como consecuencia de la vinculación del poder legislativo y del poder judicial a la Constitución.....	54

B).- Control reparador y control preventivo. Control abstracto y control concreto. La función tuitiva de la cuestión de inconstitucionalidad.....	59
--	----

CAPITULO III: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.

I.- CONFIGURACION NORMATIVA DE SUS COMPETENCIAS: LA AMBIGUEDAD DEL LEGISLADOR DE LA LOTC RESPECTO DE LA NATURALEZA DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE SUSTANCIAN ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	63
II.- PROCEDIMIENTOS CUYO FIN UNICO Y PRINCIPAL ES LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	69
1).- El recurso de inconstitucionalidad.....	69
2).- El control previo de inconstitucionalidad....	77
3).- La cuestión de inconstitucionalidad: rasgos diferenciales respecto de los anteriores instrumentos de control constitucional de las normas.....	80
III.- PROYECCION DE LA DUDA CONSTITUCIONAL EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES CUYO FIN PRINCIPAL NO ES LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD	86
1).- La autocuestión de inconstitucionalidad.....	86
2).- Los conflictos constitucionales de competencia.....	95
3).- Impugnaciones por parte del Gobierno de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades autónomas al amparo del Titulo V de la LOTC.....	101

CAPITULO IV: LA VINCULACION DEL PODER JUDICIAL A LA CONSTITUCION COMO GARANTIA DE SUJECCION A LA MISMA DE TODOS LOS SUJETOS DEL ORDENAMIENTO JURIDICO.

I.- LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCION A TRAVES DEL PROCESO JURISDICCIONAL. SU GARANTIA: LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	109
II.- LA AMBIGUEDAD DEL ART. 117,1 DE LA CE., Y SU SUBSANACION A TRAVES DEL JUEGO INTERPETATIVO DE LOS ARTS. 9,1; 163; 103,1 y 106,1 DE LA CE, Y 1 Y 5 DE LA LOPJ.....	119
III.- INCIDENCIA DE LA CONSTITUCION EN LA APLICACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO. SU CONSECUENCIA INMEDIATA: LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	123

IV.- SISTEMA DE FUENTES DEL ORDENAMIENTO JURIDICO AL QUE ESTABA SOMETIDO EL PODER JUDICIAL EN LA LEGALIDAD ANTERIOR A LA CONSTITUCION DE 1978.....	130
--	-----

PARTE SEGUNDA

NATURALEZA JURIDICA DE LA INICIATIVA DEL ORGANO JURISDICCIONAL Y DE LAS PARTES DE PROMOVER LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

CAPITULO V.- NATURALEZA JURIDICA DE LA INICIATIVA DEL ORGANO JURISDICCIONAL AL LLEVAR LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

I.- HIPOTESIS DE ESTUDIO: SITUACIONES JURIDICAS TUTELADAS A TRAVES DE LA INICIATIVA DEL ORGANO JURISDICCIONAL.....	139
II.- ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL ORGANO JURISDICCIONAL EN INTERES DE LA TUTELA O SALVAGUARDA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO.....	144
III.- ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL ORGANO JURISDICCIONAL EN VIRTUD DEL DERECHO DE LAS PARTES A UN FALLO CONSTITUCIONAL	147
1).- Actuación del órgano jurisdiccional en el proceso constitucional a título de representante de la parte.....	149
2).- Actuación del órgano jurisdiccional en el proceso constitucional a título de sustituto de la parte.....	154
3).- Actuación del órgano jurisdiccional en el proceso constitucional en interés de la colectividad.....	158
IV.- ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO DERECHO-DEBER DEL ORGANO JURISDICCIONAL.....	163
1.- Derecho deber del órgano jurisdiccional.....	165
2.- Derecho de iniciativa del proceso constitucional.....	169
3.- Presupuesto absoluto de procedibilidad del proceso constitucional.....	171

V.- ANALOGÍAS EXISTENTES ENTRE LA ACTIVIDAD DEL JUEZ INSTRUCTOR PENAL Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	174
---	-----

**CAPITULO VI: NATURALEZA JURIDICA DE LA FACULTAD
DE LAS PARTES DE INSTAR LA CUESTION DE
INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PROCESO PRINCIPAL.**

I.- PLANTEAMIENTO GENERAL.....	179
II.- ANALISIS DEL PRESUNTO DERECHO DE LAS PARTES A PROMOVER ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	184
1).- La legitimación en el recurso de amparo y en la cuestión de inconstitucionalidad.....	184
2).- La legitimación en el recurso incidental de impugnación de reglamentos y en la cuestión de inconstitucionalidad.....	188
3).- Consecuencia directa del pretendido derecho de las partes del proceso "a quo" a promover ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad: la acción popular de inconstitucionalidad.....	194
III.- FUNDAMENTO DE LA INICIATIVA DE LA PARTE AL INSINUAR AL ORGANO JUDICIAL LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	201
1).- La facultad de insinuación como deber de las partes del proceso.....	201
2).- La facultad de insinuación como instrumento del derecho a la tutela efectiva.....	205
3).- La facultad de insinuación como instrumento auxiliar del derecho-deber del órgano jurisdiccional.....	217
IV.- LA ACCION MERAMENTE DECLARATIVA ANTE LA JURISDICCION CIVIL COMO INSTRUMENTO DE TUTELA CONSTITUCIONAL.....	219

PARTE TERCERA :
EL OBJETO DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SECCION I:
LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO CUESTION PREJUDICIAL.

CAPITULO VII: PREJUDICIALIDAD Y PROCESO CIVIL.

I.- NECESIDAD DE SU ESTUDIO DESPUES DE LA CREACION DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN VIA INCIDENTAL.....	223
II.- CONFIGURACION JURIDICO-TECNICA DEL CONCEPTO DE PREJUDICIALIDAD.....	227
1).- Concurrencia de significados.....	227
2).- La aportación de Menestrina.	
A).- Prejudicialidad cronológica.....	232
B).- Prejudicialidad lógica.....	233
C).- Prejudicialidad jurídica. Causas prejudiciales y cuestiones prejudiciales jurídicas.....	235
III.- ANALISIS DIFERENCIAL DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES E INCIDENTALES.....	245
1).- El concepto de cuestión incidental en la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	245
2).- Cuestiones prejudiciales y cuestiones incidentales en el proceso civil.	

CAPITULO VIII: PROYECCION DE LA DUDA CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO A QUO.

I.- LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD. ¿CUESTION PREJUDICIAL O CUESTION INCIDENTAL?.....	262
II.- RESOLUCIONES DENEGATORIAS de LA ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	267
1).- Por estimar manifiestamente infundada la duda respecto de la constitucionalidad de la norma objeto de examen.....	269
2).- Por considerar que la norma objeto de la duda cae bajo el ámbito de la cláusula derogatoria de la Constitución.....	273
3).- Por entender que la norma cuestionada no incide en el fallo.....	282
III.- CONCLUSIONES.....	285

**CAPITULO IX: RASGOS DIFERENCIALES ENTRE LA
PREJUDICIAL CONSTITUCIONAL Y LAS RESTANTES
CUESTIONES PREJUDICIALES.**

I.- EL CARACTER DEVOLUTIVO DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD A PESAR DE LA FALTA DE HETEROGENEIDAD DE LA CONSTITUCION RESPECTO DE LAS NORMAS CIVILES.....	287
II.- CARENCIA DE AUTONOMIA INICIAL DE LA PREJUDICIAL CONSTITUCIONAL.....	293
III.- NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO CONSTITUCIONAL.....	297
IV.- SUJETOS DE LA CUESTION PREJUDICIAL CONSTITUCIONAL.....	312

SECCION SEGUNDA:

**NORMAS SOBRE LAS QUE RECAE EL CONTROL. EL VICIO
DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**CAPITULO X: NORMAS SOBRE LAS QUE RECAE EL
CONTROL CONSTITUCIONAL EN VIA INCIDENTAL.**

I.- ACTOS NORMATIVOS SUJETOS A CONTROL CONSTITUCIONAL.....	320
II.- DUALIDAD DEL OBJETO DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD: LA DISPOSICION Y LA NORMA.....	333
III.- LAS NORMAS PRECONSTITUCIONALES.....	339
IV.- LAS NORMAS PROCESALES	354
1).- Significación de la norma procesal en la Constitución española.....	354
2).- La norma procesal como objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.....	361
V.- LAS NORMAS ORDINARIAS CONTRARIAS AL DERECHO COMUNITARIO	372
VI.- LAS NORMAS LESORAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS.....	379
VII.- NORMAS EXCLUIDAS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN VIA INCIDENTAL Y NORMAS OBJETO DE DOBLE CONTROL.....	387

CAPITULO XI: EL VICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

I.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA.....	393
1).- Aspectos generales.....	393
2).- Clasificación de las causas de inconstitucionalidad.	394
II.- LA INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL.....	401
1).- Diferentes supuestos de inconstitucionalidad material o sustancial.....	401
2).- La igualdad en la Ley y la igualdad ante la ley.....	405
3).- La problemática de las denominadas normas interpuestas. El artículo 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.....	410
III.- LA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL.....	417
1).- La gravedad de la sanción genérica de nulidad para todos los casos de inconstitucionalidad formal.....	417
2).- La distinción entre inconstitucionalidad formal y la inexistencia de la ley.....	423
3).- Inconstitucionalidad formal por falta de competencia del sujeto productor del acto normativo.....	425

PARTE CUARTA :

LA ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDEN CIVIL.

CAPITULO XII: PROBLEMATICA GENERICA DE LA ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

I.- JUSTIFICACION DEL METODO.....	428
II.- DUALIDAD DE MOTIVOS DE INADMISION: CARENCIA DE REQUISITOS PROCESALES Y MANIFIESTA FALTA DE FUNDAMENTO.....	431
III.- PROYECCION DE LAS CONDICIONES DE LA ACCION TOMADAS COMO DEDUCIDAS O AFIRMADAS EN LA INADMISION POR MANIFIESTA FALTA DE FUNDAMENTO.....	438
1).- Descripción de sus causas.....	438
2).- Carencia de interes procesal en la declaración de inconstitucionalidad de la cuestión suscitada.....	447

A).- Falta de incidencia de la norma cuestionada en el fallo	447
B).- Enjuiciamiento anterior de la misma cuestión.....	454
IV.- INADMISION POR FALTA DE REQUISITOS PROCESALES.....	459
1).- Perspectiva normativa de los requisitos procesales.....	459
2).- Perspectiva jurisprudencial de los requisitos procesales.....	462
V.- EFECTOS DEL AUTO DE INADMISION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	477
 CAPITULO XIII: ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA SEGUNDA INSTANCIA.	
I.- INTRODUCCION.....	483
II.- ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL JUEZ AD QUEM.....	484
III.- INSINUACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR LAS PARTES ANTE EL JUEZ "AD QUEM".....	487
IV.- INCIDENCIA EN EL AMBITO DEL ENJUICIAMIENTO DE LA SEGUNDA INSTANCIA DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD. ALTERACION DEL PRINCIPIO DE LA REFORMATIO IN PEIUS.....	496
 CAPITULO XIV: LA TRANSFORMACION DEL CARACTER CONCRETO DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD A TRAVES DEL RECURSO EN INTERES DE LEY.	
I.- INTRODUCCION.....	507
II.- PROYECCION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL RECURSO EN INTERES DE LEY.....	511
1).- Dualidad en el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.	511
2).- La carencia de efectos de la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la situación jurídico particular objeto de la resolución recurrida.....	515
3).- La utilización del recurso en interés de ley por parte de la Administración del Estado	

como medio de revocar las sentencias firmes dictadas en procedimientos de carácter sancionador.....	522
4).- La conversión de la cuestión de inconstitucionalidad en un control de la constitucionalidad de carácter sui generis.....	526
III.- EL RECURSO EN INTERES DE LEY, LA CONSTITUCION Y LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL.....	531
CAPITULO XV: ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD CON OCASION DE LA ADOPCION DE UNA MEDIDA CAUTELAR.	
I.- CONSIDERACIONES PREVIAS.....	539
II.- EL FIN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	543
III.- LA IMPOSIBLE ARTICULACION DEL PERICULUM IN MORA Y LAS CARACTERISTICAS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN VIA INCIDENTAL.....	556
1).- La manifiesta contradicción entre el fin de las medidas cautelares y la suspensión del procedimiento en aras de promover la cuestión de inconstitucionalidad.....	556
2).- Situación de urgencia y tutela constitucional. La inidoneidad de la cuestión de inconstitucionalidad para responder a las situaciones de urgencia constitucionalmente garantizadas.....	564
3).- Proyección de la problemática de la cuestión de inconstitucionalidad en los arts. 1881 LEC Y 105 C.C.....	569
IV. - LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CONTRACAUTELA.....	574
1).- Los artículos 14 Y 24 de la Constitución Española y la contracautela.....	574
2).- El derecho subjetivo a la cautela	580
A).- El derecho del demandado a la defensa. Su proyección sobre la contracautela.....	580
B).- La insuficiencia de capacidad económica y la contracautela.....	588

CAPITULO XVI: ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

I.- PLANTEAMIENTO PREVIO: DUALIDAD DE PERSPECTIVAS PARA ABORDAR EL ESTUDIO.....	595
II.- SISTEMA DE FUENTES AL QUE ESTAN SUJETOS LOS ORGANOS JURISDICCIONALES AL REALIZAR CUALQUIER FUNCION.....	670
III.- LA POSIBILIDAD DE PROMOVER LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.....	602

CAPITULO XVII: ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARBITRAJE DE DERECHO PRIVADO.

I.- INTRODUCCION.....	607
II.- INCIDENCIA DE LA CONSTITUCION EN EL ARBITRAJE DE DERECHO.....	610
III.- POSIBLES CONDUCTAS DE LOS ARBITROS DE DERECHO ANTE LA NORMA INCONSTITUCIONAL.....	615
1).- Aplicación directa de la Constitución y correlativa desaplicación de la norma ordinaria.....	615
2).- Opciones derivadas de la imposibilidad del árbitro tanto de aplicar directamente la Constitución como de elevar al Tribunal Constitucional cuestiones de inconstitucionalidad.....	622
A).- La Tesis de Pierandrei	622
B).- La Tesis de Carnacini.....	627
3).- Elevación de la cuestión de inconstitucionalidad por el árbitro de derecho al Tribunal Constitucional. Sus efectos	635
IV.- ELEVACION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARBITRAJE DE EQUIDAD.....	648
1).- El juicio de equidad.....	648
2).- Concepción del arbitraje de equidad en la LADP.....	650
3).- La sujeción del laudo de equidad a la Constitución.....	658

PARTE QUINTA
LA SENTENCIA RESOLUTORIA DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

CAPITULO XVIII: INCIDENCIA EN LA FUNCION JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

I.- JUSTIFICACION METODOLOGICA.....	665
II.- ALGUNAS NOCIONES SOBRE LA PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LOS EFECTOS Y CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN ESTE TIPO DE PROCEDIMIENTOS.....	675
III.- JUSTIFICACION JURIDICO-POLITICA DE LA FUNCION JURISDICCIONAL COMO APLICACION DE LA LEY AL CASO CONCRETO: LA FUNCION JURISDICCIONAL DESDE EL PRISMA DE LA DOCTRINA DE LA DIVISION DE PODERES. SU SIGNIFICACION EN EL MARCO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO.....	682
IV.- LA FUNCION JURISDICCIONAL.....	697
1).- Función jurisdiccional y función legislativa.....	697
2).- Contenido absoluto y contenido mudable de la función jurisdiccional.....	703
V.- INCIDENCIA DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA EN LA FUNCION JURISDICCIONAL	724
1).- Quiebra del principio de separación de poderes: el sistema de "checks and balance".....	724
2).- El paso del Estado formal de Derecho al Estado Material de Derecho.....	730

CAPITULO XIX: CARACTERISTICAS DE LAS SENTENCIAS RESOLUTORIAS DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUS CLASES.

I.- CARACTERISTICAS PRINCIPALES.....	738
1).- Efecto "erga omnes" de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad.....	740
2).- Carencia de cosa juzgada de la sentencia desestimatoria de la inconstitucionalidad.....	756
A).- Su fundamento.....	756
B).- La eficacia de la sentencia en un orden jurisdiccional diferente al que ha sido dictada.....	772
C).- La irrevocabilidad del juicio	

jurisdiccional y la carencia de cosa juzgada de la sentencia desestimatoria.....	778
3).- Otros efectos de la sentencia desestimatoria de la inconstitucionalidad.....	789
A).- El efecto preclusivo	789
B).- El efecto de precedente.....	796
4).- Efectos de la sentencia desestimatoria por razones de forma.....	801
II.- DIFERENTES MODALIDADES DE SENTENCIAS.....	811
1).- Planteamiento general.....	811
2).- Sentencias manipulativas.....	815
3).- Sentencias interpretativas.....	822

**CAPITULO XX: EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA
DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO NORMATIVO
CON FUERZA DE LEY.**

I.- PLANTEAMIENTO PREVIO.....	827
II.- REGULACION NORMATIVA	829
1).- Nociones generales.....	829
2).- La retroactividad de efectos de la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad de la norma según el art. 164 CE.....	834
3).- Un claro ejemplo de retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad: la cuestión de inconstitucionalidad.....	837
III.- LA CONSTITUCION COMO LIMITE DE LA NULIDAD DE LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL.....	841
1).- La retroactividad de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad y el acto jurídico realizado conforme a la norma inconstitucional.....	841
2).- Necesidad del estudio de los principios constitucionales que se yuxtaponen a la nulidad de la norma declarada inconstitucional.....	846
A).- La existencia simultánea de la norma inconstitucional y la Constitución.....	856
B).- La contradicción entre la presunción de constitucionalidad del acto normativo con fuerza de ley y el control constitucional.....	865
a).- La norma inconstitucional y el reglamento ilegal: la presunción de	

constitucionalidad de la ley y la presunción de ilegitimidad del reglamento.....	866
b).- La carencia de efecto litispendente de la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad.....	874
c).- La cuestión de inconstitucionalidad como duda metódica de la constitucionalidad de la ley y la pervivencia de la presunción de constitucionalidad de la misma.....	878
3).-Regimen del acto jurídico realizado conforme a la norma declarada inconstitucional.....	885
A).- Planteamiento general.....	885
B).- la retroactividad de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad y los derechos adquiridos.....	898
C).- El acto jurisdiccional y la norma inconstitucional.....	904
a).- Efectos de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad respecto de la sentencia firme en que se haya aplicado la norma declarada inconstitucional.....	904
b).- Efectos de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad respecto de la sentencia definitiva en que se hubiese hecho aplicación de la norma declarada inconstitucional. Conversión del régimen jurídico de la nulidad a través de la sentencia firme.....	913
4).- El carácter de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad del acto normativo con fuerza de ley.....	927
CONCLUSIONES GENERALES.....	933
INDICE DE ABREVIATURAS.....	941
INDICE BIBLIOGRAFICO.....	942
SUMARIO.....	960