

DR 23 43

El artículo 35 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula la llamada cuestión de inconstitucionalidad, es decir, aquella cuestión que se plantea cuando un juez o tribunal considere que una norma con rango de ley aplicable al caso concreto y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución. En estos casos el tribunal perteneciente a la jurisdicción ordinaria de oficio o a instancia de parte debe de plantear el problema de orden jurídico ante el Tribunal Constitucional con sujeción a lo que dispone esta ley en este artículo y en los siguientes. La importancia práctica, la trascendencia de esta problemática se comprobará por el alumno tan pronto como tenga una visión acabada de cuál es la regulación concreta y cuáles son los problemas que se ventilan y deciden por medio de este proceso incidental.

Las diversas temáticas de la cuestión de inconstitucionalidad las examinaremos consideradas en distintos epígrafes. En primer término consideraciones generales sobre la cuestión de inconstitucionalidad. En realidad el artículo 35 permite la introducción de las cuestiones de inconstitucionalidad que surjan en el curso de un proceso ordinario ante el Tribunal Constitucional promovida por los jueces o tribunales que conozcan del asunto.

Las deficiencias del sistema puro austriaco propiciado por Kelsen que sólo autorizaba un control abstracto de la inconstitucionalidad de las leyes por medio del recurso de inconstitucionalidad fueron advertidas por el propio Kelsen y ya en el tribunal austriaco se introdujeron correcciones al recurso puro de inconstitucionalidad, correcciones a este sistema puro dando entrada con temperamentos y modulaciones que no son ahora del caso contemplar a la posibilidad del planteamiento de estas cuestiones como un control concreto de la aplicación de la constitución, es decir, no se contempla el problema abstracto de la inconstitucionalidad de la norma sino que se tiene en cuenta si una determinada ley aplicable a un caso concreto se ajusta o no a la constitución. Se autorizaba ya en esta reforma del Tribunal Constitucional austriaco a determinados órganos de la jurisdicción ordinaria para que pudieran implantar ante el Tribunal Constitucional cuestiones de aplicación de una ley de dudosa constitucionalidad en un proceso ordinario con el fin de que el alto órgano de jurisdicción constitucional decidiera sobre la anulación de la ley en su caso. Indudablemente se recogía así la influencia ejercida ya por el sistema americano que no conoce el control abstracto de la constitución sino exclusivamente el control concreto, es decir, el control que consiste en la desaplicación de la ley inconstitucional a un caso de aplicación legal en el que se plantea ese problema.

La novedad, sin embargo, no carecía de originalidad puesto que lo que se propiciaba con esta fórmula era notablemente diferente de lo que ocurría según el modelo anglosajón. En definitiva, por razones que son comprensibles, de acuerdo con el tipo de la organización judicial europea se mantenía el carácter especializado de la jurisdicción constitucional transformándose la incidencia de inconstitucionalidad en una cuestión prejudicial devolutiva en

cuanto que el órgano judicial ordinario no podía resolver el asunto hasta que el órgano jurisdiccional especializado no emitiera su sentencia. Como antecedentes de estos preceptos en nuestra vigente ley orgánica del Tribunal Constitucional, podríamos citar la Constitución Española de la Segunda República que había establecido un recurso de inconstitucionalidad que prácticamente fue desarrollado como una excepción de inconstitucionalidad, como una cuestión prejudicial devolutiva ante el Tribunal de Garantías.

En las constituciones europeas de la segunda pojerria, fundamentalmente la constitución italiana y en la alemana occidental, el recurso de inconstitucionalidad como control abstracto y proceso directo coexiste con este remedio del control concreto vía incidental o proceso de instauración indirecta característico del sistema austríaco reformado por la influencia del sistema americano. Con estos antecedentes en España, el sistema que establece la constitución desarrollada por la ley orgánica del Tribunal Constitucional está influido por estos textos antecitado y por el modelo histórico al que nos referimos, aunque difiere de las particularidades de la cuestión de inconstitucionalidad en el Tribunal de Garantías, puesto que en todo caso la cuestión de inconstitucionalidad ha de pasar por el filtro judicial, de modo que no cabe hablar de una legitimación directa de la parte en el proceso donde la cuestión surja para acudir al Tribunal Constitucional como ocurría con el Tribunal de Garantías. Esta corta pisa se compensa de alguna manera con el llamado recurso de amparo constitucional que tutela derechos constitucionales específicos.

En términos generales es más acusada la analogía de nuestro sistema de procesos de inconstitucionalidad con el derecho de la República Federal Alemana que con el derecho de la República Italiana. ¿Qué órganos pueden promover la cuestión de inconstitucionalidad? Ni la Constitución ni la ley orgánica del Tribunal Constitucional dejan a mi entender dudas sobre este particular. Sólo los órganos judiciales están autorizados para promover la cuestión de inconstitucionalidad siempre que ésta se plantee en algún proceso pendiente ante los mismos.

El artículo 163 de la Constitución emplea la expresión órganos judiciales, comprensiva tanto de los órganos unipersonales jueces como de los colegiados o tribunales. El artículo comentado destobla en estos dos últimos términos la expresión sintética de la Constitución. La calificación de judicial impuesta al término órgano por la Constitución impide cualquier aplicación extensiva de los conceptos de jueces o tribunales.

En este sentido puede decirse que no caben aquí fórmulas analógicas como en el derecho constitucional italiano relativas a la posible extensión del concepto de órgano judicial a otras entidades parajudiciales. La definición resulta clara y sólo pues los órganos investidos de potestas y de imperium jurisdiccional pueden plantear estas cuestiones ante el Tribunal Constitucional. En Derecho Profesor Segundo el catedrático don José Almagro Nosete ha explicado la cuestión de la inconstitucionalidad.