LA INDEPENDENCIA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL A EXAMEN

PATRICIA RODRÍGUEZ-PATRÓN
ASUNCIÓN DE LA IGLESIA CHAMARRO
Coordinadoras

LA INDEPENDENCIA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL A EXAMEN

M.ª ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ
FRANCESCO BIAGI
MATTEO COSULICH
LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN
ASUNCIÓN DE LA IGLESIA CHAMARRO
MARÍA JOSÉ MAJANO CAÑO
FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN
CLAUDIO PANZERA
ALESSIO RAUTI
ÁNGEL RIVERO RODRÍGUEZ
MARIA GRAZIA RODOMONTE
PATRICIA RODRÍGUEZ-PATRÓN RODRÍGUEZ
CECILIA ROSADO VILLAVERDE
CARLOS SÁNCHEZ DE PAZOS PEIGNEUX
ANTONINO SPADARO
PAOLO ZICCHITTU

PRÓLOGO
MANUEL ARAGÓN REYES

MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN
AGENCIA ESTATAL DE INVESTIGACIÓN
ITCDDC
La Importancia de la Independencia del Tribunal Constitucional para la Defensa de la Democracia Constitucional
UAM Universidad Autónoma de Madrid
Universidad de Navarra
ARANZADI

© **Patricia Rodríguez-Patrón Rodríguez, Asunción de la Iglesia Chamarro (Coords.)**, 2025
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es
Atención al cliente: https://areacliente.aranzadilaley.es/

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-9059-2025
ISBN versión electrónica: 978-84-1078-307-2
ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1078-306-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.
Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

Página

NOTA INTRODUCTORIA. 19
PRÓLOGO 21

PARTE I
LA CENTRALIDAD DE UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL INDEPENDIENTE EN EL SISTEMA DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO 1

LA INDEPENDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LA DISPUTA SOBRE LA DEMOCRACIA
ÁNGEL RIVERO RODRÍGUEZ 35

1. Introducción 35
2. ¿Qué es la democracia? 38
3. La democracia de los antiguos y la democracia de los modernos. 41
4. El parlamentarismo y el origen de la democracia contemporánea 42
5. Las dos tradiciones de la democracia: la democracia constitucional y la democracia soberanista o plebiscitaria 43
6. La democracia soberanista y el socialismo: Rousseau y Marx 47
7. Las nuevas amenazas a las democracias liberales 50
8. Conclusiones: la independencia de los tribunales constitucionales como garantes de la institucionalidad democrática . 52

Página

CAPÍTULO 2

LOS LÍMITES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: DEL «TRIÁNGULO DE LAS BERMUDAS» AL «CUADRILÁTERO CONSTITUCIONAL»
ANTONINO SPADARO 55

1. La «justicia constitucional» como pilar indispensable del Estado de Derecho contemporáneo 56

2. De la legitimación monista (*mera democracia*) a la legitimación pluralista del poder (*democracia constitucional*): el reconocimiento de la existencia de valores metademocráticos . 58

3. Necesidad lógica, junto a los órganos «políticos» de elaboración de políticas (*poderes*), de órganos «jurídico-constitucionales» de garantía (contrapoderes) 60

4. La función histórica (no perjudicial, sino razonablemente) *antimayoritaria* de los tribunales constitucionales 62

5. Del «triángulo de las Bermudas» al «cuadrilátero constitucional». Los 4 factores que afectan a los tribunales constitucionales: las cartas, las decisiones de los tribunales inter y supranacionales, la conciencia social, la opinión pública 63

6. ¿Evolución (o involución) de la *conciencia social*? La difícil función «equilibradora» de los tribunales constitucionales. El *solen* de los jueces constitucionales: no sólo «técnicos», sino «sabios» 68

PARTE II
ALGUNOS PROBLEMAS QUE AFECTAN A LA INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO 3

INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD DEL JUEZ CONSTITUCIONAL. UN ENSAYO DE CARACTERIZACIÓN
CECILIA ROSADO VILLAVERDE 73

1. Introducción 73

Página

2. El juez constitucional como garante del Estado constitucional 75

2.1. La independencia como factor externo de los jueces constitucionales 77

2.2. La imparcialidad y la neutralidad: factores internos del juez constitucional 80

3. La transparencia en el proceso de confirmación de la idoneidad del candidato a juez constitucional: una aproximación comparada 86

3.1. La participación de los tres poderes del Estado en la elección del juez constitucional 87

3.2. La exclusión del poder judicial en el proceso de comprobación de la idoneidad de los candidatos a juez constitucional 94

4. La recusación judicial como instrumento perturbador en la justicia constitucional 100

5. Epílogo 108

CAPÍTULO 4

SOBRE LA IDONEIDAD DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS MECANISMOS Y CRITERIOS DE VALORACIÓN

ASUNCIÓN DE LA IGLESIA CHAMARRO 111

1. Contexto: abuso del recurso a la última palabra y desprestigio del Tribunal Constitucional. La necesaria vuelta a las raíces 112

2. Patologías en el proceso de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional 120

2.1. Proceso de designación: perversión y reformas de parte 120

2.2. Sobre el valor de las comparecencias parlamentarias como procedimientos de estimación de la idoneidad 125

2.2.1. Previsión de las comparecencias antes las Comisiones de Nombramientos 125

Página

2.2.2. Desarrollo de las comparecencias*: la idoneidad «pactada»*. Un trámite parlamentario devaluado por el sistema de «cuotas» 128

3. El Tribunal Constitucional validando a los sustitutos y el intento de controlar al ¿controlador? 129

4. Consideración final: sobre el concepto de idoneidad y su aplicación a los magistrados del Tribunal Constitucional. Una propuesta de máximos 132

4.1 Idoneidad reglada 133

4.2. Idoneidad adicional 135

4.3. Idoneidad colegiada o composicional 139

CAPÍTULO 5

LA IMPARCIALIDAD DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES: ALGUNAS NOTAS SOBRE LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN 141

1. Breves consideraciones sobre la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de las causas de abstención y recusación de sus magistrados 142

1.1. La imparcialidad de los magistrados constitucionales 142

1.2. Algunos elementos que caracterizan la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las causas de abstención y recusación de sus magistrados 145

2. Una controvertida inadmisión liminar de la recusación de magistrados constitucionales en un proceso de amparo por la causa del art. 219.10 LOPJ: el ATC 177/2022, de 19 de diciembre 153

2.1. La novedosa inadmisión liminar de la recusación por la falta de legitimación para recusar de los coadyuvantes de la parte demandada 154

Página

2.2. La inadmisión liminar de la recusación por la causa del art. 219.10 LOPJ al no tener los magistrados un interés directo o indirecto en el proceso 157

3. La inadmisión singular de la abstención de una magistrada constitucional mediante una interpretación muy estricta de la causa del art. 219.16 LOPJ: el ATC 28/2023, de 7 de febrero 161

3.1. Los argumentos de la decisión de la mayoría que justifican la inadmisión de la recusación 162

3.2. Los argumentos esgrimidos en los Votos particulares para justificar la admisión de la abstención 164

4. A modo de conclusión 169

CAPÍTULO 6

UNA PROPUESTA DE REFORMA PARA FORTALECER LA INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL
MARÍA JOSÉ MAJANO CAÑO 171

1. El Tribunal Constitucional como clave de bóveda del sistema democrático 171

2. Las nuevas amenazas del sistema y la necesidad imperiosa de garantizar la neutralidad y objetividad del máximo intérprete de la Constitución 175

3. Los problemas generados en España por la deficiente regulación en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional y las consecuencias para nuestro sistema 181

4. Insuficiencia de una reforma legal y necesidad de reforma del art. 159 CE 188

5. Justificación de la propuesta 191

6. Conclusiones 199

Página

PARTE III
PROCESO CONSTITUCIONAL E INDEPENDENCIA

CAPÍTULO 7

¿INDEPENDENCIA A TRAVÉS DEL PROCESO CONSTITUCIONAL?
CLAUDIO PANZERA 205

1. La independencia de los jueces constitucionales: variaciones semánticas sobre el tema 205
2. Sometimiento y autonomía respecto a las reglas procesales. . . 209
3. Deconstrucción del problema 210
3.1. ¿Proceso o procesos? 211
3.2. ¿Proceso o procedimiento? 212
3.3. ¿Autonomía o heteronomía? 216
4. Uso y abuso de los cánones procesales: *quis (et quomodo) iudicabit?* 217
5. Ejemplos traídos de la jurisprudencia constitucional 219
6. En conclusión 226

CAPÍTULO 8

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y SISTEMA INSTITUCIONAL EN ITALIA: ¿UNA CUESTIÓN (SOLO) JURISPRUDENCIAL?
PAOLO ZICCHITTU 229

1. Lo que está en juego 229
2. Las conclusiones de la Asamblea Constituyente 233
3. El carácter jurisdiccional del control de constitucionalidad . . 238
4. El principio de incidentalidad como «rasgo distintivo» del proceso constitucional 243
5. Las primeras variantes jurisprudenciales 248
6. La casuística más reciente 252

Página

6.1. La legislación electoral: relevancia y «zonas francas» del control de constitucionalidad 254
6.2. La ilegitimidad constitucional declarada pero no eliminada . . 257
6.3. Equilibrio presupuestario y efectos temporales de las sentencias que admiten la inconstitucionalidad 260
6.4. Las hipótesis de inconstitucionalidad diferida 263
6.5. La prisión permanente revisable 267
6.5.1. La inadmisibilidad «con término». 268
6.5.2. La «doble» prórroga 270
7. El valor ordinamental de las reglas procesales 272
8. Algunas observaciones finales 276

CAPÍTULO 9

VOTOS PARTICULARES E INDEPENDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES: ¿QUÉ LECCIONES PUEDE APRENDER ITALIA DEL CASO ESPAÑOL?
FRANCESCO BIAGI 281

1. Introducción 281
2. Una forma embrionaria de disenso: cuando no coinciden el juez ponente y el juez redactor 284
3. ¿Cómo podría introducirse (posiblemente) el voto particular? 288
4. Pros y contras de la introducción del disenso: el peso del contexto 290
5. La «lección» española 295
6. Reflexiones finales 301

Página

PARTE IV
INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGISLADOR

CAPÍTULO 10

LA (¿SOPORTABLE?) LEVEDAD DEL SER. DIÁLOGO CON EL LEGISLADOR Y «DEBILIDAD» EN EL JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD
ALESSIO RAUTI 307

1. De la crisis del parlamentarismo a las dificultades de legitimidad de los tribunales constitucionales: ida y vuelta 308

2. Constitucionalismo político: Waldron y la crítica «basada en los derechos» 313

3. Sigue: ***el cierre al control fuerte de constitucionalidad y el posible papel del control «débil»*** 317

4. El control débil de constitucionalidad: el sentido «original» de la categoría y las dudas sobre la coherencia interna del modelo 323

5. Ampliación semántica de la distinción entre fuerza y debilidad: el problema del cómo 331

6. La legitimidad de la Corte Constitucional italiana 334

7. La orden de remisión a una fecha fija (la llamada doble pronunciamiento). 340

8. A continuación: ***la intensidad de la advertencia y el margen de intervención del legislador tras la decisión estimatoria. Del «caso Cappato» a la sentencia n.º 135 de 2024*** 342

9. Conclusiones. Del control «débil» al doble pronunciamiento. Las condiciones para una levedad (soportable) 346

CAPÍTULO 11

INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL
FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN 353

1. Introducción: la gran paradoja de la Constitución 353

Página

2. Las doctrinas de la *living constitution* y del *living tree*: origen y evolución 364

3. El derecho a la vida como texto constitucional abierto y vivo 381

4. La nueva e insólita *living constitution* patria: la evolución normativa como argumento 393

CAPÍTULO 12

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y ALGUNOS CASOS «POLÍTICAMENTE CONTROVERTIDOS» SOBRE CUESTIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA
M.ª ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ. 411

1. Ideas iniciales: el tribunal constitucional en la constitución de 1978 y su desarrollo legal 411

2. La importante labor del tribunal constitucional como órgano independiente del poder político 417

3. La doctrina del tribunal constitucional en relación a cuestiones de técnica normativa: sobre las «normas intrusas» 423

4. A modo de síntesis 429

CAPÍTULO 13

MADRID Y KARLSRUHE: DOS PRECEDENTES EN LA IMPOSICIÓN DE LÍMITES A LA SOBERANÍA «PROCEDIMENTAL» EX ANTE DEL PARLAMENTO MODERNO
CARLOS SÁNCHEZ DE PAZOS PEIGNEUX 435

1. La crisis del principio de soberanía parlamentaria. 436

2. Un último reducto de la soberanía parlamentaria en entredicho: la soberanía «procedimental» *ex ante* del Parlamento como manifestación específica de la autonomía parlamentaria. 438

3. Dos resoluciones con idéntico espíritu y un contexto radicalmente diferente: análisis comparativo del ATC 177/2022 y la Decisión de 5 de julio del TCFA. 443

3.1. Diferencias y coincidencias apreciables prima facie. 443

Página

3.2. Breve aproximación a las circunstancias fácticas relevantes de ambos supuestos 446

3.3. Examen de los pronunciamientos esenciales de ambas resoluciones respecto de la intervención cautelar de la jurisdicción constitucional en el procedimiento legislativo 450

4. Consideraciones finales. Un posible principio del fin de la soberanía procedimental «*ex ante*» del Parlamento moderno 460

CAPÍTULO 14

EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y EL ESTATUTO DEL NACIDO EN EL EXTRANJERO POR GESTACIÓN SUBROGADA. REFLEXIONES A PARTIR DE UN RECORRIDO JURISPRUDENCIAL EMBLEMÁTICO

MARIA GRAZIA RODOMONTE 465

1. Prólogo. La Corte, los tribunales y el poder legislativo: entre el activismo de unos y la inercia de otros 466

2. Sentencia de la Corte Costituzionale n.º 272/2017, el TEDH y el interés superior del menor 468

3. Adopción en «casos especiales» y las características de eficacia, celeridad y plenitud del vínculo filial entre el adoptante y el adoptado: Decisión Nº 33 de 2021 473

4. Sentencia n.º 79 de 2022 y la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo sobre el estatuto del hijo nacido en el extranjero por gestación subrogada 477

5. La «intrincada trama» entre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la del Tribunal Constitucional y el Tribunal de Casación: el interés superior del menor entre los derechos del menor y la elusión de la prohibición de gestación subrogada 480

6. Observaciones conclusivas 482

Página

PARTE V
LA AUTONOMÍA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES COMO GARANTÍA DE SU INDEPENDENCIA

CAPÍTULO 15

LA ORGANIZACIÓN DE LA CORTE COSTITUZIONALE COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIZAR SU INDEPENDENCIA
MATTEO COSULICH 489

1. Premisa 489
2. Composición de la Corte Constitucional 493
2.1. La elección de los jueces constitucionales 493
2.2. Elección por las «supremas magistraturas ordinarias y administrativas» 495
2.3. La elección por el Parlamento 496
2.4. El nombramiento presidencial 502
3. Organización interna de la Corte Constitucional 502
3.1. La autonomía del órgano, en sus diversas formas 502
3.2. La Presidencia de la Corte Constitucional 505
3.3. El estatuto de los jueces constitucionales 506

CAPÍTULO 16

LA AUTONOMÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE SU INDEPENDENCIA. ALGUNOS EJEMPLOS
PATRICIA RODRÍGUEZ-PATRÓN 511

1. Introducción 511
2. Algunos ejemplos del papel que puede cumplir la autonomía del TC para la garantía de su propia independencia. 512
2.1. Medidas en defensa de su propia posición institucional 513
2.2. Medidas de garantía del óptimo cumplimiento de su función. 516

Página

2.2.1. Ordenación del proceso y garantía de la homogeneidad de su doctrina 516

2.2.2. Trasparencia 523

3. Reflexiones finales 531

Capítulo 7

¿Independencia a través del proceso constitucional?

Claudio Panzera
Profesor asociado de Derecho Constitucional
Universidad Mediterránea de Reggio Calabria

SUMARIO: 1. LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES: VARIACIONES SEMÁNTICAS SOBRE EL TEMA. 2. SOMETIMIENTO Y AUTONOMÍA RESPECTO A LAS REGLAS PROCESALES.. 3. DECONSTRUCCIÓN DEL PROBLEMA. *3.1. ¿Proceso o procesos? 3.2. ¿Proceso o procedimiento? 3.3. ¿Autonomía o heteronomía?* 4. USO Y ABUSO DE LOS CÁNONES PROCESALES: *QUIS (ET QUOMODO) IUDICABIT?* 5. EJEMPLOS TRAÍDOS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. 6. EN CONCLUSIÓN.

1. LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES: VARIACIONES SEMÁNTICAS SOBRE EL TEMA

Existen diferentes formas de entender la independencia de los jueces constitucionales y, correlativamente, muchos aspectos a tener en cuenta a la hora de abordar la cuestión. Junto a las reglas propias para el *tipo de órgano* —relativas a los procedimientos y requisitos de nombramiento, duración del mandato, garantías y estatuto singular, régimen de incompatibilidades, incluida la post-mandato, etc.—, existen determinados principios relacionados con la *forma de ejercer la función que* no son exclusivos del juez constitucional, sino que tienen un alcance general (es decir, se aplican a cualquier juez)[1].

1. Sin poder entrar en el fondo de la vieja cuestión de la naturaleza de los órganos de justicia constitucional, baste recordar que, en los llamados sistemas «concentrados» de control

En primer lugar, es de recordar la conocida observación según la cual, en el ejercicio de sus funciones, el juez no sólo debe *ser* independiente (tercero e imparcial), sino que también debe *parecerlo* a las partes en el proceso y a la comunidad en su conjunto. Son muy conocidas las nefastas consecuencias para el prestigio y la confianza cuando existe la sospecha fundada de un ejercicio no independiente de la función: forma y fondo, aquí, deben coincidir. Esta doble condición —«ser» y «parecer» independiente— deriva tanto de factores jurídicos e institucionales (la posición garantizada del juez y de todo el ordenamiento judicial en el sistema), como de la responsabilidad ética del titular del cargo (esa «disciplina y honor» con que todos los ciudadanos a los que se han confiado funciones públicas tienen el deber de cumplirlas: artículo 54 Const. It.)[2]. En estos términos, ciertamente también se aplica a los miembros de los tribunales constitucionales, más allá de las disposiciones sobre los procedimientos y requisitos de nombramiento, que son sólo una parte del sistema más amplio que regula las interacciones entre el Tribunal y el Legislador[3]. Se trata, como decíamos, de una independencia vinculada al *modo de ejercicio* de la función, más que a la naturaleza (judicial, legislativa o híbrida) del órgano.

En segundo lugar, la independencia implica tanto a la dimensión *fáctica como* a la dimensión de *valor*[4]. En otras palabras, es un «dato» cuantificable dentro de un sistema, según índices capaces de medir la actuación de un órgano o de un poder en su conjunto desde el punto de vista de la independencia efectiva (piénsese en los fuertes condicionamientos, cuando no a la subordinación al sistema político, del poder judicial y de los tribunales constitucionales en los sistemas autocráticos o en las llamadas «democracias iliberales»). Pero esta representa una «instancia axiológica superior» y, por tanto, un principio jurídico fundamental, hacia el que todo sistema liberal-democrático tiende continuamente en una dimensión deóntica y teleológica. Esto también significa que siempre habrá una brecha entre la idealidad

---

de tipo no político, la función desempeñada suele calificarse de jurisdiccional, *por el método*.

2. Sobre este tema, véase recientemente GIAMPIERETTI, Marco, «Il principio costituzionale dell'"onore" (art. 54, comma 2, Cost.) e la sua efficacia prescrittiva», *Quaderni costituzionali*, núm. 2, junio de 2024, pp. 335 y ss.
3. Para este encuadramiento de las reglas de nombramiento, destitución y garantías de independencia de los jueces constitucionales, véase entre otros: BAGNI, Silvia y NICOLINI, Matteo, «Justicia constitucional comparada», CEPC, Madrid, 2021, p. 428.
4. Sobre esta dicotomía inseparable en la experiencia jurídica de las democracias constitucionales, véase sumariamente y para todos D'ANDREA, Luigi, «Ragionevolezza e legittimazione del sistema», Giuffrè, Milán, 2005, especialmente pp. 203 y ss.

del valor —y del principio jurídico que lo «viste»[5]— y la realidad de los hechos.

En tercer lugar, desde un punto de vista más técnico, la independencia es una condición que afecta tanto *al interior* del mismísimo poder como a la dimensión *exterior*, es decir, en relación con otros órganos y poderes, especialmente políticos. Mientras que para las anteriores referencias al término no hay diferencias significativas entre los órganos del poder judicial *tout court* y los jueces constitucionales (que, al menos en los sistemas de control concentrado, no suelen formar parte del primero)[6], el perfil de los jueces constitucionales es diferente en los ambos casos. Dado que —de nuevo en los sistemas de control concentrado— la unicidad del órgano se corresponde con la unicidad de la función de declarar la inconstitucionalidad de la ley[7], no tiene mucho sentido preguntarse sobre las condiciones de independencia «interna», si no es en términos del compromiso personal de cada miembro de pensar y decidir todas y cada una de las cuestiones *en ciencia y conciencia* sin dejarse condicionar por la mera «fuerza» del número, o por la opinión (*doxa*) expresada en la deliberación de la mayoría del pleno[8].

---

5. Sobre los principios constitucionales como «vestimenta jurídica» de los valores ético-sociales más profundos de una colectividad y las implicaciones teóricas generales de esta correlación, véase SILVESTRI, Gaetano, «Dal potere ai princìpi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporáneo», Laterza, Roma-Bari, 2009, pp. 35 y ss.
6. En sentido contrario, en la doctrina italiana, véase LAMARQUE, Elisabetta, «Corte costituzionale e giudici nell'Italia republicana», Laterza, Roma-Bari, 2012, especialmente, pp. 28-43, sobre la base de consideraciones relativas a la conexión estructural y funcional entre los jueces y el Tribunal en el control de constitucionalidad de las leyes.
7. En el ordenamiento jurídico italiano, el artículo 137.3 de la Constitución establece que «Contra las decisiones del Tribunal Constitucional no se admite recurso». En el texto hablamos de jurisdicción de *invalidez* porque, en el caso contrario, cada juez (de hecho, toda autoridad en el ejercicio de su propia función) lleva a cabo un control implícito o explícito de la constitucionalidad de la ley que ejecuta o aplica. Véase, por todos RUGGERI, Antonio y SPADARO, Antonino, «Lineamenti di giustizia costituzionale», VII ed., Giappichelli, Turín, 2022, pp. 304 y ss.
8. Excluyendo, obviamente, la fuerza persuasiva de los argumentos en la propia deliberación interna del Tribunal. Sobre la importancia de la intervención de los magistrados libres de condicionamientos y cierres *a priori* del debate, véase, entre otros, ZAGREBELSKY, Gustavo, «Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica», Einaudi, Turín, 2005, pp. 12 y ss. y pp. 55-79. Una retrospectiva inédita en la doctrina italiana sobre la experiencia del juez constitucional se puede ver también en el volumen de CASSESE, Sabino, «Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale», il Mulino, Bolonia, 2015; aún más insólita, respecto a la tradicional reserva que sigue al final del mandato también en virtud del principio de colegialidad en el proceso decisorio (que impide a los jueces individualmente redactar *votos particulares*), es la exposición pública del propio disenso por parte de un exjuez: ZANON, Nicolò, «Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi», Zanichelli, Bolonia, 2024.

Para el poder judicial, la primera condición institucional de la independencia es el sometimiento *solamente* a la ley. Este principio, explicitado por el artículo 101 de la Constitución italiana, es una concreción del principio de soberanía popular[9], y habitualmente se entiende, por la rigidez de la Carta, con la reserva de que la ley en sí no es inconstitucional. Sin embargo, incluso en este último caso, el juez sigue sometido a esa sujeción hasta que el Tribunal Constitucional la declare inconstitucional con una decisión *erga omnes* y, normalmente, retroactiva[10].

Desde este punto de vista, la posición del juez constitucional es de indudable ventaja, pues tiene el poder de eliminar ese vínculo de sujeción a la ley, incluso para sí mismo, cuando tiene competencia para hacerlo a través de los procedimientos establecidos y en las condiciones fijadas[11]. Es una posición de sujeción y autonomía *condicionada*: la primera a la validez, y la segunda a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la ley en la forma prevista.

9. Artículo 1.2 de la Constitución italiana: «La soberanía pertenece al pueblo, que la ejerce en las formas y dentro de los límites de la Constitución». El artículo 101 también establece el principio de sujeción a la ley: «La justicia se administra en nombre del pueblo».

10. Para la referencia al *status subiectionis* del juez respecto de la ley y unicamente su remoción por el Tribunal Constitucional, véase en la doctrina italiana CAPPELLETTI, Mauro, «La pregiudizialità costituzionale nel processo civile», Giuffrè, Milán, 1957 (reimpr. inalt.1972, pp. 82 y ss.). Con el proceso de integración europea, como es sabido, es bastante llamativo el desplazamiento de esa sujeción a la ley por aplicación de la norma de la UE con efecto directo *con preferencia sobre el Derecho interno* en conflicto. Por otro lado, el juez tampoco puede inaplicar directamente la ley cuando sea incompatible con un tratado internacional (por ejemplo, con el CEDH), convirtiéndose el llamado «control de convencionalidad» en una alternativa de interpretar la ley de conformidad con el tratado o, en su caso, plantear una cuestión de legitimidad constitucional por violación del artículo 117.1 de la Constitución. Para una comparación con la situación española, véase JIMENA QUESADA, Luis, «Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos», Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

11. Son excepción en el ordenamiento jurídico italiano, los dos casos límite de la «autoremisión» de la cuestión de legitimidad, y la declaración de ilegitimidad «derivada» prevista en el artículo 27 de la Ley 87/1953, de 11 de marzo, de Constitución y Funcionamiento del Tribunal Constitucional. Sobre la primera, véase PUGIOTTO, Andrea y FARAGUNA, Pietro, «Corte costituzionale e autorimessione: una radiografia giurisprudenziale», *Quaderni costituzionali*, núm. 2, junio de 2024, pp. 373 y ss.; para la segunda MORELLI, Alessandro, «L'illegittimità conseguenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela», Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2008.

2. SOMETIMIENTO Y AUTONOMÍA RESPECTO A LAS REGLAS PROCESALES.

Los problemas específicos relativos a la independencia de los tribunales constitucionales surgen con respecto a las normas que rigen el *proceso constitucional*.

De hecho, la sujeción-autonomía a este último toca directamente el problema de la legitimidad de estos órganos: siendo en parte meta-democrática[12], se ve reforzada por la observancia del marco normativo que delimita su actividad estructurándola en formas *cuasi-jurisdiccionales*. Es una creencia generalizada que es precisamente su comportamiento como «juez» lo que más fácilmente blinda a los tribunales constitucionales de los ataques e invectivas de un poder político que soporta mal los *watchdogs*, y al mismo tiempo preserva la esencia íntima de su función de control, que, por extensos que sean los límites semánticos de esta ambigua noción, sigue siendo una actividad *complementaria* —no *concurrente* y alternativa— a la legislación y a la dirección política[13].

El respeto a las normas procesales se afirma, es condición necesaria (aunque no suficiente) para el correcto desempeño de la función, mientras que su vulneración constituiría un exceso y abuso en detrimento de las atribuciones y responsabilidades de otros poderes, especialmente de aquellos legitimados democráticamente para dictar las normas constitutivas del sistema, con efectos deslegitimadores del órgano garante. La única forma jurídicamente viable de «deshacerse» de una norma procesal sería declararla inconstitucional, obviamente no porque molesta al órgano que debe aplicarla sino por falta de validez.

Este planteamiento implica una comprensible preocupación por la salvaguarda de la independencia del juez constitucional en los sistemas democrático-representativos, especialmente frente a los intentos de «capturarlo» por parte de sujetos que operan en el circuito político (los partidos). Este es

12. Es imposible profundizar aquí en esta cuestión capital: sobre este punto, remítanse a los excelentes argumentos ofrecidos sucintamente en RUGGERI, Antonio y SPADARO, Antonino, «Lineamenti di giustizia costituzionale», cit., pp. 8 y ss.

13. Sin embargo, hay que evitar el riesgo de defender un significado «mítico», meramente formal-abstracto, del control de constitucionalidad, que en todas partes —independientemente del carácter generalizado o concentrado del sistema— ha superado ya los estrechos límites de la *negative Gesetzgebung* de memoria kelseniana, para calificarse también como una «creación» (sobre todo intersticial) de Derecho según rasgos estilísticos cada vez más comunes a los diversos tribunales de los sistemas de *civil* y de *common law*. A este respecto, véase el amplio panorama que se ofrece en BREWER-CARÍAS, Allan-Randolph (ed.), «Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study», Cambridge Univ. Press, Nueva York, 2011.

un riesgo inevitable, incluso en los sistemas más liberales, si partimos de la dinámica intrínseca del ejercicio de cualquier poder que lleva al «controlado» a eludir la vigilancia del «controlador». Sería fácil para los detentadores del poder político extraer de un uso casual de las normas de procedimiento —entendido como la disposición del órgano a sobrepasar los límites de su función de control— motivos suficientes para modificar en su propio beneficio, en forma de legislación ordinaria o incluso de revisión constitucional, el delicado sistema constitucional de *checks and balances* del que forman parte los órganos de garantía.

3. DECONSTRUCCIÓN DEL PROBLEMA

La cuestión requiere profundizar, ya que, si el ejercicio del *judicial review* ha amplificado la tradicional sensibilidad «política» del poder judicial en los sistemas de control difuso, es bien sabido que esta dimensión caracteriza deliberadamente *en origen* la institución de los tribunales constitucionales en los sistemas europeos que, después de la Segunda Guerra Mundial, optaron por el control centralizado[14]. Tanto es así que no es posible, al menos a la luz de las categorías dogmáticas heredadas de la tradición positivista jurídica, disipar la duda sobre su «verdadera» naturaleza, en perenne equilibrio en la cresta que separa la esfera política de la esfera jurisdiccional[15].

Lo anterior hace también inevitable una cierta *elasticidad* en la aplicación de las normas reguladoras del proceso constitucional, que no debe entenderse como una dimensión autónoma —y separada— del Derecho constitucional sustantivo y de las exigencias funcionales de la justicia constitucional[16].

---

14. Las razones son bien conocidas: baste remitirse, entre otros muchos, a FERRERES COMELLA, Víctor, «Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective», Yale Univ. Press, New Haven & London, 2009.
15. Es pacífico, al menos en la doctrina italiana: por todos CHELI, Enzo, «Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri», il Mulino, Bolonia, 1996; desde otro ángulo, también ZAGREBELSKY, Gustavo, «La Corte in-politica», *Quaderni costituzionali*, núm. 2, junio de 2005, pp. 273 y ss. Dentro del extenso debate sobre la cuestión, entre las recientes contribuciones véase ROMBOLI, Roberto (ed.), «Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"», Giappichelli, Turín, 2017, con una sección dedicada a la interpretación flexible de las normas procesales.
16. Claramente en este sentido, HÄBERLE, Peter, «Verfassungsprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht» (1976), pero ya en «Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozeßrechts» (1973), ambos en *id.*, *Verfassungsgerichtsbarkeit – Verfassungsprozessrecht. Ausgewählte Beiträge aus vier Jahrzehnten*, Duncker & Humblot, Berlín 2014, pp. 71 y ss. y pp. 97 y ss. Véase también *infra*, § 3.1.

Hay al menos tres aspectos a considerar, que en adelante se tratarán con referencia específica al caso italiano.

3.1. ¿PROCESO O PROCESOS?

El primer aspecto se refiere a la posibilidad de hablar de «un» proceso constitucional, en lugar de los múltiples procesos a través de los cuales se articula el ejercicio del control en las diversas competencias de la Corte[17]. No obstante, algunos reenvíos internos a la regulación aplicable en uno u otro tipo de juicio, las diferencias sustanciales en el modo en que se garantiza el principio de legalidad constitucional en cada uno de ellos dificultan la identificación de un prototipo común a todos y, por tanto, la propiedad al referirse a un *único* proceso constitucional[18].

La conclusión coincide también con los planteamientos más elaborados de la doctrina procesalista, según la cual «no existen principios generales del proceso, entendidos como principios —tradicionalmente confiados a la elaboración del estudioso del proceso civil— cuyo modo autónomo de ser pueda identificarse, con independencia de que se trate de un proceso de un determinado tipo: civil, penal, administrativo, constitucional. Por el contrario, existen principios comunes a los distintos tipos de proceso»[19].

Lo mismo puede decirse de los diversos «procesos» en los que se desarrolla la justicia constitucional en Italia. En cualquier caso, la existencia de algunos (ciertamente pocos) cánones procesales recurrentes en los diversos tipos de juicio no permite acceder a ese orden de ideas —típico en cambio de los sistemas latinoamericanos— que arraiga la autonomía científica de

17. Así: juicio sobre las leyes, conflictos de atribución entre los poderes del Estado y entre el Estado y las Regiones, admisibilidad del referéndum abrogatorio y responsabilidad penal-constitucional del Presidente de la República.

18. En este sentido véase ZAGREBELSKY, Gustavo, en el prefacio general a la voz «Processo costituzionale» de la *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Giuffrè, Milán, 1987, p. 522, quien señalaba cómo incluso la «jurisdiccionalidad» es, en los distintos procesos, un «elemento común con un significado muy laxo». Sobre la consideración necesariamente *plural* del concepto de proceso constitucional, véase también CERRI, Augusto, «Corte e processo costituzionale», *Foro italiano*, p.te V, núm. 10, octubre de 2006, p. 310.

19. CAPONI, Remo, «Autonomia del processo costituzionale: note preliminari», *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 2009, p. 4. Para un intento de análisis acerca de en qué medida estos principios comunes se «filtran» en los juicios de constitucionalidad, véase BINDI, Elena, PERINI, Mario y PISANESCHI, Andrea (ed.), «I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale», Giappichelli, Turín, 2008.

esta rama del derecho en la dimensión *procesal*, separándola del derecho constitucional sustantivo[20].

3.2. ¿PROCESO O PROCEDIMIENTO?

Un segundo problema se refiere a la naturaleza exacta y a la finalidad del sistema de normas que rigen la actuación del juez constitucional, en particular en el enjuiciamiento de las leyes en vía incidental: ¿tienen por objeto la garantía de los derechos fundamentales afectados por el acto examinado o el correcto ejercicio de la función de control? ¿Asumen una «inclinación» subjetiva (protección de las personas) u objetiva (protección de la legalidad)? En definitiva: ¿se trata de *un proceso* o de *un procedimiento*?[21].

La alternativa tiene consecuencias distintas en cuanto al carácter vinculante de las propias normas: *obligatorias* en el caso del juicio, *adaptables* en el caso del procedimiento. Lo cierto es que muchos años después del inicio del debate en Italia, los términos esenciales del mismo se mantienen[22].

---

20. Sobre el «derecho procesal constitucional» —denominación contigua pero no idéntica a las otras en uso a nivel comparado: «judicial review of the legislation», «constitutional adjudication», «constitutional justice», «contentiuex constitutionnel», «Verfassungsgerichtbarkeit»— véase FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, «Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)», Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008. Un resumen del riquísimo debate sobre el tema puede verse en las partes metodológicas de PEGORARO, Lucio, «La justicia constitucional. Una perspectiva comparada», Dykinson, Madrid, 2004 y de BAGNI, Silvia y NICOLINI, Matteo, «Justicia constitucional comparada», cit., pp. 21 y ss.
21. En estos términos, ZAGREBELSKY, Gustavo, «Diritto processuale costituzionale?», en *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1990, pp. 108 y ss.
22. Además de las obras ya citadas *retro* (notas 18-20), entre los numerosos estudios sobre el tema véanse: D'AMICO, Marilisa, «Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale: spunti introduttivi», *Giurisprudenza italiana*, p.te IV, núm. 11 de noviembre de 1990, pp. 480 y ss.; ROMBOLI, Roberto (ed.), «La giustizia costituzionale a una svolta», Giappichelli, Turín, 1991; RUGGERI, Antonio, «Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"», *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 31 de marzo de 2009; BALDUZZI, Renato, CAVINO, Massimo y LUTHER Jörg (ed.), «La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta», Giappichelli, Turín, 2011; ROMBOLI, Roberto, «Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia», en *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2011, pp. 2995 y ss.; PINARDI, Roberto, «La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse», *Giurisprudenza costituzionale*, núm. 3, mayo-junio de 2019, pp. 1897 y ss.; BIONDI, Francesca, «Il processo costituzionale», *Questione giustizia*, núm. 4, diciembre de 2020, pp. 114 y ss.; D'AMICO, Marilisa y NARDOCCI, Costanza (ed.), «Il processo costituzionale dopo la riforma delle norme integrative», Editoriale Scientifica, Nápoles, 2023.

Queriendo resumirlas brevemente, y glosando la diferencia de matices entre las distintas tesis, han surgido tres posturas en la doctrina.

Según una primera, la justicia constitucional y su proceso conciernen fundamentalmente a la organización de los poderes públicos y, *in primis*, a la forma de gobierno: el *telos* del proceso constitucional es la satisfacción de las necesidades sustantivas que subyacen al juicio, entre las que ocupa un lugar destacado el interés por una inserción armónica (razonable) de la Corte en esas relaciones de poder. Por tanto, «las categorías y las instituciones pertenecen al Derecho procesal, pero el tipo de racionalidad que las sustenta le es ajeno, pues no obedece a instancias de coherencia lógica abstracta, sino a la concreción y objetividad de un sistema que impone a la Corte un papel acorde con la eficacia y funcionalidad de la forma de gobierno». De estas premisas se desprende que la única «ley» que se aplica a la actuación del órgano es la del «equilibrio, expreso, tácito o implícito, [de] todo lo que es relevante a efectos de un resultado razonable, no importa si procesal o sustantivo, de las cuestiones de constitucionalidad»[23].

En el lado opuesto, están quienes rechazan la conceptualización de un Derecho procesal *fluido* «en manos» del juez constitucional, y prefieren la articulación de un sistema de normas predeterminadas, cierto e inderogable, coherente con los postulados generales del Estado de Derecho (en el que *todo* ejercicio del poder está limitado por reglas jurídicas vinculantes) y perjudicial para el reconocimiento de la naturaleza jurisdiccional de la actividad desarrollada por el órgano, aspecto considerado «en cierto sentido más importante que los preceptos, por así decirlo, sustantivos»[24] y «la mejor garantía posible de su independencia y funcionalidad»[25].

---

23. Así, MEZZANOTTE, Carlo, «Processo costituzionale e forma di governo», en *Giudizio «a quo»*, cit., pp. 66 y 69 (*in extenso* véase *id.*, «Corte costituzionale e legittimazione politica», Tipografia Veneziana, Roma, 1984, reimpr. Editoriale Scientifica, Nápoles, 2018); ahí también BOGNETTI, Giovanni, «La Corte costituzionale tra procedura e politica», pp. 221 y ss. para la consideración prioritaria en el uso de las normas procesales tanto de las exigencias de eficacia de la sentencia como del «impacto ambiental» de las decisiones.

24. FOIS, Sergio, «Considerazioni sul tema», en *Giudizio «a quo»*, cit., p. 141. Para ANGIOLINI, Vittorio («Processo giurisdizionale e processo costituzionale», *Foro italiano*, p.te I, núm. 4, abril de 1995, p. 1090), lo importante es «que la corte se atenga a la finalidad, propia de los mismos (otros) procesos jurisdiccionales, de servir exclusivamente a la interpretación y aplicación de la Constitución, conformando las instituciones procesales a la maximización de una ambición de "verdad", que no puede darse por satisfecha y cumplida. Lo cual, y no hace falta decirlo, implica que, si existe una disciplina legislativa, constitucional u ordinaria, la Corte debe observarla, pues quien actúa en forma de proceso no puede ser, como es natural, *legibus solutus*». Pero véase ya *id.*, «La Corte senza il "processo", o il "processo" costituzionale senza processualisti?», en ROMBOLI, Roberto (ed.), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., pp. 20 y ss.

En una posición intermedia, que es mayoritaria, se sitúan quienes admiten la utilidad de reglas procesales *flexibles*, capaces de hacer coexistir en equilibrio dinámico la garantía subjetiva de los derechos inviolables y la protección objetiva de la función (y de la legalidad del sistema): no mero «procedimiento», a doblegar siempre y en todo caso para alcanzar el fin pretendido, sino «proceso», aunque *sui generis*[26]. Aun concediendo un cierto margen de elasticidad en la interpretación de los conceptos, normas e instituciones a un proceso tan peculiar como el que rige las funciones de la Corte, se rechaza, sin embargo, la idea de que las normas en cuestión puedan ser ponderadas —y temporalmente dejadas de lado— en el contexto de las operaciones hermenéuticas llevadas a cabo para alcanzar la decisión sobre el fondo, como si fueran uno de los términos «internos» al juicio y no la base jurídica «externa» que legitima a la Corte en el ejercicio de su función[27].

La previsibilidad de la conducta procesal de la Corte, amparada en el carácter imperativo de las normas sobre la materia, no sólo sería deseable por razones de «certeza» en beneficio de los destinatarios de sus decisiones y de la opinión pública *at large*[28], sino también necesaria para conferir a su actividad esa «jurisdiccionalidad» que sirve para legitimarla como función autónoma e independiente de la legislación y del reflejo de la competencia cotidiana entre partidos por la conquista y el ejercicio del poder político que subyace en ella[29].

---

25. PIZZORUSSO, Alessandro, «Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale», en BESSONE, Mario (ed.), *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Turín, 1996, pp. 149.
26. Nuevamente ZAGREBELSKY, Gustavo, «Diritto processuale costituzionale?», cit., pp. 119 y ss. y p.137. Ahí también PANUNZIO, Sergio, «Qualche riflessione sulla "elasticità" delle regole procedurali nel processo costituzionale», p. 263, para quien la rigidez de la regulación procesal aumenta cuanto más se desplaza el juicio hacia el lado subjetivo de la garantía de las libertades (como en los casos, conocidos en otros ordenamientos, de recurso individual directo).
27. Entre otros: ROMBOLI, Roberto, a partir de «Significato e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale», en *Quaderni dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 2 (Seminario 1991), Giuffrè, Milán, 1992, pp. 53 s.; y posteriormente también en *id*., «La Corte costituzionale e il suo processo», *Foro italiano*, p.te I, núm. 4, abril de 1995, p. 1096; *id*., «Il diritto processuale costituzionale», cit., pp. 3031 y ss.; PUGIOTTO, Andrea, «Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale», *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 3 de abril de 2015, p. 6; PINARDI, Roberto, «La Corte e il suo proceso», cit., pp. 1901, 1909 y 1918-1934.
28. Sobre este punto, ELIA, Leopoldo, «Considerazioni sul tema», en *Giudizio «a quo»*, cit., pp. 98, retomado también por ROMBOLI en las últimas obras citadas.
29. Véase CAPPELLETTI, Mauro, «The "Mighty Problem" of Judicial Review and the Contribution of Comparative Analysis», *Legal issues of Europe Integration*, vol. 6, núm. 2, 1979, pp. 1 y ss.

Rechazadas las soluciones más extremas y antitéticas, el núcleo de la cuestión radica entonces en la identificación del *set mínimo* de reglas procesales —o, mejor dicho, de principios— indispensables para preservar el «núcleo esencial de jurisdicción» del órgano[30], que puede incrementarse en función del nivel de integración alcanzado por el sistema político-institucional en su conjunto[31], así como del grado de madurez científica de la rama de estudio correspondiente[32]. Un parámetro dinámico, por tanto, con el que comparar la conducta del juez constitucional en su intento de discernir los usos impuestos, permitidos o prohibidos de los cánones procesales[33].

Se ha observado con autoridad, por ejemplo, que «no corresponde a la Corte decidir si debe o no decidir, como puede hacer un órgano político; no corresponde a la Corte *decidir sobre qué debe decidir*, porque el material para sus decisiones procede del exterior; no corresponde a la Corte, salvo dentro de ciertos límites, decidir *cuándo* debe ocuparse de un tema determinado»[34]. Aparte de estos principios muy generales y de algunos otros[35], las opiniones sobre lo que forma parte de este núcleo indisponible de normas procesales a partir de aquí divergen, empezando por la cuestión muy controvertida de si la Corte Constitucional puede o no disponer los efectos de sus decisiones[36]. Y no es atrevido decir que aquí precisamente radica uno de los estímulos del debate italiano sobre el carácter «procesal» del proceso constitucional.

---

30. De nuevo CAPPELLETTI, Mauro, «Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale», en *Giudizio «a quo»*, cit., p. 41, quien, además, invitaba a no confundir reductivamente «jurisdiccionalidad» y «procesalidad».
31. Sobre la conexión entre el «perfeccionamiento» del proceso constitucional y la madurez del contexto político-institucional, véase CARROZZA, Paolo, «Il processo costituzionale come processo», en ROMBOLI, Roberto (ed.), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit. p. 67.
32. Sobre los términos de la transición de «procedimiento» a «proceso», véase D'AMICO, Marilisa, «Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale», cit., pp. 494.
33. Sobre la incidencia de las prácticas (o *regularidades)* de la Corte constitucional en la naturaleza de su proceso (las *reglas*), véase RUGGERI, Antonio, «Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"», cit., pp. 8 y ss.; *id*., «La Corte costituzionale e il processo incidentale tra regole e regolarità», *Quaderni costituzionali*, núm. 2, junio de 2022, pp. 325 y ss.
34. ONIDA, Valerio, «Relazione di sintesi», en *Giudizio «a quo»*, cit., pp. 305 (cursiva textual).
35. Como la obligación de motivar los actos adoptados: véase ROMBOLI, Roberto, «Il diritto processuale costituzionale», cit., pp. 3028.
36. En el ordenamiento jurídico italiano, la regulación de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad —como se verá con más detalle en el § 5— deriva de las disposiciones combinadas del artículo 136 de la Constitución y del artículo 30 de la Ley 87/1953. Además, recordamos que el artículo 137.3 de la Constitución establece que las decisiones del Tribunal no son susceptibles de recurso.

3.3. ¿AUTONOMÍA O HETERONOMÍA?

La heteronomía del derecho procesal respecto de sus destinatarios (el juez y las partes) es un elemento «consustancial a la concepción moderna del proceso [...como...] resultado histórico de la distinción legislación-jurisdicción»[37]. También a este respecto es significativa la peculiaridad de las normas sobre el proceso constitucional, resultantes de un conjunto de fuentes en parte *deliberadas por el órgano*.

La autopoiesis de la norma procesal no debe sorprender demasiado en el caso de los tribunales constitucionales: por un lado, «forma parte de la historia del Derecho en otros ámbitos no menos que en el presente»[38] y, por otro, refleja una necesidad que subyace lógicamente a la posición apical de la Corte como órgano *superiorem non recognoscens*, al que corresponde un poder implícito de autorregulación imprescindible para preservar su independencia y autonomía respecto de cualquier otro poder del sistema[39]. Si el legislador ordinario pudiera conformar todos aspectos del proceso constitucional en detalle, se llegaría a la paradójica situación de hacer depender de la ley la extensión del poder para determinar su validez, en un cortocircuito lógico completamente autorreferencial[40]. En este sentido, la autorregulación normativa del proceso constitucional *viene a concurrir con las demás garantías para asegurar la independencia funcional de los tribunales constitucionales*.

El artículo 137.1 de la Constitución remite a una ley constitucional la determinación de las condiciones, formas y plazos de presentación de los juicios de legitimidad constitucional, así como las garantías de independencia de los jueces constitucionales; encomienda al legislador ordinario el establecimiento de «las demás normas necesarias para la constitución y el funcionamiento del Tribunal». La Ley 87/1953, que desarrolla esta disposición, prevé a su vez una remisión a un *reglamento* de la Corte para la regulación del «ejercicio de sus funciones» (artículo 14.1) y la adopción de normas sobre «procedimiento» *complementarias* a las vigentes en materia de procedimiento administrativo, que deberán observarse «en la medida en

37. BUFFONI, Laura, «Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell'universalismo procedurale», Jovene, Nápoles, 2012, pp. 351 y ss.
38. CERRI, Augusto, «Relazione conclusiva», en BINDI, Elena, PERINI, Mario y PISANESCHI, Andrea (ed.), *I principi generali del processo comune*, cit., p. 531.
39. Este hecho está ampliamente reconocido por la doctrina: véase, también para más referencias, RUGGERI, Antonio y SPADARO, Antonino, «Lineamenti di giustizia costituzionale», cit., pp. 40 y ss.
40. Véase SILVESTRI, Gaetano, «La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo» (1998), en *id.*, *Le garanzie della Repubblica*, Giappichelli, Turín, 2009, p. 116.

que sean aplicables» también en los procesos constitucionales (artículo 22)[41].

En lugar de un único texto reglamentario, que incluyera la regulación de las funciones y el procedimiento, la Corte optó por la aprobación de disposiciones separadas. Junto a un *Reglamento general* de 1966 (al que se añaden otros reglamentos sobre materias particulares: servicios y personal, administración y contabilidad, biblioteca, etc.) existe un texto separado de *normas complementarias* para los juicios de su competencia (dos textos, incluidos los de justicia política), actualizados periódicamente, que se utilizan como fuente «principal» de la disciplina procesal, relegando las normas legislativas sobre el proceso administrativo a una fuente «complementaria» y residual[42]. Dado que el Reglamento general y la Ley 87/1953 se ocupan también del funcionamiento y el procedimiento, el resultado es un *entramado desordenado de normas heterónomas y autónomas* de distinto origen y valor formal que convendría racionalizar (simplificando) para reducir los inconvenientes de la confusión imperante[43].

4. USO Y ABUSO DE LOS CÁNONES PROCESALES: *QUIS (ET QUOMODO) IUDICABIT?*

Por las razones expuestas, determinar cuándo una aplicación elástica de las normas sobre el proceso constitucional trasciende a una violación de los cánones prescritos para la «jurisdiccionalidad» de la función —*uso que* se convierte en *abuso*— no es como trazar una línea sobre el papel. Frente a lo que pueda parecer, tiene menos que ver con el derecho codificado y más con los supuestos generales que se esconden «detrás» de las normas a interpretar.

41. La referencia textual al «reglamento para el procedimiento ante la sección jurisdiccional del Consejo de Estado» debe entenderse obviamente como un reenvío a las normas realmente en vigor, hoy el «código procesal administrativo» (decreto legislativo 104/2010, de 2 de julio, en su versión modificada). Las prescripciones generales de la Ley 87/1953 están fijadas por las prescripciones particulares dictadas en materia de procedimientos y juicios de acusación (Ley 20/1962, de 25 de enero, modificada por la Ley 219/1989, de 5 de junio) y del juicio de admisibilidad del referéndum abrogativo (Ley 352/1970, de 25 de mayo).

42. Al no tener fuerza de ley, las normas complementarias emitidas por la Corte están formalmente exentas del control de legitimidad constitucional, tal como se aclaró en la Auto 572/1990 y se reiteró más recientemente en la Sentencia 35/2023. Más allá de los obstáculos formales, es llamativo que el órgano se «autocensure» declarando ilegales sus normas complementarias en lugar de modificarlas directamente.

43. Sigue teniendo interés la propuesta de SPADARO, Antonino, «Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interno della Corte costituzionale», *Quaderni costituzionali*, núm. 1, marzo de 1996, pp. 127 y ss.

Sostener que la oscilación entre usos obligatorios, permitidos y prohibidos de los cánones procesales puede juzgarse sobre la base de las propias normas «utilizadas» es, de hecho, un razonamiento viciado de autorreferencialidad[44]. Antes bien, la valoración de la conducta de la Corte depende de la asunción de *postulados que lógicamente preceden a la posición de la norma procesal* y —como muestra el debate brevemente relatado— se apoya en una opción previa sobre la concepción (del papel) de la justicia constitucional y la correlativa teoría de la Constitución que se sostenga[45]. Concepción, nótese, en cuya elaboración participa la propia Cortes través de su actividad, en una «autorrepresentación» sustancial de su función de garantía que influye en el uso de las normas e instituciones procesales.

La estrechez de las prescripciones constitucionales en la materia explica la singularidad de que gran parte del derecho procesal aplicado sea autoproducido por el órgano (normas de procedimiento y normas complementarias) o sometido a su control (leyes ordinarias). Esto hace objetivamente menos sólidos los «diques» normativos a su conducta procesal.

También se señala en doctrina que mientras la norma no sea modificada (en el caso de las fuentes internas) o declarada inconstitucional (en el caso de las leyes) la Corte debería someterse a ella[46]. Esta es, en efecto, el crucial de los problemas trazados hasta ahora en torno a la existencia y carácter vinculante del derecho procesal constitucional: su «condición de regla, susceptible de ser enunciada de una vez por todas, y no elemento abierto a la ponderación permanente»[47]. Dicho de otro modo, lo que está en juego aquí es la «función estabilizadora que las normas procesales, aunque sean elásticas en términos de *interpretación* o —de hecho— de *aplicación*, tienen la tarea de operar efectivamente»[48]; de modo que el incumplimiento episódico

44. Para ilustrar mejor este punto, considérese la posición de los jueces y funcionarios públicos: es sobre la base del principio de legalidad, que tiene una base constitucional explícita (artículos 1, 97 y 101), que es posible evaluar el cumplimiento de las normas procesal establecidas en las leyes que les vinculan. Del mismo modo, el Parlamento está obligado a observar las reglas prescritas para la formación de las leyes en virtud del principio de rigidez constitucional (artículos 138 y 139), mientras que cualquier otra regla emitida por las Cámaras en aplicación de los artículos 64 y 72 de la Constitución está sujeta a una aplicación flexible y a excepciones consensuadas.
45. Véase también RUGGERI, Antonio, «Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"», cit., p. 21.
46. Véase especialmente el Autores citados en la nota 27.
47. CERRI, Augusto, «Relazione conclusiva», loc. cit.
48. GROSSO, Enrico, «Il "rinvio a data fissa" nell'ordinanza 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?», *Quaderni costituzionali*, núm. 3, septiembre de 2019, pp. 532 (cursiva textual).

y las oscilaciones nunca deben ser «teorizados como expresiones de una especie de libertad frente al derecho procesal»[49].

Estas y otras reservas críticas han saltado a la palestra a raíz de varias sentencias recientes en las que el juez constitucional —este es el *leitmotiv que* subyace en muchos comentarios— ha sobrepasado supuestamente de forma indebida los límites del proceso constitucional por motivos relacionados con el fondo de la controversia decidida.

5. EJEMPLOS TRAÍDOS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Una de las piedras angulares del sistema mixto de justicia constitucional italiana es que la norma constitucional prevé los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una ley o acto equivalente, sustrayéndola tanto al ámbito del legislador ordinario como al del Tribunal. En línea con los postulados del modelo kelseniano, el artículo 136 de la Constitución establece que la norma declarada inconstitucional «deja de surtir efectos a partir del día siguiente al de la publicación de su resolución». Este efecto *pro futuro* va también acompañado de un efecto parcialmente *retroactivo* conectado con el mecanismo de la incidentalidad previsto por una ley constitucional (la decisión sobre una cuestión planteada «en el curso de un proceso» debe poder producir efectos en el mismo)[50] y expresamente previsto, en una función integradora-explicativa de la disciplina constitucional, por el artículo 30.3 de la Ley 87/1953, según el cual las «normas declaradas inconstitucionales no podrán aplicarse desde el día siguiente a la publicación de la sentencia» (con excepción de los relaciones agotadas)[51].

Este régimen ha animado el debate sobre la naturaleza de la actividad de la Corte desde sus inicios[52], y ha seguido siendo la manzana de la discordia hasta nuestros días, como consecuencia de la elaboración omnicomprensiva de un rico arsenal de tipologías decisorias a las que el Tribunal recurre cuando —como sucede con mucha frecuencia— la alternativa entre

49. PIZZORUSSO, Alessandro, «Prefazione» a ROMBOLI, Roberto (ed.), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., p. 7.
50. Artículo 1, Ley const. 1/1948, de 9 de febrero, Normas sobre juicios de legitimidad constitucional y garantías de independencia del Tribunal Constitucional.
51. El párrafo cuarto añade: «Cuando se haya dictado una sentencia condenatoria irrevocable en aplicación de la norma declarada inconstitucional, cesará su ejecución y todos sus efectos penales».
52. Para las referencias pertinentes, véase PANZERA, Claudio, «Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale», ESI, Nápoles, 2013, pp. 46 y ss.

decisiones de mera aceptación y de mero rechazo es incapaz de satisfacer las complejas exigencias de «hacer justicia constitucional»[53].

Uno de los aspectos más delicados y controvertidos se refiere a cómo obviar el silencio de las fuentes actuales sobre la posibilidad de *graduar* en el tiempo la eficacia de la anulación de la norma ilegítima, cuyo «impacto» en el sistema podría tener consecuencias perjudiciales para el mismo y generar inconstitucionalidades más graves. La modulación de los efectos temporales de las sentencias del Tribunal ha encontrado diversas formas de concreción, tanto en el pasado como en el futuro, hasta el punto de convertirse en un *topos* recurrente —casi un clásico— en los estudios italianos sobre justicia constitucional[54].

Existe, sin embargo, un doble límite a las manipulaciones del juez constitucional: la prohibición absoluta de *ultra actividad* de la norma declarada ilegítima, derivada directamente del artículo 136, y la necesidad de su inaplicación en el proceso de la que emana la cuestión, derivada del carácter *incidental* del juicio constitucional (Ley const. 1/1948). Esta segunda limitación, a diferencia de la otra, es sin embargo sólo tendencial y, como se verá, no realmente insuperable.

El primer límite fue, si se me permite la expresión, «estirado» en la Sentencia 13/2004, en materia de servicios escolares, que declaró ilegítima una disposición de una ley estatal que invadía competencias autonómicas «en

53. Véase por todos SILVESTRI, Gaetano, «Del rendere giustizia costituzionale», *Questione giustizia*, núm. 4, diciembre de 2020, pp. 24 y ss. Para una visión actualizada de las tipologías decisionales de la Corte italiana, véase, por ejemplo, RUGGERI, Antonio y SPADARO, Antonino, «Lineamenti di giustizia costituzionale», cit., pp. 173 y ss. (ibíd. bibl. adicional).

54. Véanse al menos: «Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere», Giuffrè, Milán, 1989; D'AMICO, Marilisa, «Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità», Giuffrè, Milán, 1993; PINARDI, Roberto, «La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità», Giuffrè, Milán, 1993 [tema sobre el que el Autor ha vuelto en escritos posteriores, entre ellos «L'*horror vacui* nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore», Giuffrè, Milán, 2007 y «Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale», *Quaderni costituzionali*, núm. 1, marzo de 2022, pp. 43 y ss.]; POLITI, Fabrizio, «Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale», Cedam, Padua, 1997; RUOTOLO, Marco, «La dimensione temporale dell'invalidità della legge», Cedam, Padua, 2000; BUTTURINI, Daniele y NICOLINI, Matteo (ed.), «Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato», ESI, Nápoles, 2014; FIANO, Nannerel, «Il fattore "tempo" nella giustizia costituzionale», II ed., Franco Angeli, Milán, 2023.

la parte en que no disponía que» lo previsto en ella «dejaría de aplicarse cuando las Regiones, en su propio ámbito territorial y respecto de la continuidad del servicio educativo» hubieran adoptado la normativa de su competencia. La peculiaridad del pronunciamiento radica en que la modulación de los efectos temporales se persigue mediante una manipulación inédita del texto de la ley, consistente en la adición de una «cláusula de flexibilidad» que sirve para prolongar la eficacia de la norma estatal ilegítima reelaborada por el Tribunal como disposición supletoria hasta que entre en vigor la legislación regional competente. En una línea similar, la más reciente Sentencia 41/2021, sobre la reforma de la magistratura honoraria, pospuso al futuro la pérdida de eficacia de la legislación declarada ilegítima, degradada a una disciplina transitoria mediante la inserción de una cláusula de validez «temporal» (hasta la reorganización legislativa de la materia).

En estos ejemplos, el límite del artículo 136 de la Constitución se observa formalmente, pero se elude con cierta elegancia. Causó mucho más revuelo, sin embargo, el Auto 207/2018 con el que la Corte, tras constatar la inconstitucionalidad de la norma impugnada (relativa al delito de ayuda e inducción al suicidio de personas aquejadas de una patología irreversible, causante de sufrimientos intolerables, y dependientes de tratamiento de soporte vital que han expresado la decisión libre y consciente de poner fin a su propia vida) no la declaró inmediatamente ilegítima ni la declaró inadmisible por falta de soluciones constitucionalmente obligatorias[55], sino que ordenó —por primera vez en su jurisprudencia— el *aplazamiento de la vista a una fecha fija*, dando al legislador un año para encontrar una solución razonable al problema[56].

Lo que, según la previsión de muchos[57], debía ser una elección excepcional e irrepetible vinculada a la tipicidad absoluta del asunto de fondo subyacente a la sentencia, se ha consolidado en cambio como una herra-

55. Como en los no infrecuentes casos de la llamada «inconstitucionalidad constatada pero no declarada», estigmatizados en doctrina como soluciones meramente aparentes de la cuestión (véanse para todos los escritos de PINARDI citados en la nota 54, esp. «La Corte, i giudici ed il legislatore», pp. 71 y ss.).

56. En la reanudación del procedimiento, constatando la inercia parlamentaria, el Tribunal procedió a declarar la ilegalidad de la norma impugnada con un dispositivo muy detallado: Sentencia 242/2019.

57. Entre otros, GROSSO, Enrico, «Il "rinvio a data fissa" nell'ordinanza 207/2018», cit., pp. 543 y 561. Casi no hace falta decir que, debido a la naturaleza absolutamente inédita de la técnica introducida, la decisión ha sido ampliamente analizada por los estudiosos: por ejemplo, sólo en la página de *Consulta Online que* alberga la decisión hay 46 comentarios (https://giurcost.org/decisioni/2018/0207o-18.html?titolo=Ordinanza%20n.%20207).

mienta firmemente asentada en la caja de herramientas del Tribunal, que ha recurrido a ella en dos ocasiones más en los años siguientes[58].

Aunque se presenta como una técnica marcada por el diálogo con el legislador, al que se ofrece —en una perspectiva de «leal colaboración institucional»[59]— la posibilidad de tener la «primera palabra» sobre la cuestión a resolver en un plazo razonable, queda en el trasfondo el nudo teórico de la tensión entre la inconstitucionalidad «anticipada» en el auto de remisión y el aplazamiento de sus efectos a una fecha posterior. Aquí tampoco hay violación abierta del artículo 136 (la parte dispositiva no dice nada, aplazando la decisión), sino intolerancia —esta sí— por la falta de actualización de las normas sobre las facultades decisorias del Tribunal, compensada con un uso pragmático e inteligentemente creativo, para algunos incluso demasiado audaz, de los instrumentos procesales a su disposición[60].

También en relación con el segundo límite —la *retroactividad* general de la anulación— el Tribunal ha chocado a lo largo de los años con la rigidez del modelo normativo previsto, viéndose obligado en algunos casos a «contraer» la pérdida de eficacia hacia atrás en el tiempo con el fin de salvaguardar intereses constitucionales concomitantes, como el equilibrio presupuestario en el caso de las llamadas sentencias «de gasto»[61], la continui-

58. Autos 132/2020 (sobre el delito de difamación agravada en la prensa) y 97/2021 (sobre la cadena perpetua hostil; aplazamiento prorrogado posteriormente por l'Auto 122/2022).

59. En estos términos defendió la nueva técnica decisoria la entonces Presidenta de la Corte CARTABIA, Marta, en su «Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019», en www.cortecostituzionale.it, 28 de abril de 2020, pp. 10 y ss. En una línea similar, SILVESTRI, Gaetano, «Del rendere giustizia costituzionale», cit., p. 32, hablaba de una «*judicial deference* temporal». Más en general sobre el tema, véanse ahora las contribuciones recogidas en «Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione», Giuffrè, Milán, 2024.

60. Desde hace tiempo la doctrina apunta a la racionalización normativa de las técnicas decisorias la Corte como la principal vía para resolver la mayor parte de los problemas relativos al *output* de sus pronunciamientos, como ya ocurre en otros ordenamientos jurídicos. No han faltado a lo largo de los años algunos tímidos intentos de reforma, pero sin éxito: en este punto, me remito por brevedad a las consideraciones ya realizadas en PANZERA, Claudio, «Sugli attuali limiti delle tecniche decisorie delle Corti costituzionali. Alcune proposte», *Revista general de derecho público comparado*, núm. 23, junio de 2018, pp. 1 y ss.

61. Como es bien sabido, se trata de decisiones que, con el fin de actualizar el principio de igualdad, amplían el círculo de beneficiarios de un derecho a prestaciones, restringido injustificadamente por el legislador, y que, por tanto, tienden a incidir significativamente en la estrechez de las cuentas públicas (por ejemplo, las Sentencias 501/1988, 1/1991, 178/2015, 152/2020). En el amplio debate sobre este punto, véase al menos «Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione», Giuffrè, Milán, 1993.

dad de la actuación administrativa o de los servicios y financiación prestados en el caso de decisiones estatales no acordadas con las regiones[62], la eficiencia de la administración de justicia en el caso de intervenciones sobre la constitución de los tribunales o sobre la conformación del proceso[63]. Al final de la ponderación entre los principios en juego, la Corte optó, por tanto, por *posponer* los efectos de la inconstitucional respecto al momento de su surgimiento, con un lógico desplazamiento justificado precisamente por la necesidad de preservar un equilibrio armónico entre derechos e intereses constitucionalmente protegidos[64].

La «teorización» de este *modus operandi*, que tantas veces ha permanecido bajo el radar de la jurisprudencia de la Corte, fue planteada explícitamente por primera vez por la Sentencia 10/2015, que declaró ilegítimo con efectos *ex nunc* el incremento del impuesto sobre la renta de las empresas del sector petrolero previsto por el legislador para compensar los «sobre beneficios» que habían obtenido por el aumento del precio de las materias primas durante la grave crisis económica de aquellos años. Para justificar la no retroactividad, la Corte declaró:

(a) entra en sus competencias «modular sus decisiones, también en términos temporales, para garantizar que la afirmación de un principio constitucional no conduzca al sacrificio de otro»;

(b) le corresponde identificar los principios de rango constitucional que, en la ponderación, pueden limitar ocasionalmente la retroactividad general de las decisiones confirmatorias (como ocurre, por opción legislativa, con la salvaguardia de las relaciones agotadas);

(c) que tal facultad no entra en conflicto con el carácter incidental del proceso, dado, entre otras cosas, que «los intereses del demandante quedan en todo caso parcialmente satisfechos con la supresión, aunque sólo sea *pro futuro*, de la disposición constitucionalmente ilegal»;

(d) que las excepciones al principio deben circunscribirse a los límites de la «necesidad imperiosa de proteger uno o varios principios

62. Por ejemplo, Sentencias 13/2004, 188/2016, 71 y 74/2018, 246/2019.
63. Véanse las Sentencias 266/1988 y 50/1989, a las que puede añadirse la Sentencia 41/2021 antes citada.
64. Sobre la llamada inconstitucionalidad «diferida», con diversos ejemplos, véase de nuevo PINARDI, Roberto, «La Corte, i giudici e il legislatore», cit., pp. 53 y ss.; RUGGERI, Antonio y SPADARO, Antonino, «Lineamenti di giustizia costituzionale», cit., p. 255.

constitucionales», que de otro modo se verían injustamente comprometidos, y a la «estricta proporcionalidad» de la intervención.

Se trata, como se deduce del tono «doctrinal» del razonamiento, de una explícita asunción de responsabilidad por parte de la Corte frente a su auditorio (institucional, especializado y general) en relación con el uso pragmático de los cánones procesales que gobiernan la eficacia de la declaración de inconstitucionalidad. El juez constitucional, esta vez, «da la cara» y se expone, suscitando críticas —que no faltarían en cualquier caso sobre la técnica empleada— también por haber intentado (comprensiblemente) dar una fundamentación teórica a lo que viene haciendo en la práctica desde hace años[65].

Como lo demuestran los precedentes citados por la decisión, y los demás referidos a lo largo de este trabajo[66], las excepciones a la retroactividad de las decisiones confirmatorias no son tan extrañas y atestiguan el hecho de que según el derecho constitucional «vivo» —compartible o no la interpretación de la Corte— este carácter no constituye un elemento necesario e indefectible de la declaración de inconstitucionalidad, sino un factor interno de las operaciones de ponderación que en dicha tienen lugar.

Efectiva sólo *ex nunc* es otra decisión histórica, la Sentencia 1/2014, también ampliamente comentada por la doctrina[67], en la que la Corte intervino sobre el sistema electoral para las elecciones parlamentarias nacionales, especificando que la declaración de ilegitimidad habría producido efectos «exclusivamente en el caso de una nueva consulta electoral», salvaguardando así los «resultados de las elecciones celebradas y los actos adoptados por el Parlamento elegido»[68]. Aquí, sin embargo, se apunta para otra impor-

65. Sin embargo, no han faltado comentarios positivos sobre la decisión: para el debate, véanse los escritos publicados en *Quaderni costituzionali*, núm. 3, septiembre de 2015, pp. 575 y ss. y los 39 comentarios en *Consulta Online*, correspondientes a la decisión (https://giurcost.org/decisioni/2015/0010s-15.html).

66. Véanse las notas 61-63.

67. 40 únicamente los comentarios recogidos en *Consulta Online* (https://giurcost.org/decisioni/2014/0001s-14.html?titolo=Sentenza%20n.%201). Para un examen detallado y completo del caso en todos sus supuestos e implicaciones, pueden consultarse las agudas reflexiones de RAUTI, Alessio, «I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014. Problemi e prospettive», ESI, Nápoles, 2014, pp. 33 y ss.

68. Se considera a todos los efectos «un hecho concluido» con la proclamación de los miembros electos. El argumento es, sin embargo, poco convincente desde el punto de vista jurídico, ya que es en una fase posterior, es decir, con la conclusión de la verificación de las elecciones (procedimiento que compete a cada Cámara: artículo 66 de la Constitución), cuando puede decirse que se «agota» la situación a la que es aplicable la ley anulada.

tante relativización —esta vez «entrante»— de los cánones procesales del proceso incidental, en particular su dual carácter *incidental-prejudicial*[69].

Nos referimos a la necesaria diversidad del objeto del juicio constitucional (*ad quem*) con respecto al juicio principal (*a quo*), sin la cual el planteamiento de la cuestión de legitimidad sustituiría a una hipótesis de «recurso individual directo» ante la Corte, que no está prevista en el modelo italiano de justicia constitucional. En el presente caso, el procedimiento principal se refería a la comprobación del alcance del derecho de voto del demandante, supuestamente vulnerado por la legislación vigente, y ello se superponía en sustancia con el *petitum* dirigido a la Corte (la declaración de la ilegitimidad de la ley en cuanto que vulneraba el derecho de voto): ello debería haber dado lugar, según la defensa de la Fiscalía del Estado y numerosos autores, a la inadmisibilidad de la cuestión. En lugar de ello, la Corte sorteó el obstáculo, negando que «la constatación solicitada a la Corte [fuera] totalmente absorbida por la sentencia, ya que subsistía la verificación de las demás condiciones de las que la ley hace depender el reconocimiento del derecho de voto».

En efecto, pesan sobre la decisión de la Corte consideraciones de carácter sustantivo sobre «la relevancia constitucional» del derecho afectado y la necesidad de asegurar su protección frente al perjuicio generado por la incertidumbre sobre el alcance atribuible a las disposiciones de la ley electoral «con independencia de los actos que la apliquen», y preocupaciones de carácter institucional por la necesidad de no sustraer a su control leyes «que serían más difíciles de someterse al mismo por otras vías», para evitar la creación de «zonas francas» en el control de constitucionalidad, «precisamente en un ámbito estrechamente conectado con el orden democrático». Tanto es así que, en ocasiones posteriores, la Corte frenó los intentos de trasladar el mismo razonamiento a otras leyes electorales para las que no había especiales dificultades para plantear la *quaestio* a los jueces ordinario[70], mientras que lo ha mantenido en las nuevas normas para las elecciones parlamentarias nacionales, aunque éstas aún no se hubieran aplicado[71].

69. Para un examen actualizado del tema, véase REPETTO, Giorgio, «Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi», Editoriale Scientifica, Nápoles, 2017, especialmente, pp. 17 y ss. para una aclaración sobre las nociones a menudo entrelazadas de «incidentalidad», «prejudicialidad» y «relevancia» de la cuestión de constitucionalidad.

70. Sentencia 110/2015 y Auto 165/2016, sobre el tema de las elecciones europeas; pero véase también la Sentencia 275/2014 sobre la regulación de las elecciones locales.

71. Sentencia 35/2017. La jurisprudencia posterior parece, en efecto, valorar el peligro de la «zona franca» como requisito autónomo y suficiente para el establecimiento de un juicio de legitimidad a partir de una acción de comprobación: véase, por ejemplo, la

A través de una interpretación elástica de sus condiciones procesales, la Corte ofrece una reconstrucción innovadora del acceso incidental que, bajo el «prisma» de la acción de verificación, casi parecería reflejar a contraluz el prototipo de las formas de recurso directo conocidas en otros sistemas de justicia constitucional. Si estamos ante una desnaturalización del modelo o de su simple adaptación a la dinámica actual de la revisión de las leyes (que, en consonancia con su finalidad, debe tender a proteger los derechos constitucionales incluso *antes de que* la ley —que, en todo caso, ha devenido aplicable con su entrada en vigor— los vulnere efectivamente)[72] es una cuestión que se mantendrá discutida en el tiempo.

6. EN CONCLUSIÓN

La evolución de las últimas décadas, esto es innegable, atestigua una implicación más intensa de la Corte en el proceso de realización de los valores constitucionales, lo que tiende a relativizar la separación entre *aplicación* (típicamente judicial) e *implementación* (típicamente política) de la Constitución.

La preponderancia de principios y normas programáticas confinaría a la Constitución al cielo de las abstracciones jurídicas si la «trascendencia» necesaria para dotar al ordenamiento positivo de un fundamento ético-social no se viera compensada por mecanismos dirigidos a garantizar la «inmanencia» de la Constitución en el sistema[73]. Para algunos, esta segunda tarea correspondería exclusivamente a la órbita del poder legislativo y de los poderes de dirección política[74]; para otros, sin embargo, sería también

---

Sentencia 240/2021, anotada por PADULA, Carlo, «Azioni di accertamento, questioni incidentali di legittimità costituzionale e zona franca», *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna* (www.forumcostituzionale.it), núm. 2, 4 de julio de 2022, pp. 135 y ss., a la que se remite para una reconstrucción de la jurisprudencia pertinente.

72. Para este encuadramiento de la acción de comprobación en el contexto del juicio de constitucionalidad, véase D'AMICO, Giacomo, «Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale», Editoriale Scientifica, Nápoles, 2018, pp. 136 y ss.

73. Sobre la dialéctica entre inmanencia y trascendencia de la Constitución en relación con las funciones de la justicia constitucional, véase MEZZANOTTE, Carlo, «Corte costituzionale e legittimazione politica», cit., esp. pp. 134 y ss.

74. Sobre la vigencia de la distinción entre aplicación judicial y política de la Constitución, véase, por ejemplo, LUCIANI, Massimo, «Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione republicana», *Rivista AIC*, núm. 1, 1 de marzo de 2013, pp. 5 y ss., del que véase ahora ID, «Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri», Giuffrè, Milán, 2023, pp. 153 y ss. Del mismo modo, en defensa explícita de una debida *modestia judicial*, ZANON, Nicolò, «Pluralismo dei valori e unità del diritto», *Quaderni costituzionali*, núm. 4, diciembre de 2015, pp. 919 y ss.; *id.*, «I rapporti

responsabilidad de la Corte Constitucional y, en distinta medida, del poder judicial, como sujetos que comparten la función de garantizar, en la mayor medida posible, el respeto de la «macro legalidad» constitucional, respecto de la cual incluso una actitud culpablemente inerte del poder legislativo sería calificada como ilegítima[75].

Las directrices teóricas divergentes y los enfoques prescriptivos y descriptivos que animan el debate sobre el papel de la justicia constitucional en los sistemas democrático-representativos desbordan por completo la cuestión del poder de la Corte Constitucional para conformar —por vía de regulación autónoma y a través de pronunciamientos individuales y usos establecidos— las instituciones de su proceso; tema que representa una vertiente específica de ese gran debate.

---

tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali», *Federalismi.it*, núm. 3, 27 de enero de 2021, pp. 86 y ss. Para una investigación erudita sobre las muchas «caras» de la *modesty* de los Tribunales Constitucionales, véase MASSA, Michele, «Minimalismo giudiziario. L'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale», Franco Angeli, Milán, 2023, con referencias apropiadas también a la «gestión» del proceso constitucional (pp. 242 ss.). Incluso aquellos que reconocen que la Corte tiene un papel intrínsecamente «político» (en la medida en que «política» es la materia regulada por el objeto garantizado: la Constitución) creen que la jurisprudencia de los últimos tiempos ha cruzado la línea, convirtiéndose en protagonista de invasiones en el ámbito de la aplicación de la Constitución que es dominio exclusivo de los órganos de gobierno. Cf. MORRONE, Andrea, «Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale», *Quaderni costituzionali*, núm. 2, junio de 2019, pp. 251 y ss., sobre el que, sin embargo, véanse las reflexiones críticas de BIN, Roberto, «Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone» y CHELI, Enzo, «Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone», *Quaderni costituzionali*, núm. 4, diciembre de 2019, pp. 757 ss. y pp. 777 ss. respectivamente. El Autor del polémico escrito continuó el debate en «Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione», *Federalismi.it*, núm. 12, 5 de mayo de 2021, pp.170 y ss. y de nuevo más recientemente en «Corte costituzionale: fattore condizionante o elemento strutturale?», *Rivista AIC*, núm. 3, 10 de septiembre de 2024, pp. 186 y ss.

75. En estos términos, SILVESTRI, Gaetano, «Del rendere giustizia costituzionale», cit., pp. 28 y ss., pero ya en diversos escritos anteriores, entre ellos «La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo», cit., pp. 99 y ss., 103 y ss. y 127-133. Véase también SPADARO, Antonino, más recientemente en «Involuzione — o evolutione? — del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)», *Rivista AIC*, núm. 2, 12 de abril de 2023, pp. 103 y ss. y RUOTOLO, Marco, «Corte costituzionale e legislatore», *Diritto e società*, núm. 1, marzo de 2020, pp. 53 y ss. El problema de los remedios a las omisiones inconstitucionales del legislador es un tema clásico del debate italiano desde hace medio siglo: entre las investigaciones más recientes, a las que remitimos también para las oportunas referencias bibliográficas, véase PATERNITI, Francesco, «Le omissioni del legislatore. Profili, problemi, prospettive», Editoriale Scientifica, Nápoles, 2023.

Puede decirse que el «derecho procesal constitucional» recoge anticipadamente, registrándolas con la sensibilidad de un sismógrafo, las oscilaciones de la jurisprudencia constitucional entre los extremos de la pura jurisdicción y la pura legislación, con los que no debe confundirse. La búsqueda de una solución que no se contente con ser formalmente intachable, sino que se preocupe por satisfacer las exigencias de justicia sustantiva a las que siempre debe tender la práctica del Derecho[76], hace ciertamente móvil y «resbaladiza» la línea divisoria entre el uso legítimo y el abuso del Derecho procesal.

Dada por sentada la posición «fronteriza» del juez constitucional, quizá cabría distinguir entre límites absolutos debidos a la *falta de poder* y límites relativos atribuibles a la *falta de instrumentos procesales* específicos respecto de poderes que pueden ejercerse en abstracto. Mientras que los primeros serían siempre infranqueables, los segundos podrían rebasarse en determinadas circunstancias, si las decisiones se motivan adecuadamente y siempre que no tenga por objeto el ejercicio de una potestad que la Constitución claramente no le otorga[77]. La distinción no siempre es fácil, y debería realizarse teniendo en cuenta el carácter «dinámico» de las funciones reguladas, es decir, su aptitud para expandirse en algunas fases y retraerse en otras atendiendo al contexto social e institucional en el que se desarrolla, y según una ductilidad característica de los órganos de garantía (así es también en el caso del Presidente de la República).

76. Insiste particularmente sobre este punto SILVESTRI, Gaetano, «Del rendere giustizia costituzionale», cit., cuando, afirma que «las páginas de las sentencias "heréticas" aparecen impregnadas de un anhelo de "justicia", no la inmortal y trascendente del naturalismo religioso ni la esculpida en el corazón humano de la Ilustración secular, sino la ligada al sentido de solidaridad hacia toda persona humana, cuya existencia social se identifica con la dignidad» (p. 35).

77. Hice esta sugerencia en un trabajo anterior, al que me remito para más detalles: PANZERA, Claudio, «Esercizio sussidiario dei poteri processuali e discrezionalità legislativa nella recente giurisprudenza costituzionale», *Foro italiano*, p.te V, núm. 3, marzo de 2020, pp. 127 y ss.