

LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES. SUJETOS, FORMAS, MODELOS Y CATEGORÍAS EN EL DERECHO COMPARADO

GIUSEPPE NAGLIERI

Investigador posdoctoral

Universidad de Bari

TRC, n.º 53, 2024, pp. 595-640

ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Investigar una categoría elusiva. La ejecución constitucional en el derecho comparado. II. El modelo panprocesal austriaco y la tradición kelseniana como estabilizador. III. *Der Richter als Gesetzgeber*. El modelo especial-finalista de ejecución de las decisiones del *Bundesverfassungsgericht*. IV. Auctoritas y potestas en la transición justicialista de la jurisdicción de ejecución del Tribunal Constitucional. ¿Un cambio del modelo? V. La auto ejecución constitucional en Italia. ¿Un nuevo modelo? VI. Conclusiones. Los límites de la ejecución constitucional entre *auctoritas* y *potestas*.

I. INVESTIGAR UNA CATEGORÍA ELUSIVA. LA EJECUCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO

Al abordar el papel del poder judicial en relación con los poderes políticos, Alexander Hamilton escribía, en el número 78 del *Federalista*, (Madison, Hamilton, Jay, 1987) que «el poder judicial, por la naturaleza de sus funciones, siempre será el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución; porque será el menos capaz de molestar o perjudicarlos». Mientras que el ejecutivo «no solo dispensa los honores, sino que sostiene la espada de la comunidad» y el legislativo «no solo comanda la bolsa, sino que prescribe las reglas por las cuales se deben regular los deberes y derechos de cada ciudadano», el judicial, por el contrario, «no tiene ninguna influencia ni sobre la espada ni sobre la bolsa; ningún control sobre la fuerza o el bienestar de la sociedad; y no puede adoptar ninguna

resolución activa. Se puede afirmar que no tiene fuerza ni voluntad, sino solo juicio; y debe depender, en última instancia, del apoyo del brazo ejecutivo para la eficacia de sus sentencias». Transponiendo tal afirmación al ámbito de la justicia constitucional, especialmente en los sistemas con jurisdicción constitucional centralizada y, por lo tanto, lejos del modelo norteamericano, habría que preguntarse si, y en qué medida, en la actualidad, el juez constitucional depende del respaldo del brazo ejecutivo para garantizar la efectividad de sus sentencias. ¿Existen, en caso de incumplimiento de las decisiones del juez constitucional, mecanismos de reacción del ordenamiento? ¿Existe una necesidad de instrumentos de ejecución? En caso afirmativo, ¿existe una regulación de la ejecución de las sentencias de los tribunales constitucionales? ¿Cómo se caracteriza dicha regulación? ¿A quién se le atribuye el poder de ejecución? ¿En qué actos se manifiesta el poder de ejecución de las decisiones? Más allá de las normas, en la práctica, ¿cómo se han ejercido los poderes de ejecución?

La ejecución de las decisiones de los tribunales constitucionales es una cuestión de máxima relevancia para la estabilidad de los ordenamientos democráticos, ya que está íntimamente relacionada con la efectividad del papel del juez constitucional, que es la principal garantía de la persistencia de la rigidez constitucional y, con ella, de la permanencia de la Constitución como norma fundamental que regula el ejercicio de los poderes públicos y la garantía de los derechos fundamentales: si las decisiones de los tribunales constitucionales, una vez pronunciadas, quedaran sin cumplir por parte de las instituciones y los ciudadanos, la misma estructura jerárquica del ordenamiento (*Stufenbau*) se vería socavada en sus raíces, relegando la Constitución a una norma programática destinada a ceder ante la voluntad contraria de los ciudadanos y de las instituciones. Como señaló la Comisión de Venecia en su informe sobre la ejecución de las decisiones de los tribunales constitucionales, emitido tras la aprobación de la reforma española de 2015 «la supremacía de la constitución tiene como corolario que las decisiones de los tribunales constitucionales deben ser respetadas por todos los sujetos públicos. No someterse a la decisión de un tribunal constitucional equivale a desobedecer a la constitución y al poder constituyente que le ha encomendado a la corte la tarea de garantizar esta supremacía. Cuando un sujeto público se niega a cumplir una sentencia del tribunal constitucional, viola los principios del estado de derecho, la separación de poderes y la leal colaboración entre los poderes del Estado» (Comisión de Venecia, 2017). Parafraseando a Marshall, se podría decir entonces que o la Constitución es una norma rígida y suprema, garantizada por un juez constitucional cuyas decisiones sean unánimemente reconocidas y respetadas, o, por el contrario, la Constitución es una norma no cualitativamente diferente de la ley ordinaria.

Ahora bien, ante la centralidad de la cuestión de la ejecución para la estabilidad del estado constitucional de derecho y para preservar la posición de la jurisdicción constitucional en los sistemas democráticos, los estudios comparados sobre la justicia constitucional no han dedicado la atención necesaria al tema. Además, como señala la Comisión de Venecia, en la mayoría de los casos es el

propio legislador (constituyente, orgánico u ordinario) el que no ha dedicado ningún espacio a la ejecución de las decisiones al regular la jurisdicción constitucional (Comisión de Venecia, 2017). Por otra parte, esto no puede sino derivarse de al menos dos órdenes de razones: por un lado, la visión kelseniana del juez constitucional como *negativer Gesetzgeber*, que anulando una ley establece «una norma general, ya que dicha anulación tiene el mismo carácter de generalidad que la formación de la ley» (Kelsen, 1981), excluye la necesidad de cumplimiento por parte de los destinatarios de la decisión, ya que la sentencia del juez constitucional se auto-realiza mediante la “creación de derecho” (*Rechtsgestaltung*); por otro lado, de la posición de la jurisdicción constitucional en los ordenamientos democráticos, deriva la seguridad de sincero acatamiento de sus resoluciones por parte de todos los destinatarios de las mismas, razón por la cual los casos de incumplimiento no pueden que imaginarse como extraordinarios.

Adentrarse en el análisis de un tema tan complejo, en el cual cuestiones estrictamente procesales se enfrentan a la gravedad de momentos más o menos intensos de conflicto o crisis constitucional, implica la adopción de un método dinámico, que por un lado se fije en los formantes verbalizados y, por otro, identifique los elementos históricos, políticos y sociales que han incidido en la evolución de las jurisdicciones constitucionales de los países objeto de comparación. Además de los formantes (Sacco, 1989; 1991), será necesario considerar la existencia de posibles meta-formantes o criptotipos, con el fin de comprender la regla operativa en el desarrollo de las dinámicas relacionales propias de la complejidad de los ordenamientos constitucionales modernos¹. La elección (o el silencio) del constituyente o del legislador puede depender de factores históricos, sistémicos, de tradición jurídica e incluso casuales. Simultáneamente, un análisis centrado en el formante jurisprudencial podría ofrecer resultados parciales debido a la actitud hacia la contención o el activismo jurisprudencial, o incluso por la peculiar configuración de las normas que regulan el proceso constitucional. Asimismo, el formante doctrinal podría mostrar una actitud extensiva o restrictiva, permisiva o firme con respecto al tema debido a elementos tradicionales, de formación e históricos. En el análisis de la cuestión, será necesario entonces examinar conjuntamente la legislación existente, su interpretación por parte del juez constitucional, la noción de ejecución adoptada en el ordenamiento ya sea por parte del legislador o de la jurisprudencia, las tipologías decisionales en abstracto y en concreto susceptibles de ejecución, el sujeto titular de los poderes de ejecución y la configuración y amplitud de los poderes del juez constitucional con respecto a la ejecución.

¹ La locución formantes, utilizada originalmente en el campo de la fonética, fue introducida por Rodolfo Sacco, que inicialmente los definió como componentes de los distintos tipos de reglas que forman parte de un sistema nacional. La teoría de los formantes se ha difundido ampliamente entre los comparatistas, incluso en el ámbito de los estudios sobre el *common law*. Los formantes principales de cada sistema son la ley, la doctrina y la jurisprudencia, pero, potencialmente, el comparatista puede identificar otros adicionales. Para más detalles, véase Scarciglia, 2021.

Superar la letra del formante verbalizado se presenta como un auténtico *sollen* en el plano metodológico, y exige reflexionar sobre aquellos elementos normativos que, aunque no constituyan reglas jurídicas, inciden en la interacción de los formantes legales.

Los criterios mediante los cuales se clasificarán las experiencias de justicia constitucional objeto de análisis serán, por lo tanto: a) el formante predominante; b) la noción de ejecución adoptada; c) las tipologías decisionales en abstracto y en concreto susceptibles de ejecución; d) la amplitud de los poderes del juez constitucional.

II. EL MODELO PANPROCESAL AUSTRIACO Y LA TRADICIÓN KELSENIANA COMO ELEMENTO ESTABILIZADOR

El modelo de ejecución de las decisiones del Tribunal Constitucional austriaco es ciertamente peculiar. La Constitución Federal austriaca es, de hecho, uno de los pocos textos constitucionales que contempla normas detalladas sobre la ejecución constitucional ya desde su versión original de 1920, mayormente atribuible a la obra de Hans Kelsen. Además, la peculiaridad radica en que el poder de formación del título ejecutivo está separado del poder de ejecución en sentido estricto.

En su versión original, el artículo 146 de la B-VG establecía que «la ejecución de los fallos (*Erkenntnisse*) del Tribunal Constitucional corresponde al presidente federal»². En los años siguientes, la disposición fue objeto de numerosas modificaciones, que todavía no cambiaron su naturaleza. Inicialmente, el artículo 34 de la ley sobre la organización y el procedimiento del Tribunal de 1921 dispuso la transferencia de la competencia ejecutiva del Presidente a los tribunales ordinarios para todas las cuestiones relacionadas con la ejecución de obligaciones pecuniarias que derivasen de una sentencia del Tribunal Constitucional, precisó que las sentencias del *Verfassungsgerichtshof* tienen carácter de título ejecutivo, dispuso la aplicación supletoria del Código de Ejecución (*Exekutionsordnung*, EO), precisó que los poderes presidenciales deben ejercerse a petición del Tribunal Constitucional y autorizó al Presidente a dictar órdenes e instrucciones a los órganos del *Bund* y de los *Länder*. Posteriormente, en 1925, se constitucionalizó la disciplina introducida en 1921, y, finalmente, en 1929, se introdujeron correcciones adicionales, autorizando al Presidente a la ejecución a través del ejército federal y eximiendo de la obligación del refrendo los actos presidenciales de ejecución dirigidos a los órganos de la federación.

2 El uso de la palabra *Erkenntnisse* (fallos) en lugar del lema sentencias refleja la intención del constituyente de entender la noción de ejecución en un sentido uniforme.

Según la doctrina y el propio Tribunal Constitucional, tanto el léxico adoptado por el constituyente (Wernern, 1960) como razones sistemáticas sugieren la voluntad de adoptar, en sede constitucional, una noción de ejecución totalmente asimilable a la noción ordinaria, de entender en sentido técnico, como la realización coercitiva de obligaciones de dar, hacer o no hacer, derivada de una resolución judicial (Schaffer, 1968). De ello se deduce que los presupuestos y la regulación de la ejecución constitucional son los mismos de la ejecución en otros órdenes jurisdiccionales. Así, según el Tribunal, el art. 146 B-VG «presupone una noción limitada de ejecución en sentido técnico, lo que significa que la ejecución solo puede llevarse a cabo después de la creación de un título ejecutivo separado (en este caso, una decisión del Tribunal Constitucional) y se limita a las obligaciones contenidas en el título ejecutivo»³. Además, según doctrina constitucional constante, «solo son susceptibles de ejecución aquellas sentencias del Tribunal Constitucional que contienen una obligación de prestación exigible», lo que implica, en términos absolutos, que «la ejecución de decisiones declarativas o constitutivas queda conceptualmente excluida»⁴. De esto se deduce, por lo tanto, que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de leyes, con naturaleza declarativa-constitutiva (Schaffer, 1968; Adamovich, Spanner, 1957) —que se produce *ex lege* cuando la sentencia se convierte en definitiva con su publicación— no solo no son susceptibles de ejecución, sino que no requieren ejecución, ya que la sentencia de inconstitucionalidad «lleva consigo su propia ejecución» (Schaffer, 1968). La única y excepcional circunstancia, según el propio Kelsen, en la cual pueda aplicarse el art. 146 B-VG al control de constitucionalidad es la omisión de la publicación de la decisión de inconstitucionalidad en el Boletín Oficial (*Bundesblatt*) por parte del órgano competente.

Dado que la publicación es un acto separado necesario para la realización del efecto constitutivo general de la decisión (Walter, 1965), su omisión impide que la sentencia despliegue sus efectos y puede llevar, por lo tanto, a una ejecución forzosa de la obligación (fungible) de publicar, mediante la sustitución del funcionario por parte del *Bundespräsident* (Kelsen, Froehlich, Merkl, 1920).

Fuera de esta hipótesis, por lo tanto, no cabría ningún espacio para la ejecución de decisiones de inconstitucionalidad, cuyo eventual incumplimiento por parte de los sujetos obligados (principalmente la administración y los jueces) debería hacerse valer en un recurso administrativo separado o en un nuevo proceso ante la jurisdicción ordinaria y administrativa, o aún, en caso de que el incumplimiento resulte en una violación de derechos fundamentales, mediante un recurso directo al Tribunal Constitucional (Schaffer, 1968).

Asimismo, al considerar el rol del Tribunal Constitucional en los conflictos de competencia, la doctrina destaca cómo estos procesos, ya sean conflictos positivos o

3 Verfassungsgerichtshof UA 1/2021-39, 5 de mayo 2021.

4 VfSlg. 7692/1975.

negativos, se cierran con una sentencia declarativa que aclare cuál es el órgano competente para emitir un acto específico o con otra sentencia que anule los actos emitidos por el órgano incompetente (Ermacora, 1956). Por lo tanto, en caso de un eventual rechazo de ejecutar la sentencia por parte de los destinatarios, los remedios serán los recursos administrativos ordinarios, y no la ejecución conforme al artículo 146 B-VG (Schaffer, 1968; Ermacora, 1956).

Analizando la tercera competencia del Tribunal Constitucional, es decir, la de decidir sobre recursos individuales de los particulares que lamenten la lesión de un derecho fundamental (*Beschwerde*), también se ha cuestionado si las decisiones emitidas en el ámbito de esta jurisdicción administrativa especial del Tribunal (*Sonderverwaltungsbarkeit*) son susceptibles de ejecución. En términos generales, el proceso, que se inicia con un recurso individual contra la última sentencia emitida sobre la legitimidad de un acto administrativo que vulnere derechos fundamentales, puede cerrarse con una decisión desestimatoria del VfGH, en cuyo caso no se planteará el tema de la ejecución, o con un fallo estimatorio, que declare la ilegitimidad del acto originalmente impugnado por violación de derechos fundamentales y que lo anule, según dispone el artículo 87, apartado 1, VfGG. Además, el apartado 2 del mismo artículo impone a la autoridad administrativa llevar a cabo cualquier acto que sea adecuado para conformarse a la decisión del VfGH. De ello se desprende que, si la anulación por parte del VfGH es suficiente para restablecer una situación constitucionalmente legítima, sobre la autoridad administrativa recaerá la obligación de abstenerse de adoptar cualquier acto, mientras que, por el contrario, si es necesaria una reedición del poder administrativo para dar cumplimiento al fallo constitucional, recaerá sobre la administración la obligación de llevar a cabo los actos necesarios.

Así, mientras que en el caso en que la administración no cumpla con la decisión guardando un silencio ilegítimo frente a una obligación de proveer que derive de la sentencia, el ordenamiento prevé un recurso contra el silencio —ya que el propio VfGH ha aclarado que el silencio guardado por la administración no puede ser motivo de nuevo recurso directo al Tribunal ni de una instancia para proceder a la ejecución, sino que debe llevarse ante la jurisdicción administrativa⁵— las mayores dificultades se han presentado en el caso en que haya una reedición del poder administrativo en una forma contraria a la decisión del Tribunal Constitucional. En esta circunstancia, si se excluyera la vía de la ejecución según el artículo 146 B-VG debido a la naturaleza declarativa-constitutiva de la decisión, que como tal no contiene una obligación de prestación, se podría llegar a la paradoja de que el único remedio subsidiario sería un nuevo recurso directo al Tribunal Constitucional, después del cual, sin embargo, la administración podría

5 Cfr. VfGH, Beschluß Slg. Anh. 3583/1959; véase también VfGH Beschluß Slg. Anh. 3/1954, 3942 e 3951/1960, VwGH Erk. Slg. NF 6035 A/1963. Según el Tribunal Constitucional, además, el silencio de la Administración no puede hacerse valer con el procedimiento de ejecución: Slg. Anh. 45/1963 e 4778/1964.

reiterar el incumplimiento, sin que la sentencia constitucional pueda ser ejecutada. Así, excluida la posibilidad de derogar, con el fin de proteger efectivamente los derechos del recurrente, la noción rígida y técnica de ejecución adoptada firmemente en el proceso constitucional, así admitiendo la ejecución de sentencias de anulación (Ermacora, 1956), la única propuesta convincente parece ser la de Schaffer, según el cual el Tribunal debería incorporar en el fallo de la sentencia la expresa obligación de la administración pública de conformarse con la decisión, reiterando la obligación general que deriva del artículo 87 VfGG. De este modo, una sentencia declarativa-constitutiva adquiriría la naturaleza de una sentencia de prestación o de condena (*Leistungsurteile*), y se abriría la vía de la ejecución a través del presidente federal según el artículo 146 B-VG. Sin embargo, el mismo Tribunal ha excluido repetidamente tal solución, manteniendo firme la jurisprudencia que reconoce la ejecutoriedad solo de las sentencias de las que derive una obligación de prestación específica, y no genérica, precisando además que la obligación de la administración de llevar a cabo los actos necesarios para el cumplimiento exacto de la sentencia proviene directamente del artículo 87 VfGH y no es necesario reproducirla en el fallo⁶.

Del concepto técnico y uniforme de ejecución adoptado de manera unánime por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, se deduce, por lo tanto, que las tipologías de decisión susceptibles de ejecución son realmente limitadas y coinciden con las decisiones de condena y todas aquellas que contengan una obligación de prestación concreta adecuada para ser llevada a cabo con los instrumentos ordinarios del derecho de la ejecución civil y de la ejecución administrativa.

En cuanto a las modalidades de ejecución, cabe destacar que ni la Constitución federal ni el VfGH contienen una regulación detallada. Por un lado, esto se debe a la innegable pluralidad de procedimientos constitucionales atribuidos a la competencia del Tribunal, y por otro lado, a la alta connotación política de la cuestión, que sugiere un enfoque delicado (Ringhofer, 1977; Arzo Santistebán, 2016). Así, la regulación de la ejecución constitucional debe reconstruirse examinando las normas generales del ordenamiento en materia de ejecución (Schaffer, 1968), las cuales, sin embargo, deberán ser adaptadas en función de las peculiaridades del proceso constitucional. Además, es la propia Constitución la que deroga los principios generales en materia de ejecución cuando otorga a un órgano especial el poder de ejecución.

Así, al *Bundespräsident* se le reconoce una amplia discrecionalidad al decidir el órgano materialmente encargado de la ejecución (en su elección, el Presidente no está vinculado por la distribución constitucional, legislativa o reglamentaria de competencias), así como en la elección del medio de ejecución más adecuado a la situación concreta. Sin embargo, los poderes presidenciales deben ejercerse respetando los principios generales en materia de ejecución vigentes en el ordenamiento

6 Erk. Slg. 2090/1951, luego confirmado en: Erk. Slg. 3469/1959.

austriaco, y, sobre todo, el principio de proporcionalidad de la medida de ejecución (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Vollstreckungsmittel*, proporcionalidad de los medios de ejecución), reconocido en la ley de ejecución administrativa (*Verwaltungsvollstreckungsgesetz*) y en otros códigos procesales (Schaffer, 1968). Esto implica que la autoridad de ejecución elija, entre los medios de ejecución, el que logre los objetivos del caso con la menor aflicción para el destinatario. El Presidente podrá elegir entre medidas de ejecución directa e indirecta: en el caso de obligaciones fungibles, podrá optar por imponer una multa coercitiva para inducir al obligado a realizar directamente los actos requeridos o por la ejecución sustitutoria mediante un comisionado, o ambas medidas, si la primera resultara infructuosa; en los casos más raros de obligaciones no fungibles, el Presidente solo podrá disponer de medidas de coerción indirecta. El uso del ejército federal, expresamente permitido por el artículo 146 B-VG, se considera excepcional y, por lo tanto, debe utilizarse con cautela (Ringhofer, 1977).

Volviendo al procedimiento en sentido estricto y tratando de analizar la extensión de los poderes del juez constitucional en el ámbito de la ejecución (criterio c), es necesario señalar que el *Bundespräsident* no procede a la ejecución de oficio, sino a solicitud del propio *Verfassungsgerichtshof*, que es la autoridad que crea el título ejecutivo (*Titelschaffende Behörde*). La solicitud del Tribunal es el acto que jurídicamente da comienzo al procedimiento de ejecución (Ermacora, 1956) y, además, con este acto se agotan los poderes del juez constitucional en relación con la ejecución. Como el propio Tribunal precisó recientemente en el contexto de un procedimiento de ejecución de una de sus sentencias emitidas durante el caso Ibiza, con la cual se le ordenaba al Ministerio Federal de Hacienda transmitir a la correspondiente comisión parlamentaria de investigación los documentos requeridos por los miembros de la oposición, con la presentación de la solicitud de ejecución (*Antrag auf Exekution*) al *Bundespräsident*, las competencias del Tribunal se agotan, y este ya no tiene jurisdicción en los procedimientos de ejecución, ya que «no puede reclamar un estatus de acreedor (*Gläubiger*) en el procedimiento de ejecución según el artículo 146, párrafo 2, B-VG»⁷. Al leer atentamente las palabras del Tribunal, es significativa la referencia al papel del acreedor, que refleja perfectamente el enfoque técnico-jurídico y uniforme a la ejecución: el Tribunal, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, considera que la ejecución de sus propias decisiones no difiere de la ejecución de derecho común, por lo que deben aplicarse los mismos principios, preceptos y prácticas en el ámbito de la jurisdicción constitucional.

Respecto al papel de las partes del proceso constitucional en relación con el procedimiento de ejecución, a pesar de la falta de una norma específica que les otorgue el derecho de recurrir al VfGH para solicitar la emisión de una solicitud de ejecución al *Bundespräsident*, el Tribunal, aunque no haya afirmado que exista

7 Verfassungsgerichtshof UA 1/2021-39, 5 de mayo 2021.

un derecho de las partes y una correspondiente obligación de iniciar el procedimiento, ha mostrado cierta flexibilidad, evaluando en el fondo las solicitudes que le han llegado, sin declararlas inadmisibles por falta de legitimación activa.

Una vez recibida la solicitud de ejecución, el Presidente tiene la obligación de iniciar el procedimiento, pero no estará vinculado por posibles indicaciones sobre las modalidades de ejecución provenientes del Tribunal, las cuales constituyen simplemente sugerencias autoritativas (Schaffer, 1968). Como autoridad de ejecución (*Vollstreckungsbehörde*), el presidente debe emitir las correspondientes órdenes de ejecución (*Vollstreckungsverfügung*) a los órganos que él haya designado, los cuales actuarán como auxiliares o delegados de la ejecución (*Hilfsorganen* o *Ausführungsorganen*), subordinados, con fines limitados del procedimiento, al propio Presidente federal.

Como se ha mencionado anteriormente, con el objetivo de evitar que un órgano federal pueda impedir la conclusión de un procedimiento de ejecución dirigido hacia sí mismo o hacia otra autoridad federal, la revisión constitucional de 1929 eximió al Presidente de la obligación del refrendo para las ordenes de ejecución emitidas contra órganos de la federación.

A la luz del análisis realizado hasta ahora sobre el modelo austriaco de ejecución de decisiones constitucionales, es necesario destacar una serie de elementos relevantes para la comparación con las otras experiencias de justicia constitucional que se abordarán. Se ha mencionado que el primer elemento distintivo que hace única la experiencia austriaca es la separación del poder de ejecución entre el Tribunal Constitucional y el Presidente federal, lo que limita y contrarresta un poder potencialmente invasivo. Sin embargo, también es significativa, al observar el desarrollo del debate doctrinal, la doctrina del Tribunal Constitucional y la práctica aplicativa, la absoluta estabilidad del modelo de ejecución. Desde la entrada en vigor de la *Bundesverfassung* en 1920, la noción de ejecución en sentido técnico-procesal, expresada por la doctrina y el propio Tribunal Constitucional, y sus implicaciones sobre las decisiones susceptibles de ejecución, los efectos de la ejecución y las medidas aplicables no han sufrido variaciones a lo largo del tiempo.

Semejante estabilidad de las normas y uniformidad de las visiones expresadas por los tres formantes sólo puede remontarse a un elemento metajurídico profundamente arraigado en la cultura jurídica austriaca, que puede encontrarse en la tradición kelseniana de justicia constitucional, la cual ha contribuido no tanto a un movimiento de los formantes y a una evolución de la disciplina de la ejecución en una dirección que se aparte de la letra de la ley, sino más bien a la estabilización de un modelo panprocesal de ejecución: frente a la posibilidad de conformar la ejecución constitucional en un sentido más flexible y menos riguroso, con una noción atípica y especial, la doctrina y la jurisprudencia han mantenido el rigor de la tradición kelseniana, como garantía de la tipicidad de los poderes del juez constitucional.

Definimos así el modelo austriaco de ejecución constitucional, tal como se ha evolucionado (o preservado) gracias a la función estabilizadora desempeñada por el

metaformante kelseniano como panprocesal (Naglieri, 2023). Empleando los cuatro criterios mencionados al principio, diríamos, de hecho, que el formante predominante (a) es el legislativo, ya que la disciplina constitucional y legislativa de la ejecución no ha sido objeto de interpretaciones diferentes por parte del juez constitucional, incluso en virtud de una posición firme del formante doctrinal; además, la noción de ejecución adoptada (b) inequívocamente por el tribunal constitucional y la doctrina es una noción técnica, estrictamente procesal, que se corresponde plenamente con la adoptada en el ámbito de la jurisdicción ordinaria; de esta noción se ha derivado la regla, nunca superada, de que las sentencias declarativas (*Feststellungsurteile*) y constitutivas (*Gestaltungsurteile*) no son susceptibles de ejecución (c) y, por tanto, la incompatibilidad absoluta entre ejecución y decisiones adoptadas en el ámbito del control de constitucionalidad de las leyes. En cuanto a la extensión de las atribuciones del juez constitucional (d), éstas son muy limitadas, ya que, por un lado, la Constitución sólo le atribuye la facultad de promover el procedimiento de ejecución (atribuido íntegramente al *Bundespräsident*) y, por otro, se excluye cualquier margen de discrecionalidad en la apertura del procedimiento por parte de la VfGH.

III. *DER RICHTER ALS GESETZGEBER*. EL MODELO ESPECIAL-FINALISTA DE EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*

En una línea conceptual ideal que representara los diferentes modelos de ejecución, el alemán sería simétricamente opuesto al austriaco: a la estabilidad de la experiencia austriaca se opone en Alemania un sistema de ejecución de sentencias bastante fluido, forjado enteramente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a partir de una disposición, el art. 35 de la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, bastante genérica y con una génesis poco lineal.

La disposición, que en la propuesta original del Gobierno pretendía establecer un modelo similar al austriaco en el que las decisiones del BVerfG debían ser ejecutadas por el Presidente federal, cambió repentinamente de redacción en el curso de los debates parlamentarios, sin proporcionar una justificación detallada ni considerar atentamente los efectos (Von Doemming, Füsslein, Matz, 1951).

Así, la versión actual del artículo 35 establece que «El Tribunal Constitucional Federal podrá determinar en su decisión quién debe ejecutarla; también podrá regular, en casos concretos, las formas de ejecución». A falta de una disposición constitucional al respecto, toda la regulación de la ejecución de las decisiones del *Bundesverfassungsgericht* debe buscarse en la constante y expansiva jurisprudencia del mismo Tribunal.

A partir de la primera decisión sobre este tema, dictada en el caso de la extensión de la sentencia de disolución del Partido Comunista (*Parteiverbot*) de 1956 al Partido Comunista regional del Saarland, el Tribunal ha emprendido un camino de reinterpretación extensiva del artículo 35 BVerfGG, con el objetivo de

otorgarse a sí mismo amplios poderes a la hora de ejecutar sus decisiones. El Tribunal, en su interpretación de la voluntad del legislador, sostuvo que «la Ley del Tribunal Constitucional Federal, teniendo en cuenta el rango de este Tribunal y su posición especial como uno de los órganos constitucionales supremos dentro del orden constitucional, otorgó al Tribunal Constitucional Federal todos los poderes necesarios para ejecutar sus decisiones»⁸.

De ello resulta, según el Tribunal, que la naturaleza, alcance y contenido de las órdenes de ejecución (*Vollstreckungsanordnung*) dependen del contenido de la sentencia sobre el fondo que debe ejecutarse y de las circunstancias del caso concreto. Utilizando los criterios indicados al principio, podría decirse, por tanto, que el Tribunal ha adoptado una noción especial de ejecución (b), que se aparta de la típica del derecho procesal común; la ejecución es, en los procedimientos constitucionales, «el conjunto de todas las medidas necesarias para producir los hechos necesarios para la realización del derecho constatado por el Tribunal Constitucional Federal», como el Tribunal tuvo que reiterar citando las palabras de un famoso constitucionalista (Arndt, 1952).

De ello resultaría, por una parte, que, a falta de normas detalladas, la especial naturaleza del concepto implica una flexibilidad en la regulación de la ejecución, que el Tribunal deberá adaptar a las particularidades del caso en cuestión, pero, sobre todo, como el BVerfG dejó claro desde el principio, que «no sólo las sentencias condenatorias y las sentencias declarativas, sino también las sentencias declarativas son susceptibles de ejecución en virtud del artículo 35 BVerfG»⁹.

De esta forma, remitiéndonos de nuevo a los criterios de clasificación mencionados anteriormente, los tipos de sentencias que pueden ejecutarse (c) son potencialmente ilimitados, es decir, a diferencia del caso austriaco, las sentencias que no contienen una “obligación de prestación” también pueden ejecutarse, ya que la ejecución en el proceso constitucional alemán no supone exclusivamente las medidas de ejecución previstas en los demás órdenes procesales, sino una serie de medidas diferentes introducidas por el Tribunal Constitucional para cada caso.

A esta doctrina constitucional, que convierte al *Bundesverfassungsgericht* en un auténtico soberano de la ejecución (*Herr der Vollstreckung*), se ha referido constantemente el Tribunal a lo largo de las décadas y, de hecho, ha sido la base de una ampliación sin precedentes de los poderes del juez constitucional, especialmente en el ámbito de las relaciones con el poder legislativo. Es precisamente en el contexto de los procedimientos de control de constitucionalidad de normas —aquellos procedimientos en los que, por tanto, adoptando una noción técnica, una ejecución estrictamente entendida resultaría menos adecuada, como demuestra el caso austriaco— donde el Tribunal ha hecho un mayor uso de la interpretación extensiva del art. 35 BVerfGG.

8 BVerfGE 6, 300 (303).

9 *Ibidem*.

De esta forma, en los casos en los que el tribunal no pueda recurrir a uno de los modelos decisionales de origen jurisprudencial que excluyen la declaración de inconstitucionalidad (*Nichtigerklärung*, único modelo expresamente previsto por el BVerfGG) o de incompatibilidad (*Unvereinbarerklärung*)¹⁰, es decir, la interpretación conforme a la Constitución (*verfassungskonformen Auslegung*) (Pestalozza, 1991; Moench, 1977; Zippelius, 1976; Bachof, 1979), las decisiones exhortativas (*Appellentscheidungen*) de intensidad variable, incluidas las decisiones exhortativas fuertes que constriñen la actividad futura del legislador en su contenido (*Regelungsvorgaben*, como las denomina Kleuker, 1993) o las que tienen un límite temporal¹¹, y viéndose así obligado a adoptar los dos modelos de decisión más radicales (inconstitucionalidad o incompatibilidad, precisamente) el Tribunal Constitucional hace uso de las competencias ejecutivas del art. 35 BVerfGG para atenuar y modular sus efectos.

Así, con el fin de garantizar una transición fluida de la situación jurídica inconstitucional comprobada por la decisión de incompatibilidad a un estado de cosas conforme con la Ley Fundamental (Laumen, 1997) y para evitar el vacío jurídico resultante del bloqueo de la aplicación (*Anwendungssperre*) que sigue a la *Unvereinbarerklärung*, el Tribunal introdujo progresivamente una medida accesoria a la decisión de incompatibilidad, legitimando su aplicación a través de las competencias que le atribuye el art. 35 BVerfGG, tal y como ha sido interpretado por su inveterada doctrina; dicha medida, conocida como *Weitergeltungsanordnung*, es una orden de aplicación temporal de la ley declarada incompatible que se adjunta a la sentencia, en virtud de la cual la norma declarada incompatible y, por tanto, privada de sus efectos típicos, recupera temporalmente su eficacia y encuentra su legitimación no en las reglas de derecho positivo relativas a la validez de los actos normativos, sino en la misma orden de ejecución (*Vollstreckungsanordnung*) del Tribunal Constitucional Federal (Maunz, Schmidt-Bleibtreu, Klein, 2020). La orden puede combinarse con modificaciones de determinadas partes de la norma incompatible dictadas por el propio Tribunal que son de aplicación temporal y también puede ir acompañada de un plazo dentro del cual el legislador debe dictar nuevas normas al respecto. Casos bien conocidos son la decisión BVerfGE 117, 1, en la que el Tribunal ordenó la prórroga de la

10 La *Unvereinbarerklärung* es una tipología decisional introducida por el mismo Tribunal en los años setenta para atenuar los efectos radicales de la inconstitucionalidad, que hoy se ha convertido en la solución predominante (Benda, Klein, 1991) en los casos de violación del principio de igualdad por el legislador; cuando, tras el pronunciamiento, quedan una pluralidad de opciones posibles para subsanar el vicio constitucional, cuando a la declaración de inconstitucionalidad pura y simple puede seguir un estado de cosas aún más inconstitucional, cuando el ejercicio de un derecho o libertad constitucionalmente garantizado no puede ejercerse sin regulación legislativa, cuando es necesario evitar una situación de caos jurídico o riesgos para la estabilidad financiera del Estado (*Chaostheorie*) (Benda & Klein, 1991; Schlaich, Koriath, 1994). La declaración de incompatibilidad lleva consigo tanto una obligación de reforma por parte del legislador (*Nachbesserungspflicht*) como un efecto jurídico general denominado bloqueo de la aplicación de la norma (*Anwendungssperre*), es decir, una prohibición para los órganos federales de aplicarla.

11 Véase, por ejemplo, BVerfGE 25, 168, sobre el estatuto jurídico de los hijos naturales

aplicación de las disposiciones declaradas incompatibles relativas al impuesto de sucesiones con el fin de salvaguardar el principio de planificación del presupuesto público, o BVerfGE 121, 317 en la que el Tribunal ordenó la prórroga de la aplicación de la legislación relativa a la prohibición de fumar en los restaurantes que había sido declarada parcialmente inconstitucional, adoptando también ciertas modificaciones y excepciones para los pequeños restaurantes, así como BVerfGE 115, 276, en la que el Tribunal ordenó la prórroga de la aplicación de las normas relativas al monopolio estatal de las apuestas deportivas, con algunas modificaciones limitadas.

En caso de que el Tribunal no tenga más remedio que declarar inconstitucional la disposición y anularla de conformidad con el artículo 78, apartado 1, del BVerfGG, puede surgir el riesgo de un vacío jurídico (*rechliches Vakuum*) potencialmente aún más peligroso¹² que la situación anterior de inconstitucionalidad para la integridad del ordenamiento jurídico y la garantía de los derechos.

En estas circunstancias excepcionales, una vez más, el Tribunal identificó el artículo 35 BVerfGG como la disposición adecuada para recurrir a una forma especial de *Vollstreckungsanordnung*: la orden de regulación transitoria (*Übergangsanordnung*).

Mediante semejante instrumento, la norma en cuestión puede ser declarada inconstitucional y la nulidad puede desplegar plenamente sus efectos caducatorios *ex tunc*, y el vacío legal resultante de la nulidad será llenado por una regulación “legislativa” transitoria (que conservará la misma fuerza legal de la norma anulada) dictada no por el legislador, sino por el propio Tribunal Constitucional.

La famosa sentencia *Schwangerschaftsabbruch II* de 1993, sobre la ilegitimidad constitucional de la ley de despenalización del aborto de 1992, marcó la máxima expansión de este instrumento, lo que le valió numerosas críticas desde la doctrina. La ley de 1992, que respondía a las tachas de inconstitucionalidad de una sentencia anterior de 1975, despenalizaba por completo cualquier interrupción del embarazo practicada antes de la duodécima semana y que fuera precedida de un procedimiento obligatorio de asesoramiento en centros sanitarios autorizados. El Gobierno de Baviera y una minoría del *Bundestag* recurrieron entonces ante el Tribunal Constitucional, y en su sentencia el *Bundesverfassungsgericht* declaró inconstitucional y nula la ley, sosteniendo que, en general, la obligación constitucional de proteger la vida que incumbe al legislador sólo se cumple plenamente si la interrupción del embarazo está radicalmente prohibida o, a lo sumo, si se permite en unas pocas excepciones justificadas. El Tribunal consideró, en particular, que el procedimiento de asesoramiento preventivo era totalmente inadecuado para garantizar que la mujer fuera consciente de su obligación legal de seguir con el embarazo y descartó que el sistema sanitario pudiera asumir los costes.

12 El argumento del vacío normativo se utiliza, por ejemplo, en BVerfGE 73, 40 (102).

Al declarar la inconstitucionalidad de los arts. 218 y 219 del Código Penal (*Strafgesetzbuch*), el Tribunal Constitucional dictó una reglamentación transitoria muy detallada que aborda de forma exhaustiva los requisitos de los establecimientos que pueden llevar a cabo el procedimiento de asesoramiento, su acreditación y el propio procedimiento, incluidas las preguntas que deben formularse a la mujer embarazada, interpolando las disposiciones que seguían vigentes con normas introducidas *ex novo* en la parte dispositiva de la sentencia, tomando en definitiva decisiones de política penal, e interviniendo así en un ámbito cubierto por una reserva absoluta de ley: mediante una *Übergangsordnung*, el Tribunal Constitucional introdujo obligaciones *ex novo*, restableció una infracción penal, modificó los requisitos de una causa de justificación, todo lo cual supuso una excepción a la reserva formal de ley en materia penal, exigida por los arts. 103.2 y 104.1 del *Grundgesetz*.

La decisión, por su alcance disruptivo, ha reabierto, a la hora de pronunciarse, el debate sobre la interpretación del art. 35 BVerfGG y sobre los límites a la actividad del Tribunal Constitucional. Esto, sin embargo, no ha disipado la posición doctrinal mayoritaria a favor de la interpretación de la noción especial de ejecución realizada por el Tribunal: hoy en día sigue prevaleciendo, aunque con algunas distinciones, la opinión de que el art. 35 constituye una autorización general (*Generalmächtigung*) para que el Tribunal Constitucional transforme el estado de cosas inconstitucional aclarado con su decisión en un estado constitucional, de la forma más rápida y eficaz posible (Klein, 1968), lo que implicaría incluso la facultad de dictar órdenes transitorias (*Notverordnung*) también distintas de la decisión sobre el fondo. Esto se debe, según algunos, a una responsabilidad por la decisión (*Entscheidungsverantwortung*) que el propio artículo 35 atribuiría al Tribunal (Benda & Klein, 1991). Otros, aun reconociendo la finalidad de la ejecución de adecuar las circunstancias de hecho a la decisión, advierten que, en el ejercicio de sus competencias, el Tribunal debe preservar la autonomía de la política (Roellecke, 1992).

Hay autores más radicales, como Schlaich, que se oponen enérgicamente a la utilización de las órdenes transitorias en el marco del control de constitucionalidad (Schlaich, 1994), o Schneider, según el cual, examinando la génesis de la norma, parece existir una clara intención del legislador de hacer coincidir la noción de ejecución constitucional con la del Derecho civil, excluyendo así la ejecución de decisiones de carácter declarativo y constitutivo como las decisiones dictadas en el marco del control de constitucionalidad (Schneider, 1994), o también Roth, que considera un error adoptar una noción especial de ejecución frente a la clara intención del legislador de adoptar otra técnica e igual para todos los órdenes jurisdiccionales, y además considera ilegítimo que a través de una interpretación extensiva del art. 35 se superen los efectos típicos de la declaración de inconstitucionalidad, que se encuentran, al contrario, predeterminados por la Constitución y por el art. 31 BVerfGG (Roth, 1999).

Las opiniones sobre la admisibilidad en concreto de órdenes transitorias como la dictada en la sentencia de 1993 coinciden, en general, con estas posiciones: se

observa una mayoría de autores que, si bien señalan como atrevida la solución adoptada por el Tribunal, consideran que las circunstancias particulares del caso concreto la justificaron, ya que la decisión sobre el aborto constituye una “situación límite” (Klein, 1968), es decir, una situación en la que «el Estado es llevado al límite de su existencia por la decisión del Tribunal Constitucional, provocada a su vez por una conducta inconstitucional del legislador» (Laumen, 1997, contra Gusy, 1985; Ipsen, 1980).

También hay quien señala que la función de las regulaciones transitorias no es aplicar una decisión sobre el fondo adoptada antes, como querría el artículo 35, sino llenar un vacío legal entre la decisión del Tribunal y una nueva normativa con una regulación ad hoc (Häberle, 1976), por lo que en ningún caso podrían entrar en el ámbito de aplicación del artículo 35 BVerfGG aunque se aceptara la interpretación expansiva realizada por el Tribunal. El riesgo parece evidente, y es el de violación del principio de separación de poderes (Pestalozza, 1991; Bachof, 1979), y que el Tribunal Constitucional, al ampliar desproporcionadamente sus funciones, se haga depositario de una *kompetenz-kompetenz* que la Constitución no le atribuye, abriéndose así «un fragmento de monarquía absoluta en un Estado constitucional de Derecho» (Schneider, 1994).

Esa parábola evolutiva de la ejecución constitucional, marcada por la constante expansión de los poderes del Tribunal Constitucional, especialmente frente al poder legislativo y a su discrecionalidad, no puede, desde luego, no leerse bajo distintas lentes, prestando la debida atención a la historia constitucional y a la evolución de la relación entre el juez constitucional y el poder político. Así, no se puede dejar de leer las afirmaciones de fuerza del Tribunal desde el inicio de su actividad hasta finales de los años setenta sin pensar en la lucha del *Bundesverfassungsgericht* contra el poder político para afirmar su autonomía en la que se ha denominado “época pionera” (*Pionierzeit*) (Häberle, 1976) y en el intento del Tribunal constitucional de actuar como contrapeso a la cancillería fuerte (Von Bogdandy & Paris, 2020; Schönberger, 2011; Lembcke, 2015). El conflicto por la afirmación de la centralidad de la jurisdicción constitucional se eleva así a auténtico metaformante en esta coyuntura histórica, y es precisamente en su impacto sobre la dinámica de los formantes verbalizados que debe reconducirse el nacimiento de la noción especial de ejecución y la jurisprudencia posterior: frente a una dinámica entre los formantes normativo y doctrinal que orientaba la noción de ejecución en el sentido tradicional, el metaformante ejerció una tal presión sobre el formante jurisprudencial que le dio una conformación opuesta a la regla resultante de la dinámica de los otros dos formantes y, al final, prevaleció. La fuerza y firmeza con la que el Tribunal manifestó su actitud expansiva, por un lado, y el resultado victorioso de la lucha entre el BVerfG y el poder político, por otro, configuraron firmemente la ejecución conforme a la regla derivada del formante jurisprudencial. Así se deduce de la expresión, coloquialmente referida al Canciller Adenauer, que ya a finales de los años 70 afirmaba, refiriéndose al Tribunal Constitucional «no es así como lo habíamos imaginado».

Sin embargo, una vez superada la fase conflictiva que caracteriza la primera etapa de los trabajos del Tribunal, surge un nuevo metaformante: ya desde los años setenta se aprecia una creciente sensibilidad en la argumentación del BVerfG a las consecuencias jurídicas de sus decisiones, que algunos han denominado *Rechtsfolgen-argument*.

Este argumento se convierte entonces en un auténtico refrán en las motivaciones de sus resoluciones, que se refieren cada vez más al riesgo de que la anulación pura y simple resultante de la declaración de nulidad o incompatibilidad pueda producir un estado aún más lejano del orden constitucional que el actual, hasta el punto de que el BVerfG llega en no pocas ocasiones a evocar un supuesto *Chaosargument* (Battis, 1992; Pohle, 1979).

Es a la luz de la interacción de este segundo metaformante que hay que leer la progresiva ampliación del ámbito de aplicación del artículo 35 BVerfGG y, en particular, la afirmación de las *Vollstreckungsanordnungen* en el contexto del control de constitucionalidad: la necesidad, sentida cada vez más intensamente por el juez constitucional, de hacer frente a las consecuencias jurídicas de sus decisiones es la razón profunda de la emersión de los dispositivos procesales antes analizados. El impulso del metaformante ha configurado así progresivamente la realidad práctica de la ejecución constitucional —ya abierta a múltiples aplicaciones prácticas a la luz de la afirmación de la noción especial, debida a la interacción del primer metaformante— como instrumento de gestión de las consecuencias jurídicas de las decisiones de inconstitucionalidad. Por otro lado, el segundo metaformante, que puede apreciarse claramente observando la jurisprudencia posterior a los años setenta, sólo puede explicarse a la luz de la afirmación de la centralidad del Tribunal como órgano constitucional; los efectos del *Rechtsfolgen-argument* no pueden entenderse sino como las preocupaciones de un órgano constitucional que percibe plenamente la responsabilidad por sus decisiones (*Entscheidungsverantwortung*).

Al hilo del análisis realizado hasta ahora sobre el origen y evolución de la experiencia de justicia constitucional alemana, afirmaremos, recuperando los criterios expuestos al principio, que el modelo de ejecución constitucional surgido en Alemania, diametralmente opuesto al austriaco, se conforma a partir del formante jurisprudencial (a) que ha prevalecido frente al formante legislativo y a las posiciones doctrinales que abogaban por un modelo unitario de ejecución; se funda en una noción especial de ejecución (b) que no coincide con la adoptada por el derecho procesal común, ya que se orienta principalmente a la finalidad de «producir los hechos necesarios para la realización del derecho establecido por el Tribunal Constitucional Federal» (Arndt, 1952) y, además, de «gestionar las consecuencias de las decisiones» (Lerche, 1995). De esta noción especial resulta que todo tipo de resolución (c) es susceptible de ejecución, aunque tenga carácter declarativo o constitutivo. Por lo que concierne a la extensión de las competencias del Tribunal Constitucional, se ha señalado que, frente a la indeterminación que resulta de la noción de ejecución, el Tribunal ha reconocido

desde el principio que las modalidades concretas en las que se lleva a cabo la ejecución, el contenido de cada una de las *Vollstreckungsanordnungen* y, por tanto, la conformación de las competencias que le corresponden en la ejecución deben calibrarse en función de las circunstancias del caso. Con esta orientación, el BVerfG ha introducido instrumentos novedosos en el marco del control de constitucionalidad de las normas, que llegan a sustituir, hasta nueva intervención legislativa, partes de los actos normativos (*Übergangsanordnung*), elemento que, en relación con el criterio d) nos restituye poderes de ejecución del juez constitucional bastante amplios, circunstancia destacada con gran escepticismo por una parte significativa de la doctrina.

Este modelo, profundamente marcado por la construcción jurisprudencial de una ejecución constitucional especial, dotada de fines propios, distintos de los de la ejecución ordinaria, podría identificar un modelo especial-finalista, ya que toda la regulación se basa en el carácter especial de la noción y los fines distintos de la ejecución en el marco del proceso constitucional (Naglieri, 2023).

IV. AUCTORITAS Y POTESTAS EN LA TRANSICIÓN JUSTICIALISTA DE LA JURISDICCIÓN DE EJECUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. UN CAMBIO DE MODELO?

Si se quiere analizar con rigor la significativa y sin duda singular evolución de la regulación de la ejecución de las decisiones del Tribunal constitucional español, no se puede dejar de recorrer las etapas más destacadas de la fase más aguda del conflicto secesionista catalán. En efecto, es en ese momento de crisis constitucional donde puede remontarse un cambio significativo en los formantes legislativo y jurisprudencial que parece haber dado lugar a una nueva forma de entender la ejecución en el ámbito de la jurisdicción constitucional.

Esto es aún más evidente si se observa el papel tan marginal que el art. 92 LOTC ha tenido reservado durante casi cuarenta años en la práctica judicial y en las reflexiones doctrinales.

La norma, que en su versión original reproducía, traducida, la lacónica previsión del ya examinado art. 35 BVerfGG (Bocanegra Sierra, 1982; Weber, 2007) («El Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución») introdujo un incidente procesal en sede constitucional con la finalidad de ejecutar las sentencias del Tribunal Constitucional. Es indudable que los autores de la LOTC, también por razones de tiempo, conocían el destino del art. 35 en la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht*, y así lo demuestra el hecho de que la versión española contemple expresamente la facultad del Tribunal de dictar órdenes de ejecución en actos posteriores a la sentencia, circunstancia que el BVerfG había reconocido desde la sentencia sobre la disolución del Partido Comunista del Saarland.

Sin embargo, desde la entrada en vigor de la LOTC, tanto el Tribunal como la doctrina han interpretado la noción de ejecución en un sentido estrictamente técnico, como un proceso dirigido a la realización de una pretensión del actor, para llevar a cabo las acciones necesarias para obtener, de forma compulsiva, la prestación deducida en el título ejecutivo incumplido por el obligado (Cordón Moreno, 2000). Así se aprecia, en primer lugar, en los escasos pero preciosos escritos sobre el tema que se remontan a los primeros años de vigencia de la LOTC: ya en 1987, una interesante contribución de Javier Salas y Valeriano Palomino —de hecho, la única enteramente dedicada al tema de la ejecución, como señala Villaverde Menéndez, 2016— aclaraba que en el contexto de los procesos constitucionales, que también se celebran ante una auténtica jurisdicción, la noción de ejecución debe referirse propiamente a la ejecución forzosa, si bien es cierto que la coerción propia del fenómeno procesal de la ejecución se manifiesta plenamente en las formas de ejecución propias de la jurisdicción civil (Salas, Palomino, 1987).

Aún antes, en 1982, desde la misma noción técnica de ejecución, Raúl Bocanegra Sierra advertía de la necesidad de restringir el número de procesos constitucionales en los que se podía aplicar el art. 92 LOTC, sobre todo refiriéndose a los procesos de inconstitucionalidad y a los conflictos de competencia, retomando al efecto, *ad audivandum*, argumentos ya presentes en los escritos del primer Román Herzog, que veía en una extensión del poder de ejecución del BVerfG una potencial causa de subversión de la separación vertical y horizontal de poderes operada en la GG (Bocanegra Sierra, 1982). Así pues, a pesar de la similitud de las normas que atribuyen el poder de ejecución, en ningún momento el Tribunal Constitucional se ha cruzado en el camino emprendido por el BVerfG en la cuestión de la ejecución de sus decisiones y, de hecho, tanto la jurisprudencia como la doctrina han parecido impermeables a las fascinaciones de ese modelo, hasta el punto de que podríamos hablar, en esta primera etapa, de una ejecución constitucional durmiente (Naglieri, 2023).

Si se examina la jurisprudencia, en particular, el Tribunal, aun reiterando con firmeza que la garantía de la ejecución de la sentencia se aplica también a sus resoluciones¹³ y que el artículo 92 LOTC otorga al juez constitucional la facultad de *«resolver, en su caso, las incidencias de ejecución de sus propias resoluciones. A tal efecto, debe velar para que las Sentencias y decisiones que adopte se ejecuten, por quien resulte obligado a ello, en sus propios términos y de la manera más diligente posible, evitando que se produzcan incumplimientos simulados o inexactos y dilaciones indebidas en la ejecución»*¹⁴ descartó

13 ATC 90/2008, que recoge una amplia jurisprudencia que comenzó con STC 159/1987: *«Este Tribunal Constitucional ha proclamado que el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos y el respeto a esa firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, se predica no sólo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, sino también de las propias Sentencias de este Tribunal Constitucional. Dicha garantía deriva en este ámbito no sólo de la virtualidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del que no puede obviamente quedar excluida nuestra propia Jurisdicción, sino además por lo dispuesto al efecto en el art. 87.1 LOTC»*.

14 ATC 141/2016.

desde el principio que el artículo 92 LOTC pudiera aplicarse en el marco del control de constitucionalidad de las leyes. Como señaló en efecto el ATC 309/1987 *«ha de señalarse que las Sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes, que determinan el efecto de invalidación de las mismas, no tienen ejecución por la justicia constitucional. Producen efectos generales y vinculan a todos los poderes públicos, como dice el art. 38 de la LOTC, pero no requieren una especial actividad de ejecución por parte del Tribunal. Es cierto que el art. 92 LOTC permite el Tribunal que éste disponga en su Sentencia o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver, los incidentes de ejecución, mas no debe olvidarse que el citado artículo se encuentra contenido en las disposiciones comunes sobre procedimiento y que debe, por tanto interpretarse en función de las peculiaridades de los diversos procedimientos posibles ante este Tribunal, quedando, por lo ya indicado, excluida su aplicación en lo que afecta a las cuestiones de inconstitucionalidad»*.

Esto bastaría para describir sucintamente la posición del Tribunal respecto a la ejecución de sus decisiones, si la Ley Orgánica 15/2015 no hubiera intervenido posteriormente para innovar profundamente las reglas que derivan del formante legislativo y si una auténtica crisis de cumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional no se hubiera manifestado posteriormente en todo su dramatismo durante el conflicto secesionista catalán.

Efectivamente, ante un conflicto territorial genuinamente político, con otras tantas reivindicaciones, que se estaba agudizando, el conservadurismo político, amparándose en un nacionalismo rígido y abstracto y en una concepción formal y granítica de la soberanía (Sánchez-Cuenca, 2015) ha adoptado una estrategia justicialista consistente en el recurso constante y apremiante al Tribunal Constitucional para resolver, en los distintos momentos en que se han planteado, todas las cuestiones relativas al conflicto territorial catalán, esgrimiendo y blandiendo la Constitución con actitud legalista.

Esto, a pesar de estar plenamente dentro de la legalidad constitucional formal, ha contribuido a una progresiva deformación del sistema, cargando a la jurisdicción constitucional con todo el peso de la disputa, y llegando incluso a arrastrarla en la lucha política.

Si esto se pone de manifiesto a partir del recurso contra el Estatuto catalán de 2006 (y aún más plásticamente a partir de las peticiones de recusación cruzada dirigidas ahora a magistrados constitucionales conservadores, ahora a progresistas, con el fin de desequilibrar “artificialmente” la mayoría del Tribunal en la cuestión de constitucionalidad del Estatuto), el punto máximo de la estrategia de judicialización del conflicto es la propuesta de Ley Orgánica de reforma de la LOTC, que entrará en vigor como LO 15/2015.

Ante el miedo a una futura actitud al incumplimiento de las decisiones constitucionales por los órganos de la Generalitat¹⁵, y más aún constatando una cierta

15 Muestra de ello es la Resolució 1/XI de 9 de noviembre de 2015, del nuevo Parlament sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de

pérdida de legitimidad por parte del Tribunal en la sociedad catalana tras la sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía, la mayoría del momento, también con el objetivo de atraer y estimular al electorado unionista y conservador en las elecciones catalanas del 27 de septiembre de 2015 (García Fernández, 2015; López Basaguren, 2015), presenta una reforma de la LOTC que lleva aún más el conflicto del plano político al jurisdiccional al atribuir al Tribunal Constitucional la obligación de velar por el cumplimiento de sus pronunciamientos, además de dotarle de amplios y penetrantes poderes de coacción caracterizados también por una evidente matriz sancionadora (imposición de penas, suspensión de funciones, ejecución sustitutoria)¹⁶. Todo ello, complementado por un incidente acelerado de ejecución de medidas cautelares (y por tanto dirigido a reforzar en cierta medida la posición del Gobierno, cuyo recurso contra actos de las CC AA produce *ex se* la suspensión del acto recurrido) y, más aún, por una atribución generalizada de competencias de oficio al propio Tribunal, ha marcado definitivamente una distorsión de la jurisdicción constitucional y su llamada al intervencionismo, circunstancia que trae consigo, como se discutirá, consecuencias de capital importancia para el estado constitucional de derecho (Naglieri, 2023).

Volviendo al análisis general de la ley de reforma, debe señalarse que aunque introduzca cambios aparentemente marginales en el texto de la LOTC, pues opera exclusivamente sobre los artículos 80, 87, 92 y 95, supone innovaciones muy significativas tanto para el modelo español de jurisdicción constitucional como en el panorama europeo, dado que sitúa al Tribunal Constitucional en una posición absolutamente inédita en el ámbito de las relaciones entre los poderes del Estado, al atribuirle una preeminencia *de iure* y *de facto* en la apreciación de la conformidad de los actos del poder político con el parámetro (es decir la sentencia constitucional), preeminencia que puede expresarse en un sistema compuesto de sanciones —desde las multas coercitivas hasta la suspensión de funciones— que corre el riesgo de oscurecer la finalidad principal de la ejecución de la sentencia constitucional (el mantenimiento de la legalidad constitucional) en beneficio de un modelo punitivo en el que los órganos supremos del ordenamiento se ven constantemente sometidos a la supervisión de un juez constitucional superordinado a todo y a todos.

Conviene recordar, no obstante, que el artículo 92 LOTC ya había sido modificado por la LO 6/2007, que, tras el notorio conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional que culminó en la STC 51/2004, había introducido expresamente la potestad del Tribunal para declarar la nulidad de

2015, donde se afirma: «El Parlamento de Cataluña, como depositario de la soberanía y como expresión del poder constituyente, reitera que esta cámara y el proceso de desconexión democrática del Estado español no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional, que considera falto de legitimidad y de competencia a raíz de la sentencia de junio de 2010 sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña, votado previamente por el pueblo en referéndum, entre otras sentencias»

¹⁶ De un «super-tribunal administrativo y sancionador del orden publico» ha hablado López Aguilar, 2016.

cualquier acto o resolución que menoscabe su jurisdicción. La declaración de nulidad de actos objeto de un incidente de ejecución, o en todo caso consideradas contrarias a la sentencia constitucional por el Tribunal, ha de contarse por tanto de pleno derecho entre las medidas de ejecución de que dispone el TC, y se ha sumado a las novedades introducidas por la LO 15/2015.

Las nuevas medidas de ejecución contenidas en los arts. 92 y ss. de la LOTC, esto es, el nuevo régimen de la multa coercitiva, la potestad de suspensión de funciones, la ejecución sustitutoria, unidas al incidente acelerado de ejecución de medidas cautelares conforme al art. 92.5 LOTC, leídos a la luz de la exposición de motivos de la Ley Orgánica de Reforma (desde ahora también LORTC), darían la idea de una reforma de la ejecución de resoluciones del Tribunal que se aproxime lo más posible al modelo técnico de la ejecución de resoluciones de la jurisdicción ordinaria, también por la aplicación supletoria de la LJCA. Por el contrario, como se ha señalado, el único propósito del legislador orgánico parece haber sido responder a potenciales hipótesis de incumplimiento por parte de la Generalitat (Díez-Picazo, 2015), probablemente sin pensar en sus consecuencias reales.

Observando la práctica aplicativa, de hecho, hay que constatar que casi todos los casos en los que el Tribunal ha hecho uso de las nuevas facultades coercitivas coinciden con los momentos de máxima tensión en el conflicto secesionista catalán. Aprobada la LORTC el 16 de octubre de 2015, el Gobierno instó al Tribunal Constitucional su utilización ya el 10 de noviembre siguiente, contra la Resolución 1/XI del Parlamento, pidiendo la notificación personal de la decisión a los implicados. Unos meses más tarde, el Tribunal fue utilizando gradualmente los demás instrumentos introducidos con la LORTC, unidos, siempre, a la declaración de nulidad de los actos contrarios a las decisiones anteriores del Tribunal. En particular, en los Autos 126 y 127 de 2017, impuso por primera vez las multas coercitivas previstas en el nuevo apartado 4 del artículo 92 a los miembros de la Sindicatura electoral de Cataluña, órgano supervisor del futuro proceso referendario introducido con la Ley del Referéndum de autodeterminación, a su vez suspendida primero y declarada inconstitucional después, con la STC 114/2017. Es más, cuando, desobedeciendo la resolución, los miembros de la Sindicatura designaron a los vocales de las Sindicaturas de demarcación, de acuerdo con la ley constitutiva, el Tribunal hizo uso por primera vez del procedimiento de urgencia del apartado 5 del artículo 92 de la LOTC, condenando, hasta que renunciasen formalmente a su cargo, a los miembros de la Sindicatura electoral de Cataluña a la cantidad de doce mil euros diarios, y a los de las Sindicaturas de demarcación a la cantidad de seis mil euros diarios.

Es interesante destacar cómo, en las dos sentencias en las que tuvo que examinar la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Reforma (SSTC 185 y 215 de 2016), frente a las observaciones de los demandantes sobre el riesgo de que varias disposiciones (entre ellas la multa coercitiva, la ejecución sustitutoria y la posibilidad de activar de oficio procedimientos de ejecución forzosa) supusieran un cambio radical en la naturaleza de la justicia constitucional respecto al modelo

recogido en la Constitución de 1978, el Tribunal ha descartado esta hipótesis amparándose en la carácter abierto del modelo constitucional de jurisdicción constitucional¹⁷ y en la imposibilidad de valorar, en un control abstracto como el del recurso de inconstitucionalidad, las potenciales criticidades derivadas de la aplicación de una u otra medida.

Cabe señalar, no obstante, en relación con los tipos de sentencias que pueden ser objeto de ejecución y, por tanto, en ciertos aspectos, con la noción de ejecución, que ha pasado desapercibido un uso significativo del incidente de ejecución de sentencias declarativas de inconstitucionalidad de leyes y, más aún, de sentencias que anulan disposiciones sin fuerza de ley de las Comunidades Autónomas al amparo del Título V de la LOTC, respecto a las cuales bien puede predicarse su carácter declarativo y autoaplicativo, conforme a lo previsto en el art. 66 LOTC (Retortillo Baquer, 1984; Fernández Ferrares, 1985; Serrera Contreras, 1981; Tenorio Sánchez, 2004, Pérez Franchesch, 2008)¹⁸.

La Ley Orgánica de reforma, se ha dicho, ha reforzado considerablemente las facultades del Tribunal Constitucional ante circunstancias de incumplimiento de sus resoluciones: baste considerar la facultad de adoptar de oficio todas las medidas previstas en el reformado art. 92 LOTC, «en caso de advertirse que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida», y la obligación de «velar[á] por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones» que la LORTC impone al Tribunal, para constatar la inversión de paradigma operada por el legislador.

Esto, desde luego, está en plena consonancia con las razones que llevaron a la aprobación de la reforma, así como con el enfoque de la mayoría de entonces sobre

17 Cfr. STC 185/2016, FJ 8: «La Constitución de 1978 configura al Tribunal Constitucional, al que precisamente bajo esta rúbrica le dedica su título IX, como un órgano jurisdiccional al que le confiere en exclusiva el ejercicio de la jurisdicción constitucional. Los preceptos que integran este título, junto con otros preceptos que lo complementan, diseñan los elementos nucleares de un modelo de jurisdicción constitucional que “el constituyente no quiso [que fuera] un modelo cerrado [...] petrificado y congelado en el tiempo e incompatible con el carácter evolutivo del Derecho, sino que dejó al legislador orgánico su determinación última”. En ese sentido, hemos afirmado que “[b]asta con acudir a los arts. 161.1 d), 162.2 y 165 CE, para constatar la existencia de una amplia habilitación al legislador orgánico para su ulterior configuración” [STC 118/2016, FJ 4 d)]»

18 Conviene recordar que el Título V de la LOTC, titulado “De la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución” contempla un procedimiento, inspirado en el conflicto positivo de competencia (arts. 62-67 LOTC) para la anulación de las disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de cualquier órgano de una Comunidad Autónoma, cuya activación corresponde al Gobierno de la Nación en el plazo de dos meses desde la publicación o, en todo caso, desde el conocimiento del acto. Este instrumento no tiene por objeto la regulación de competencias, sino el examen de la constitucionalidad de los actos de las Comunidades Autónomas: al prever la aplicación a estos recursos del procedimiento adoptado en los conflictos positivos de competencia, la LOTC precisa «sea cual fuere el motivo en que se base (la impugnación)», permitiendo así la anulación (prevista en el art. 66 LOTC para los motivos de incompetencia) del acto autonómico por defectos constitucionales, formales o materiales que no sean de naturaleza competencial (de lo contrario se llegaría a la identificación y por tanto duplicación de este instrumento con los conflictos de competencia). Las mismas consideraciones sobre el carácter declarativo y la eficacia autoaplicativa de la declaración de inconstitucionalidad, con efectos desde la publicación de la sentencia en el BOE, serían por tanto de aplicación, mutandis mutandis, a los pronunciamientos conforme al Título V de la LOTC.

la cuestión catalana: atribuir exclusivamente al juez constitucional la obligación de velar por el cumplimiento de sus decisiones y la potestad de actuar de oficio, una vez detectado el incumplimiento, para restaurar con medidas contundentes y eficaces la legalidad constitucional vulnerada, es el óptimo para una mayoría que niega la naturaleza política del conflicto catalán y que privilegia un enfoque firmemente judicial a la cuestión.

Cabe preguntarse, sin embargo, si semejante cambio de paradigma, si semejante giro hacia una justicia constitucional “fiscalizadora” e intervencionista no entra en conflicto con el modelo —si bien indefinido y abierto a posteriores intervenciones del legislador, como tuvo que aclarar el Tribunal Constitucional en las SSTC 185/2016 y 215/2016— definido en el Título IX de la Constitución de 1978 y si, aun constatada su compatibilidad con la voluntad del constituyente, no acaba perjudicando al sistema constitucional en su conjunto.

Para abordar estas cuestiones, se consideran un valioso punto de partida las reflexiones que hacen los magistrados constitucionales María Luisa Balaguer, Fernando Valdés y Juan Antonio Xiol, en su voto particular adjunto al ya citado ATC 126/2017. Aunque los magistrados discrepantes no reabren la cuestión de la constitucionalidad de la LORTC, ya abordada por el Tribunal en sus dos Sentencias de 2016, sí realizan algunas consideraciones sobre la naturaleza de la jurisdicción constitucional que consideran indispensables en una fase tan aguda del conflicto secesionista: los discrepantes afirman que a pesar de la compleja situación política en la que se producen los hechos sobre los que se requiere el pronunciamiento del tribunal, no puede ignorarse la naturaleza cualitativamente distinta de la jurisdicción constitucional con respecto a la jurisdicción ordinaria, es decir, su carácter esencialmente arbitral y declarativo. De ello se desprende que, por imperfectos y criticables que sean las resoluciones constitucionales, su cumplimiento está tanto más asegurado de forma voluntaria, con la lealtad que se debe al propio pacto constitucional. Según los magistrados discrepantes «la fuerza ejecutiva de nuestras sentencias y autos deriva de dicha “auctoritas” constitucional. Cualquier procedimiento de ejecución que prevean la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, o las normas auxiliares de procedimiento, es meramente accesorio o complementario, y sólo debería activarse como mecanismo excepcional de garantía del respeto a la autoridad de sus pronunciamientos». Refiriéndose a la coyuntura histórica en la que escriben, caracterizada por un auténtico goteo de recursos de inconstitucionalidad seguido de un goteo de incidentes de ejecución de sentencias abiertamente incumplidas, los jueces recuerdan que «cuando la pérdida de la autoridad de las sentencias constitucionales se traduce en una proliferación exacerbada de los pronunciamientos de ejecución o en la adopción de medidas coercitivas que se acercan más a los pronunciamientos que debe adoptar la jurisdicción ordinaria, es necesario recordar esta función esencialmente declarativa de la jurisdicción constitucional».

Efectivamente, la *auctoritas* de la jurisdicción constitucional, consustancial al mismo principio de supremacía de la Constitución, implica que la normalidad

constitucional reside en el respeto voluntario de sus decisiones, como emanación directa de la normatividad de la ley fundamental; cuando falla el respeto a las decisiones constitucionales, lo que se degrada es, por tanto, ante todo la *auctoritas* del Tribunal. Y una vez degradada la autoridad, ¿se puede creer realmente en su súbita recuperación mediante el recurso a medidas coercitivas contra los propios sujetos incumplidores? ¿Puede una acentuación de la potestas servir para recuperar una *auctoritas* degradada por una repetición extenuante de medidas incumplidas?

En cambio, es muy probable que, como en una espiral degenerativa —y a la luz de un camino de identificación (plausible, debido a la asimetría fisiológica del proceso constitucional a favor de la posición del Gobierno y a las novedades del aparato ejecutivo, que benefician aún más al ejecutivo, pero también previsible a la luz de la dinámica política y de los métodos de propaganda tendentes a la identificación de un *establishment* como poderoso adversario común, en un moderno enfrentamiento David contra Goliat) del juez constitucional como brazo armado del Gobierno— al incumplimiento seguirá el incumplimiento y a la medida ejecutiva seguirá otra y otra más, lo que contribuirá inexorablemente a la pérdida de autoridad del juez constitucional, que se verá cada vez más involucrado en la arena política, identificado con una de las partes en conflicto.

No es una casualidad que la espiral de resoluciones, recursos, incidentes de ejecución y nuevas resoluciones en abierto desafío a los pronunciamientos constitucionales sólo se detuvo con el reconocimiento de la intrínseca naturaleza política de la cuestión, es decir, con la aplicación del instrumento político puesto a disposición por el Constituyente, esto es, la activación del artículo 155 CE, contra cuyas medidas de aplicación (disolución del Parlamento, cese del Presidente y de todo el Gobierno, convocatoria de nuevas elecciones) nadie se ha resistido.

Quien escribe considera que si la invocación del Art. 155 CE se hubiera producido antes, se habría ahorrado al Tribunal una de las páginas más convulsas de su historia, que puso abiertamente de manifiesto la inoportunidad de las opciones del legislador orgánico destinadas a dotar al Tribunal Constitucional de superpoderes: no sólo hay que concluir, recordando las reflexiones de los magistrados discrepantes, que la mejor garantía de la eficacia de las medidas del Tribunal Constitucional reside en la preservación de su *auctoritas*, sino que también hay que constatar que los intentos de transición de la jurisdicción constitucional hacia un moderno justicialismo constitucional, judicializando lo político e invirtiendo así de politicidad el proceso constitucional, están destinados a chocar duramente con la realidad.

Tratando ahora de reconducir a la unidad las reflexiones hechas hasta ahora, de cara a la comparación posterior, tenemos que constatar en primer lugar que hay un antes y un después en la evolución de la disciplina sobre la ejecución de las decisiones del Tribunal Constitucional. El parteaguas es el inicio del conflicto catalán y la aprobación de la Ley Orgánica 15/2015.

A partir de ahí, ese poder de ejecución del TC, que hasta entonces era un “poder durmiente” ha cambiado radicalmente sus formas de ejercicio. Aplicando

a la parábola de la ejecución constitucional en el ordenamiento jurídico español las mismas lentes ya utilizadas para Alemania y Austria, lo que resulta es que en una larga fase de “equilibrio constitucional” ha surgido una noción unitaria de ejecución, perfectamente superponible a la adoptada en el derecho procesal común.

Se trata probablemente de la consecuencia directa de un criptotipo inmanente al ordenamiento jurídico español e incluso anterior a la llegada de la Constitución de 1978, consistente en una percepción o representación fuertemente jurisdiccional de la justicia constitucional o, por decirlo mejor, una visión estrictamente unitaria del concepto de jurisdicción, que conduce a la aplicación natural de los mismos cánones y estructuras lógicas y categorías del proceso común al proceso constitucional.

Rastros y consecuencias de este criptotipo pueden encontrarse en la técnica legislativa, en el enfoque de la doctrina a la jurisdicción constitucional y en la propia actitud del Tribunal constitucional: en primer lugar, hay que tener en cuenta la profunda influencia que, desde la primera experiencia de justicia constitucional en la España democrática, coincidente con la instauración del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República (Rubio Llorente, 1983), ejerció el modelo kelseniano de justicia constitucional, así como, especialmente en la introducción del recurso de amparo, la experiencia iberoamericana de justicia constitucional, que siempre se ha caracterizado, también por la presencia de numerosas experiencias híbridas concentradas-difusas, por una fuerte visión jurisdiccional de la justicia constitucional.

En cuanto al momento constituyente de 1978 y la posterior conformación del Tribunal Constitucional, hay que señalar cómo el constituyente y el legislador orgánico, alejándose del modelo de justicia constitucional inaugurado en 1931, pretendieron depurar al nuevo órgano de justicia constitucional de los numerosos elementos estructurales y funcionales que habían alejado al Tribunal de Garantías Constitucionales de un modelo propiamente jurisdiccional y que habían acabado coincidiendo con las razones de su ineficacia: como señaló Francisco Rubio Llorente pocos años después del nacimiento del TC, son requisitos indispensables para la eficacia de la actividad del juez constitucional «que el Tribunal en su estructura y en su actuación sea un auténtico órgano jurisdiccional, no un órgano político; [que] quienes pueden acudir a él no pretendan del Tribunal soluciones que el Tribunal no puede dar [...]; que en ningún caso sean residenciables ante el Tribunal cuestiones impropias de la jurisdicción constitucional» (Rubio Llorente, 1983, 30). Una vez más, el autor advertía de la necesidad de que el Tribunal interpretara la Constitución con estricta sujeción a criterios jurídicos, que no tuviera poder de iniciativa para declarar inconstitucionales actos de su competencia, ni pudiera eludir la respuesta a las cuestiones que se le plantearan: «los órganos de la justicia constitucional, y en nuestro caso concreto, en nuestra situación presente, el Tribunal Constitucional, aunque formen parte de los órganos supremos del Estado, son órganos en cierto sentido menesterosos en cuanto que no pueden tener iniciativa alguna ni eludir las iniciativas que otros adopten;

son, en definitiva, órganos que dependen total y absolutamente de lo que de ellos quieran hacer quienes pueden acudir a ello».

La visión estrictamente jurisdiccional, por tanto, presente en cierta medida en la fase de creación del TGC —y sin embargo viciada por las contingencias histórico-políticas, por la inexperiencia del decisor político respecto de la concepción de un nuevo órgano (y producto de un nuevo y aún no plenamente afirmado concepto de Constitución) aún no identificado con precisión en el plano funcional y estructural— asumirá, a partir de la Constitución de 1978, el carácter de principio hegemónico, precisamente por la fallida experiencia del TGC: las consideraciones del autor de la LOTC muestran con firmeza una visión de la justicia constitucional con los rasgos auténticos de una jurisdicción, para proteger la efectividad de la función de garantía que le es propia.

Así, esta visión estrictamente jurisdiccional de la justicia constitucional en medida estructural y funcional ha relegado la utilización del art. 92 LOTC en un espacio muy limitado: ante la noción técnica y procesal de ejecución que ha surgido de las interacciones entre los formantes verbalizados y el criptotipo apenas expuesto —y excluida, por tanto, la aplicabilidad del incidente de ejecución a los procesos de inconstitucionalidad y, más en general, a las sentencias declarativas— los supuestos en los que el Tribunal ha admitido, durante los primeros treinta años de su actividad, incidentes de ejecución son escasos y en su mayoría relegados a recursos de amparo contra medidas jurisdiccionales.

Incluso después de la reforma llevada a cabo por la LO 6/2007 —tras el conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional posterior a la STS 51/2004— con la que el legislador introdujo la facultad del Tribunal de declarar la nulidad de cualquier acto que contravenga las resoluciones que dicte en el ejercicio de su jurisdicción, no se han registrado resoluciones significativas.

La situación, como ya se ha señalado, cambia por completo con la irrupción del conflicto secesionista en Cataluña, a cuyo destino y desarrollo se han dedicado algunas consideraciones que permiten ahora comprender el punto en el que cae la reflexión: el conflicto territorial entre el Estado y la Generalitat se erige como un metaformante que origina primero la revisión de la LOTC con la LO 15/2015 —que, como se ha descrito, cambió radicalmente el marco normativo de la ejecución constitucional— y conlleva, después, una deriva judicial, una centralidad sin precedentes (y peligrosa) del Tribunal en el debate político, pero, sobre todo, en el plano de la configuración de la ejecución constitucional, un uso inédito del incidente de ejecución precisamente en los ámbitos procesales hasta ahora radicalmente excluidos por el juez constitucional y la doctrina: la totalidad de la cuestión catalana, a partir de 2016, puede leerse a través de un goteo de recursos e incidentes subsiguientes promovidos por el Gobierno y avalados por el Tribunal con la aplicación de algunas de las nuevas medidas introducidas en el nuevo art. 92 LOTC, dirigidas a hacer cumplir sentencias de inconstitucionalidad y de carácter declarativo.

Este cambio, que no cuesta calificarse de radical en comparación con las posiciones del Tribunal y de la doctrina anteriores a la crisis, se produjo bruscamente,

sin necesidad de contar con aparatos teóricos que lo sustentaran: la fuerza penetrante del metaformante primero llevó a un cambio en el formante legislativo, y luego reactivó ese “poder durmiente”, conformando su ejercicio en forma diametralmente opuesta a las reglas precedentes, hasta el punto de debilitar (y quizás derrotar) la fuerza de un criptotipo que había demostrado, a lo largo de la historia constitucional reciente, una fuerza conformadora irreducible.

Sin embargo, la atribución al Tribunal Constitucional de amplios poderes de oficio, de vigilancia y sanción, que ha supuesto la LORTC de 2015 ¿qué es sino la negación y la superación de los principios de los que está profundamente impregnado el criptotipo que ha configurado toda la jurisdicción del Tribunal Constitucional desde la Constitución de 1978?

Sin duda, el descenso del conflicto territorial y su vuelta a una dimensión más propiamente política ha liberado al Tribunal Constitucional de un delicado papel de control y ha devuelto las potestades de ejecución a un estado de equilibrio, pero es legítimo preguntarse si, una vez introducidas, y una vez activadas con el desencadenamiento de la crisis territorial, estas potestades volverán a utilizarse. Habrá que valorar, pues, la actitud futura del Tribunal, para poder determinar si la intervención del metaformante ha cambiado definitivamente la conformación de la ejecución constitucional, derribando así el criptotipo, o si, una vez desaparecido el elemento de crisis, se producirá la no aplicación *de facto* de las nuevas reglas introducidas en 2015 y, por tanto, un desacople entre el formante legislativo y las reglas operativas tal y como derivan del formante jurisprudencial; si el resultado fuera este último, habrá que reconocer por tanto que el criptotipo, con su fuerza conformadora, aún puede operar en el sistema, devolviéndole su equilibrio, atenuando el efecto de la crisis.

En caso contrario, habría que admitir que el conflicto territorial ha cambiado permanentemente no sólo la estructura de la ejecución constitucional sino, más en general, como algunos han argumentado reiteradamente (Álvarez Conde, 2018), el propio modelo de justicia constitucional tal y como se ha venido desarrollando desde 1978, superando la visión fuertemente jurisdiccional de la justicia constitucional, que constituye la lente a través de la cual mirar toda la jurisdicción del Tribunal Constitucional, en su configuración estructural y funcional.

Lo cierto es que, aplicando los criterios clasificatorios expuestos al principio, se ha pasado de un modelo con connotaciones muy próximas al austriaco (con la única diferencia del sujeto titular del poder, que en el caso español es, como en Alemania, el propio Tribunal) a otro bien distinto. Hasta la aprobación de la LO 15/2015, el formante predominante (a) era el legislativo, ya que tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional mantenían una interpretación restrictiva y fuertemente legalista de las disposiciones de la LOTC en materia de ejecución. Esta interpretación derivaba de la adopción de una noción técnica de ejecución (b), de entenderse a la luz de los principios vigentes en el derecho procesal común.

Esto ha conducido a una limitación de los tipos de sentencias que podían ejecutarse (c), de la que se han excluido firmemente las sentencias dictadas en

procedimientos de inconstitucionalidad. En cuanto a las competencias del Tribunal (d) la doctrina ha considerado admisibles las competencias típicamente atribuidas a los tribunales ordinarios, en cuanto compatibles con la función del Tribunal Constitucional.

Al contrario, con la entrada en vigor de la LO 15/2015 y los hechos de la crisis catalana desde 2015, la regulación de la ejecución cambia radicalmente, con la atribución de competencias más amplias, ejercibles también de oficio, al Tribunal Constitucional. Recuperando los criterios adoptados a principio, deberíamos decir por tanto que la intervención del legislador opera en primer lugar un cambio sobre la extensión de las competencias del juez constitucional (d). Sin embargo, es necesario analizar el uso concreto que el Tribunal ha hecho de esta nueva disciplina y, en particular, el enfoque interpretativo de las disposiciones de la nueva normativa, incluidos los tipos de resoluciones que el Tribunal ha considerado en la práctica susceptibles de ejecución, para poder evaluar en qué medida se ha apartado del modelo original.

El planteamiento del TC sobre la reforma puede encontrarse tanto en las dos sentencias que avalan la constitucionalidad de la LORTC (SSTC 185/2016 y 215/2016) como en la jurisprudencia posterior que coincide con el conflicto secesionista catalán. Dos elementos, en particular, son capaces de restituir al estudioso el repentino alejamiento del ordenamiento jurídico español del modelo pan-procesal: nos referimos, en primer lugar, a la adopción por el Tribunal Constitucional de medidas de ejecución frente al incumplimiento —por parte del Parlament y del *Govern* de la Generalitat— de decisiones de carácter declarativo, como las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de leyes y actos sin fuerza de ley de la Comunidad Autónoma. Teniendo en cuenta la orientación estricta del TC sobre la inaplicabilidad del incidente de ejecución a los procesos de inconstitucionalidad, resulta evidente un cambio de tendencia, que se realizó, sin embargo, sin declarar dicho cambio ni sus razones.

El otro elemento se encuentra en la argumentación del Tribunal en la sentencia 185/2016, cuando, llamado a valorar la constitucionalidad de la letra c) de la LO 15/2015, que atribuye al TC la competencia para iniciar la ejecución sustitutoria solicitando la colaboración del Gobierno de la Nación en la adopción de las medidas de ejecución, al justificar la constitucionalidad de la reforma frente a las censuras del Gobierno Vasco, amplió de hecho su discrecionalidad en la aplicación de las medidas introducidas por la nueva ley, declarando que el Tribunal puede delegar la ejecución a cualquiera administración pública, y no solo al Gobierno de la Nación como prevé el art. 92 apartado 4, letra c) en la nueva formulación.

En varias partes de la decisión, de hecho, es posible leer referencias a la necesidad de que el propio Tribunal calibre cada una de las medidas introducidas con la reforma respecto a las peculiaridades del caso concreto, abriendo así la vía a una potencial aplicación a todos los procedimientos de los nuevos artículos 92 y ss. LOTC.

Volviendo a la clasificación, debe añadirse que el conflicto secesionista catalán, además de incidir en la regulación legal de la ejecución, ha tenido un impacto en la

posición del juez constitucional respecto a los tipos de decisiones (c) que pueden ser concretamente ejecutadas y la extensión de sus propias competencias (d), así como en el formante prevalente (a), ya que después de la reforma el enfoque a la ejecución por parte del Tribunal Constitucional ha supuesto un cambio de la regla operativa hacia el formante jurisprudencial. En cuanto a la noción de ejecución (a), debe reiterarse aquí lo dicho anteriormente, es decir, que no ha sufrido ningún cambio explícito, en la medida en que ni el Tribunal ha derogado expresamente sus declaraciones anteriores sobre el carácter panprocesal de la noción de ejecución, ni la doctrina ha motivado un cambio en la noción con posterioridad a la LO 15/2015.

De estas conclusiones derivaría, por tanto, un movimiento del sistema jurídico español hacia el modelo antitético especial-finalista, que, sin embargo, en la actualidad sólo puede calificarse de tendencia: aunque se hayan producido cambios en el formante legislativo (a), en la ampliación de las competencias del Tribunal (d) y en las decisiones susceptibles de ejecución (c), hay que considerar que estos cambios se han producido en un contexto de crisis constitucional, que las innovaciones legislativas y el nuevo enfoque jurisprudencial han sido utilizados casi exclusivamente por el juez constitucional durante la fase de máxima conflictividad en los acontecimientos de la secesión catalana, y que no se ha producido una superación formal de la jurisprudencia anterior sobre la inaplicabilidad del art. 92 LOTC a los procedimientos de control de constitucionalidad de normas.

Son precisamente estas circunstancias las que, al tiempo que nos permiten hablar de un cambio hacia el modelo finalista-especialista, nos impiden hacer consideraciones dotadas de cierta estabilidad: la noción de ejecución (b) en el ordenamiento jurídico español no ha variado. Aun admitiendo, por tanto, que ciertos rasgos relevantes que hacían encuadrable la experiencia española en el modelo panprocesal hayan evolucionado y hayan acercado la ejecución constitucional al modelo especial-finalista, no es posible sostener que se haya producido un cambio de modelo *tout-court*.

Además, aun suponiendo que los cambios en el ordenamiento jurídico español conserven una cierta estabilidad en el tiempo —es decir, que el nuevo sistema de ejecución constitucional resulte permanentemente alterado por el metaformante constituido por el conflicto secesionista, circunstancia ésta que requerirá un análisis de la jurisprudencia constitucional futura y que, por el momento, no parece haberse producido— probablemente no se podrá hablar de un salto a un modelo finalista-especial, sino más bien de un modelo híbrido, producto de un conjunto de acontecimientos sociopolíticos dotados de un cierto grado de singularidad.

V. LA AUTO EJECUCIÓN CONSTITUCIONAL EN ITALIA. ¿HACIA UN CUARTO MODELO?

El ordenamiento jurídico italiano es el único, entre los que son objeto del presente estudio, que no contempla ni en la Constitución ni en las normas que

regulan con carácter general el proceso constitucional, disposición alguna relativa a la ejecución de las decisiones de la Corte costituzionale.

Ello se debe, sin duda, a la peculiar conformación del sistema italiano de justicia constitucional, modelado sobre el control de constitucionalidad de las leyes y, por tanto, orientado a la tutela objetiva del ordenamiento, circunstancia que oscurece aquellos elementos de subjetividad del juicio que acercan la jurisdicción constitucional a los conceptos de tutela efectiva de las posiciones jurídicas objeto del juicio, de ejecución coactiva de la sentencia y, por tanto, en definitiva, a la noción de ejecución tal y como la entiende unánimemente la dogmática procesal común, es decir, como actividad jurisdiccional dirigida a la ejecución coactiva de las obligaciones derivadas de la sentencia, en presencia de una crisis de cooperación en las relaciones entre el obligado y la parte ganadora: en el imaginario procesal colectivo —ciertamente conformado por las nociones de la ciencia procesal común, incluso en la discusión de las cuestiones procesales-constitucionales— cuanto más se aleja uno de una sentencia que tiene por objeto pretensiones jurídicas subjetivas, más evanescente se vuelve la noción de ejecución (Pierandrei, 1957).

Es más, el origen de la jurisdicción constitucional en la Constitución italiana muestra, de hecho, todo menos un planteamiento sistemático sobre el proceso tanto por parte del constituyente como del legislador (constitucional y) ordinario: como dijo Costantino Mortati, la Corte fue la «Cenicienta de la Constitución» (Mortati 1972), ya que la necesidad de aprobar el texto final impuso unos plazos estrictos que condicionaron las deliberaciones sobre las funciones, las formas de acceso y las normas relativas a los procedimientos ante el Tribunal, que tuvieron que posponerse a una ley ordinaria (D’Orazio, 1981).

Así, en una especie de olvido general, corroborado por la concepción kelseniana autoaplicativa de la sentencia constitucional, producto de la actividad de un *negativer Gesetzgeber* y por la certeza de la actitud al cumplimiento sincero de todos los destinatarios de las decisiones de la Corte constitucional, el derecho procesal constitucional italiano ha excluido de su taxonomía la categoría de la ejecución.

Sin embargo, casi setenta años después de la primera regulación del proceso constitucional, es legítimo preguntarse si esa necesidad de ejecución, que lejos de ser percibida por el sistema en el comienzo de la justicia constitucional, aparece hoy, ante un Tribunal que asume cada vez más el papel de una jurisdicción de interpretación, en lugar de una jurisdicción de represión estrechamente limitada en la visión dicotómica de validez-invalididad de la ley (Modugno, 2008) y que se erige cada vez más en juez de los derechos fundamentales, además de garante de la legalidad constitucional objetiva; es legítimo preguntarse no sólo si la necesidad es sentida por la Corte, los operadores jurídicos y el conjunto de la sociedad, sino también si esta “demanda de ejecución” no ha sido ya atendida por el ordenamiento jurídico a través de instrumentos fácticos y no formalizados que escapan al análisis, además de si existen instrumentos en la regulación actual del proceso constitucional potencialmente capaces de responder a esta necesidad, y aún no aplicados.

En este sentido, ya podemos anticipar la conclusión a la que se va a llegar, es decir, que las recientes tendencias de la Corte dirigidas a introducir nuevos modelos de decisión a través de una torsión jurisprudencial del derecho procesal, así como la innovación y superación de ciertas orientaciones graníticas, que cierta doctrina ya ha incluido en un «diseño unitario dirigido a reafirmar con fuerza [...] la centralidad del lugar debido al juez constitucional en el sistema» (Ruggeri 2022), constituyen un intento, tras haber tomado nota de la irreparable falta del legislador, de no esperar más su actuación, neutralizando la inercia del decisor político y logrando así la auto ejecución del contenido de la decisiones.

Así, se observan casi unánimemente en la doctrina, tanto en las relaciones con el legislador como con el juez común y, en varios sentidos también respecto a las relaciones con el cuerpo social, múltiples cambios en la jurisprudencia (y en la actividad extraprocesal; Costanzo, 2016, Chinni, 2018, Nisticò, 2019, Sobrino, 2020; Pajno, 2020, Morrone, 2019) del Tribunal, que, si se leen sistemáticamente, devuelven, en un marco unitario, un intento de reposicionamiento del juez constitucional en la dinámica de la forma de gobierno y de la forma de Estado (Groppi, 2021).

Reflexiones que hacen balance de una anterior y larga fase de impulso a la difusión del juicio, de una tendencia a la abertura al poder legislativo y al uso de su discrecionalidad política, que ciertamente ha mostrado sus criticidades, combinada con una valoración de los cambios que se están produciendo en el contexto político-institucional que distancian cada vez más a las instituciones representativas del cuerpo electoral y al mismo tiempo alimentan el conflicto en el seno de las instituciones y frenan (o a veces impiden) su avance fisiológico, han empujado cada vez más al Tribunal, mediante la innovación de los modelos procesales, a superar prácticas y orientaciones jurisprudenciales consolidadas y, así, mediante un proceso de auto revisión de la justicia constitucional (Groppi, 2021), a asumir un nuevo papel, caracterizado en cierto modo por un desprendimiento del papel de juez, para asumir el papel de decisor político (Ruggeri, 2020).

Este cambio progresivo de dirección, potencialmente precursor de grandes alteraciones en las relaciones con el poder legislativo y en la protección efectiva de los derechos fundamentales, precisamente porque se ha concretado principalmente sin ningún cambio legislativo, se ha realizado a través de transiciones internas a la dinámica del proceso constitucional.

Un elemento central, auténtico motor del nuevo rumbo emprendido por el juez constitucional, es sin duda la toma de conciencia de la persistente ausencia del legislador, que ha convencido al Tribunal «de tener que asumir una enorme carga y responsabilidades que en realidad no debería tener que soportar, por un auténtico espíritu de servicio a la Carta y, y, al mismo tiempo, de los ciudadanos (y, en general, de quienes) acuden a él para ver satisfechas necesidades que de otro modo estarían condenadas a permanecer insatisfechas, en particular los derechos fundamentales» (Ruggeri, 2020), también a través de desviaciones significativas de las normas ordinarias y constitucionales sobre el proceso (Ruggeri, 2021).

En este camino de reposicionamiento de la Corte se incluyen las múltiples innovaciones procesales y modelos decisionales forjados en la última década: la Corte abandonó primero la jurisprudencia consolidada sobre la obligación del juez *a quo* de proceder a una interpretación constitucionalmente conforme antes de remitir la cuestión (entre todas, la sentencia núm. 69/2017) de la que ha derivado una relanzamiento de las vías de comunicación con los tribunales comunes a través de la cuestión de constitucionalidad, favoreciendo así las demandas de justicia que vienen de abajo¹⁹ (Groppi, 2021); abrió, con la jurisprudencia sobre leyes electorales, a una apreciación más flexible de los requisitos de admisibilidad de la cuestión de constitucionalidad, para algunos abriendo de facto un cripto-amparo contra leyes; ha introducido, con la sentencia núm. 10 de 2015 sobre la *Robin Tax*, sentencias de inconstitucionalidad con efectos sólo pro futuro; del mismo modo, con la sentencia núm. 41 de 2021, introdujo sentencias de inconstitucionalidad con aplazamiento de sus efectos a una fecha límite concreta (en este caso, al 31 de octubre de 2025); introdujo, en el caso Cappato, un nuevo modelo con doble resolución, en el que entre el primer auto y la posible sentencia de inconstitucionalidad concede al poder legislativo un plazo de un año para intervenir; por último, superó la asentada doctrina de las “rimas obligatorias”, que le permitía pronunciar sentencias sustitutivas sólo si se encontraba en el texto de la Constitución una solución vinculante que pudiera sustituir a la disposición inconstitucional, declarando que a partir de ahora bastará con que el sistema en su conjunto ofrezca puntos de referencia precisos y soluciones que ya existan, aunque no sean constitucionalmente obligatorias, para que sea posible sustituir directamente la disposición declarada inconstitucional²⁰.

La extensión de las mallas de la relevancia para poder juzgar cuestiones de constitucionalidad que se han evitado durante mucho tiempo, la introducción de técnicas y modelos de decisión destinados a modular en el tiempo los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad, a limitar el momento y el contenido del ejercicio de la discrecionalidad del legislador y, eventualmente, a intervenir con una decisión manipuladora “a rimas posibles” y no más “obligatorias”, son, con toda evidencia, pasos preordenados para superar y neutralizar la inercia del legislador y sus efectos paralizantes sobre la justicia constitucional.

19 Así se desprende expresamente del informe de la Presidenta Marta Cartabia sobre la actividad anual del Tribunal en 2019, en el que afirma que «la demanda de justicia constitucional ha aumentado y las respuestas del Tribunal a la misma también» y ello «va unido a una actitud menos formalista del Tribunal en lo que se refiere al examen de los requisitos de admisibilidad de las cuestiones de constitucionalidad».

20 Así lo pone de manifiesto el informe del Presidente Lattanzi sobre las actividades del Tribunal en 2018, cuando afirma que «el margen de actuación del Tribunal se hace así mucho más amplio que en el pasado, ya que resulta ciertamente más fácil encontrar, entre las muchas posibles, la adaptación normativa menos alejada de la lógica del sistema, en lugar de la única prescrita por la Constitución. Al mismo tiempo, no se sacrifica la discrecionalidad legislativa, no sólo porque se preserva su libre ejercicio para el futuro, sino también porque el Tribunal se encuentra en todo caso eligiendo una disciplina normativa, por así decirlo sustitutiva, de entre las que el propio legislador ha construido».

Evocando la perspectiva de Modugno, la Corte, atrapada en ese cruce inadecuado y frustrante representado o por la declaración de inconstitucionalidad con el consiguiente vacío de disciplina o por la decisión de inadmisibilidad, ha emprendido una tercera vía, que no sólo está predestinada a «corregir, en sentido amplio, la disciplina inconstitucional» (Modugno, 2008), sino que se ha transformado, en la última década, en un conjunto de instrumentos y dispositivos que permiten al juez constitucional administrar los efectos de sus decisiones. Podría decirse que la Corte, carente de herramientas procesales para modular los efectos de sus decisiones, mitigar los vacíos jurídicos e inducir al legislador a acatar sus decisiones, ante la inercia patológica a los llamados e impulsos a intervenir, ha roto el bloqueo, procediendo a una progresiva torsión de las normas procesales, que han entrado en la ponderación de los valores implicados en el juicio de constitucionalidad y se han considerado recesivas frente al derecho constitucional sustantivo, dando así lugar a la producción de nuevos dispositivos procesales, en una especie de generación continua de técnicas decisionales cada vez más originales e incisivas (Ruggeri, 2020).

Utilizando las palabras de la doctrina constitucionalista alemana, cabría decir, por tanto, que la Corte, impulsada por el *Rechtsfolgen-Argument* (Ipsen, 1980), ha torcido las normas procesales para hacerse un hueco en la gestión de las consecuencias de sus decisiones y atribuir, de facto, eficacia autoaplicativa a todos sus modelos de decisión.

Así, es inevitable apreciar una cierta similitud entre los efectos buscados y logrados por el BVerfG mediante la ampliación interpretativa del artículo 35 del BVerfGG y los efectos de las innovaciones procesales introducidas por la Corte Constitucional mediante la torsión del derecho procesal a lo largo de la última década: en algunos aspectos, puede decirse que ambos tribunales, a falta de instrumentos para modular los efectos de las decisiones, con distintos tiempos y con distintos instrumentos, han previsto su introducción por vía judicial (Nicolini, 2014).

Sin embargo, es evidente que el éxito de la experiencia inaugurada por el Tribunal Constitucional alemán, —que, como hemos visto, no ha estado exenta de críticas, incluso duras, por parte de la doctrina— ha jugado un papel relevante en el camino de innovación procesal de la Corte Constitucional. Tal importancia aparece, en realidad, más en los hechos que en las afirmaciones, dado que, tanto en la Sentencia n. 10 de 2015 como en el Auto n. 207/2018, hay referencias a diferentes experiencias de justicia constitucional y nunca de forma aislada a las modalidades específicas de modulación de efectos introducidas a través del art. 35 BVerfGG por el Tribunal Constitucional Federal. Y sin embargo, como se ha señalado sobre todo en relación con las medidas del caso Cappato, pueden detectarse claramente los efectos y la lógica del *Unvereinbarerklärung*, al igual que otras decisiones muestran una clara derivación de las *Vollstreckungsanordnungen* de la jurisprudencia del BVerfG (D'Amico, 2019; Naglieri, 2021). Sin embargo, lo que acerca a ambas experiencias es el enfoque, consistente en la introducción de modelos decisorios novedosos por la vía jurisprudencial, *praeter* o incluso *contra legem*. Tal fue el camino recorrido por el *Unvereinbarerklärung*, un tipo de decisión

no previsto por el legislador de la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, introducido en los años setenta por el Tribunal para atenuar los efectos de la *Nichtigerklärung* y luego incluido, aunque con cierta vaguedad, en el texto de la ley. Asimismo, las *Vollstreckungsanordnungen* incluidas en la decisión de inconstitucionalidad o de incompatibilidad, son el producto de una torsión de la noción de ejecución según el 35 de la BVerfGG y de su extensión a todo tipo de decisiones.

Igualmente el paso que ha dado el juez constitucional con las innovaciones procesales que nos ocupan consiste en superar el silencio del legislador mediante mecanismos procesales capaces de neutralizar la crisis de cooperación. Más concretamente, diríamos que si por un lado el Tribunal alemán ha utilizado la noción de ejecución (entendida en un sentido mucho más amplio que la noción procesal clásica) para superar temporalmente la inercia del Parlamento —de modo que el elemento central de la experiencia de Karlsruhe es la temporalidad de los mecanismos de ejecución—, el Tribunal italiano ha sido capaz, sin necesidad de desplegar el concepto de ejecución y sin adoptar una actitud abiertamente conflictiva con el decisor político, de superar y potencialmente neutralizar en sentido definitivo la inercia o el incumplimiento del legislador, introduciendo así formas de auto ejecución de sus propias decisiones (Naglieri, 2023).

Si leemos con el enfoque de la interacción dinámica entre formantes, metaformantes y criptotipos los acontecimientos de la justicia constitucional italiana expuestos hasta ahora, diríamos que, al menos hasta finales de los años ochenta, tanto el formante legislativo como el formante jurisprudencial y doctrinal han mantenido ese enfoque de control de las leyes con una función meramente negativo-eliminadora. En esta coyuntura, por tanto, la dinámica entre los formantes verbalizados está impregnada de ese enfoque tradicional que apunta al tribunal como *negativer Gesetzgeber*, lo que revela, como consecuencia casi natural, la ausencia de una disciplina normativa sobre la ejecución, así como la ausencia de atención de la doctrina y la jurisprudencia sobre la cuestión.

Sin embargo, tras un período que ocupó unos veinte años, en el que la Corte, aun constatando la inercia del legislador, mantuvo esa actitud al diálogo, continuando con el uso de sentencias aditivas de principio, de exhortación al legislador, de decisiones de inconstitucionalidad constatada pero no declarada y de constitucionalidad provisional, invocando la intervención del decisor político y considerando, sin excepción, la discrecionalidad del legislador como algo externo e insoslayable, se ha producido un cambio radical a partir de la última década. El Tribunal ha tomado nota de la total ausencia del Parlamento, marcando un importante cambio de tendencia en su doctrina: a través de una constante labor de relativización y atenuación de las normas que presiden el proceso constitucional, ha introducido nuevos modelos decisionales, principios inéditos, ha derogado su doctrina anterior, llegando, de hecho, sin emplear nunca tonos altisonantes o celebratorios a introducir formas diferentes y versátiles de auto ejecución de sus pronunciamientos y a neutralizar así la inercia del poder legislativo, que se había convertido cada vez más en autentico incumplimiento constitucional.

En este sentido, la inercia del poder legislativo se ha convertido en un metaformante que mueve, con su fuerza conformadora, al formante jurisprudencial, el cual, dado el sucinto aparato normativo que regula el proceso, ante una situación patológica pero ya estructural de «deficiencia legislativa»²¹, ha introducido nuevas reglas procesales, que acaban por atribuir al juez constitucional instrumentos multiformes de gestión de las consecuencias de sus pronunciamientos, superando aquella dinámica relacional de la justicia constitucional de los años anteriores, llegando a conferir una fuerza nueva a la sentencia constitucional.

Todavía, ante la ausencia de normas sobre la ejecución y la escasez de debate doctrinal sobre el tema, parece evidente la dificultad de encuadrar los criterios esbozados al principio con el fin de enmarcar el sistema italiano de justicia constitucional en un modelo de ejecución. ¿Cuál es el formante predominante? ¿Cuál es la noción de ejecución adoptada? ¿Qué decisiones son susceptibles de ejecución? ¿Y cuál es el alcance de los poderes del juez constitucional?

Podríamos decir, entonces, que no existe una noción de ejecución (a) porque prácticamente nunca se ha hablado de ejecución en Italia (con la única excepción de Pierandrei, 1957; Loiodice, 1990; Stradella, 2019; Nico, 2014; Passaglia, 2018; Naglieri, 2018; 2023), y como mucho, atendiendo al único elemento normativo existente, que es el artículo 20, apartados 14 y 15 del Decreto Ley 98/2011, que regula el uso de la potestad sustitutoria del Estado contra las regiones que incumplan las decisiones en materia presupuestaria del Tribunal Constitucional, deberíamos deducir una noción técnica.

En cuanto al formante predominante, deberíamos decir que es el jurisprudencial, dada la aparición de numerosos modelos de decisión atípicos que constituyen modalidades de auto ejecución en la jurisprudencia del Tribunal (b), de lo que se deduce que a través de estos modelos decisionales todo tipo de sentencias son susceptibles de ejecución (c) y que los poderes del Tribunal Constitucional son bastante amplios (d).

¿Se puede hablar con razón de un modelo diferente de los modelos alemán y austriaco? Evidentemente no, debido principalmente a la ausencia de normas generales sobre la ejecución y de jurisprudencia constitucional al respecto. Sin embargo, quizá pueda decirse que existe un acercamiento del sistema italiano de justicia constitucional al modelo finalista-especial de ejecución.

VI. CONCLUSIONES. LA AUTONOMÍA DE LA EJECUCIÓN CONSTITUCIONAL ENTRE *AUCTORITAS* Y *POTESTAS*

¿Conoce la jurisdicción constitucional la categoría de la ejecución? ¿Existe, por tanto, en los sistemas objeto de comparación, una exigencia de ejecución de

21 Corte Constitucional, Sentencia n. 347/1998.

las decisiones de la jurisdicción constitucional, y en qué medida se manifiesta? Hasta aquí hemos intentado dar algunas respuestas a estas preguntas —así como a las otras preguntas conexas planteadas al principio— destacando en primer lugar el carácter dinámico de la categoría de ejecución en los procedimientos constitucionales, es decir, su tendencia a permanecer latente en los momentos de equilibrio constitucional, en los que el fluir fisiológico de las relaciones entre poderes, aunque con oscilaciones naturales, permite excluir del rango de hipótesis posibles el incumplimiento de las decisiones del Tribunal constitucional: la demanda de ejecución permanece así en silencio, para aparecer o reaparecer del olvido en los momentos de patología constitucional; y cuando reaparece, se manifiesta no con los límites de la ejecución procesal común, sino con connotaciones propias, que se adaptan a las diferentes necesidades (estructurales y coyunturales) de la justicia constitucional, contribuyendo a la superación (en el plano jurídico o fáctico) de la visión de incompatibilidad entre ejecución y jurisdicción constitucional tradicionalmente manifestada —a veces conjuntamente, a veces individualmente— por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia.

La tendencia a la marginación de la ejecución en la jurisdicción constitucional respondería así sobre todo a una visión de la ejecución entendida en un sentido técnico-procesal, conforme a la noción adoptada por el derecho procesal común, así como a una representación de la jurisdicción constitucional en un sentido muy próximo al prototipo kelseniano, como actividad de legislación negativa y con efectos autoaplicativos.

Ambos elementos, leídos aisladamente, ofrecen sin duda una visión de profunda incompatibilidad entre una jurisdicción objetiva y autoaplicativa y una categoría, la de la ejecución, que tradicionalmente sólo sale a la luz ante el incumplimiento de las órdenes dictadas en un juicio en el que puede distinguirse una parte derrotada y una parte ganadora, en el que hay un bien jurídico que atribuir y una obligación jurídica que cumplir.

Sin embargo, la comparación realizada hasta ahora ha revelado una tendencia común (y respecto de la cual sólo el sistema austriaco, con su fuerte vinculación al enfoque tradicional de la justicia constitucional, constituye una excepción) es decir cómo los momentos de patología constitucional han puesto de manifiesto la necesidad de instrumentos capaces de garantizar la eficacia de las decisiones de la justicia constitucional y, más en general, capaces de afirmar (o reafirmar) la centralidad de la jurisdicción constitucional en las relaciones entre poderes.

La aparición de esta necesidad ha llevado a superar la tendencia a la superposición entre los modelos de ejecución propios del derecho procesal ordinario y de la jurisdicción constitucional, lo que ha supuesto la afirmación (conviene repetirlo, a veces en el plano jurídico-formal, a veces en el plano de la práctica judicial) de instrumentos ejecutivos autónomos, propios del derecho procesal constitucional, que permiten así hablar de una categoría autónoma de ejecución constitucional, que asume características y finalidades propias, que pueden diferir de las de la ejecución común: son instrumentos autónomos de ejecución, *sui*

generis respecto a la dogmática procesal común, las *Vollstreckungsanordnungen* adoptadas por el BVerfG, que se legitiman a la luz de la noción especial de ejecución adoptada por el Tribunal desde el BVerfGE 6, 300; las medidas dictadas por el Tribunal Constitucional español en el momento más agudo del conflicto secesionista catalán son también peculiares respecto a la noción típica y a las medidas típicas de ejecución, ya que están vinculadas a procedimientos con una función principalmente declarativa como es el control de constitucionalidad de los actos legislativos y sin fuerza de ley de las Comunidades Autónomas; igualmente peculiares son los instrumentos definidos de auto ejecución de decisiones introducidos por la Corte italiana en la última década, ante las implicaciones patológicas de la inercia del legislador.

Del sistema austriaco se ha dicho, y quizá merezca la pena repetirlo, cómo la tradición kelseniana, convertida en un auténtico metaformante, ha contribuido a la preservación del derecho procesal y a su estabilidad, por no hablar de cómo la separación del poder de ejecución entre el tribunal y el Presidente Federal contribuye a que ninguno de los dos órganos de ejecución pueda ampliar el modelo o las formas de ejecución legislativamente previstas.

También hay que señalar que algunas de las necesidades sentidas por el juez constitucional en Alemania e Italia en las relaciones con el poder legislativo, que han estado, como hemos visto, en la base de esas diferentes sendas dirigidas a la introducción de formas y dispositivos procesales atípicos y que detectan la voluntad-necesidad de los dos tribunales de operar directamente sobre sus propias decisiones para que produzcan efectos lo más automáticos posible, evitando los riesgos de inercia o retraso por parte del legislador, difícilmente podrían haber surgido en la actividad del *Verfassungsgerichtshof*, dado que numerosas disposiciones de la VfGG otorgan al tribunal austriaco la flexibilidad necesaria para hacer frente a las consecuencias de sus propias decisiones (como el mecanismo de la *Fritsetzung*).

Estas consideraciones apuntan a poner de relieve cómo la comparación de las cuatro experiencias es capaz de restituir una categoría autónoma de ejecución constitucional, que asume finalidades propias que no siempre coinciden con el modelo de coerción hacia un sujeto obligado a cumplir la medida judicial, lo que implica que surjan medios procesales diferentes que van más allá de los meros instrumentos de coerción directa e indirecta.

Esta tesis quizá puede resumirse en las palabras, en cierto modo vanguardistas, de Franco Pierandrei, quien, ya en los años de la génesis de la justicia constitucional en Italia, reconocía cómo «hay que subrayar que el problema de la ejecución de los actos judiciales se plantea en el ámbito del derecho público, y en particular en el del derecho constitucional, de manera muy diferente que en el ámbito del derecho privado: puede plantearse también en relación con pronunciamientos que no son condenatorios, y puede no suponer la realización de una verdadera coacción, en la medida en que se refiere a la utilización de otros medios, idóneos para asegurar el cumplimiento de lo que los mismos pronunciamientos establecen» (Pierandrei, 1957).

Transponiendo la categoría de la ejecución al ámbito constitucional, y admitiendo por tanto una conformación diferente en cuanto a medios y fines, no cabe dejar de preguntarse cuáles deben ser los límites, en forma y contenido, dentro de los cuales puede ejercerse dicha ejecución: una actividad que en el derecho procesal ordinario consiste en la satisfacción del derecho contenido en un título judicial mediante coacción directa o indirecta —y que, además, como hemos visto, en el derecho procesal constitucional está connotada no sólo por esa finalidad intrínseca sino también por otras finalidades— puede, por otra parte, en el ámbito constitucional revelar consecuencias políticas y jurídicas estallantes en razón de las partes del proceso constitucional —órganos constitucionales, administraciones territoriales, titulares de poderes públicos— de la naturaleza de los actos sometidos al proceso constitucional —actos en ejercicio de poderes públicos, normas de ley, actos de connotación eminentemente política y sujetos a la discrecionalidad de los órganos representativos— y de las relaciones en las que el juez constitucional está llamado a ejercer su control.

Piénsese en las hipótesis de conflictos constitucionales o en procedimientos de amparo —y, por tanto, en procedimientos de naturaleza netamente contenciosa— donde los instrumentos de ejecución estarán mayoritariamente dirigidos a doblegar la voluntad recalcitrante de las partes obligadas e incumplidoras. En estas circunstancias —y especialmente en los casos en los que las partes implicadas sean órganos constitucionales— surgen una serie de cuestiones críticas que merece la pena analizar: en primer lugar, tal y como se ha preguntado la doctrina alemana en relación con el ámbito de aplicación del artículo 35 del BVerfGG, ¿puede contemplarse el uso de instrumentos de coerción directa contra órganos constitucionales? ¿Puede el Tribunal Constitucional imponer medidas coercitivas al Parlamento, o al Gobierno o a otros órganos constitucionales? La misma cuestión, antes apuntada, se ha planteado en España en relación con la nueva posición del Tribunal Constitucional a la luz de la reforma del incidente de ejecución llevada a cabo por la LO 15/2015.

La cuestión toca en su esencia —y en todo su dramatismo— la separación de poderes en el Estado constitucional moderno, ya que el ejercicio de las competencias ejecutivas corre a menudo el riesgo, sin la debida prudencia, de contribuir a una invasión constante de la jurisdicción constitucional en el núcleo de las funciones legislativas y ejecutivas (Tusseau, 2021). Tal riesgo se manifiesta aún más con respecto a las implicaciones potenciales de la ejecución constitucional en el marco del control de la constitucionalidad de las leyes, en el que el carácter polifacético de la ejecución puede afectar a la autonomía de la política más allá de un cierto límite: la adopción de medidas de ejecución similares a las órdenes de ejecución conocidas por el derecho procesal constitucional alemán en el marco del control de constitucionalidad, como hemos visto, puede suponer una reescritura radical de las leyes en una dirección diametralmente opuesta a la decidida por el legislador; el ejercicio de los mecanismos de ejecución previstos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ante la adopción por el legislador (nacional o

autonómico) de actos normativos que repliquen (en su contenido o finalidad) a otros ya declarados ilegítimos, puede, asimismo, conducir al ejercicio de formas directas de coacción por parte del juez constitucional sobre los representantes de la ciudadanía elegidos democráticamente.

En términos generales, por tanto, cuanto más se aleja la jurisdicción constitucional del perímetro de su naturaleza declarativa para adentrarse en el mundo de los hechos y asumir una tarea de control y vigilancia respecto a los efectos de sus propias decisiones y respecto a su cumplimiento por parte de los demás órganos constitucionales, con el fin de plasmar y autorrealizar su contenido en la realidad jurídica, más real se hace el riesgo de una mutación en la forma del Estado. Una forma de Estado que tanto se parece a aquel *gouvernement des juges* evocado por Édouard Lambert a principios del siglo pasado (Lambert, 1996), en el que se confía al juez constitucional el poder de escrutar, censurar, corregir e incluso sustituir las opciones de los decisores políticos, para luego controlar su aplicación y poder censurar en cualquier momento su inexacta realización.

Puede decirse entonces, en cierta medida —y algunas de las experiencias analizadas anteriormente así lo demuestran— que la ejecución puede constituir un factor de riesgo para la jurisdicción constitucional y el estado constitucional de derecho: ciertas formas de ejecución, junto con ciertas características de los modelos analizados corren el riesgo —por el uso que de ellas hagan el juez constitucional, las fuerzas políticas o el cuerpo social— de transformarse, en una especie de heterogénesis de fines, de instrumentos destinados a afirmar la eficacia de la sentencia y de la jurisdicción constitucional en meras oportunidades de afirmación de supremacía y, por tanto, en vehículos de conflicto.

El riesgo no tarda en manifestarse, y consiste en la desnaturalización de la posición del juez constitucional dentro de las articuladas relaciones entre el poder político y los poderes de garantía que constituyen el fundamento del Estado constitucional moderno.

Esta fue la opinión de los primeros comentaristas de la *Bundesverfassungsgerichts-gesetz*, que defendieron con firmeza el carácter predominantemente declarativo de la jurisdicción constitucional, también a la luz de las claras consideraciones del informe al proyecto gubernamental del BVerfG, que afirmaba que «el BVerfG debe poder limitarse a la cuestión jurídica de si una medida concreta de un órgano constitucional es constitucionalmente conforme. Esto excluye una sentencia que obligue a una parte a omitir, modificar, derogar o ejecutar una determinada medida: el BVerfG sólo puede determinar lo que es constitucionalmente lícito» (Cerrina Feroni, 2002).

Las mismas consideraciones se encuentran en el citado voto particular al Auto 126/2017 de los magistrados constitucionales Valdés, Xiol y Balaguer, que exponen claramente cómo «*la justicia constitucional nace, se desarrolla y se legitima históricamente en la Europa continental, y a lo largo del siglo XX, como una jurisdicción cualitativamente distinta de la ordinaria. La justicia constitucional da respuesta —desde un paradigma jurisdiccional, no político— a la necesidad de garantizar la supremacía del*

pacto constituyente, controlando la acción de los poderes públicos constituidos que se oponen a dicha supremacía. El control por parte del Tribunal Constitucional de quienes ejercen el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial, se ejerce a través de procesos constitucionales, que concluyen con pronunciamientos jurisdiccionales —sentencias y autos— de contenido declarativo que, en lealtad al pacto constituyente, implican una decisión con vocación de acatamiento autónomo por todas las partes implicadas, que tienen una posición constitucional igualmente legítima y respetable».

Bien mirada, la cuestión reviste una importancia capital no sólo porque concierne a la naturaleza de la jurisdicción constitucional y al fundamento de las relaciones entre el juez constitucional y los órganos constitucionales, sino también por las consecuencias potenciales del ejercicio de la coerción directa en caso de incumplimiento: si, ante el ejercicio de poderes ejecutivos consistentes en medios de coerción directa o indirecta hacia un órgano constitucional, el titular se negase a cumplir, se abriría una brecha importante en el sistema constitucional, poniéndose en peligro el principio mismo de legalidad constitucional.

A la medida ejecutiva incumplida podría seguir otra medida, que aún podría quedar incumplida: se abriría así una espiral de incumplimientos potencialmente peligrosa en primer lugar para el juez constitucional, que, ante la negativa a cumplir, sólo podría seguir dictando medidas ejecutivas ineficaces, pero también para todo el sistema constitucional, que difícilmente podría mantenerse en equilibrio ante una pérdida tan flagrante de la *auctoritas* de su garante supremo.

Como ha señalado Guillaume Tusseau, que critica duramente la necesidad, la legitimidad y la conveniencia de atribuir poderes ejecutivos a la jurisdicción constitucional «*la procédure d'exécution forcée a vocation à se trouver dépourvue soit d'utilité, soit d'efficacité. En effet, si ses décisions sont exécutées, le juge n'a pas besoin d'en faire usage. À l'inverse, si l'exécution de ses décisions n'est pas satisfaisante, engager l'épreuve de force vis-à-vis des autres acteurs juridiques alors que ceux-ci ont fait montre de réticence à l'idée de se plier aux décisions constitutionnelles peut conduire à un conflit qui risque de nuire, au-delà du cas d'espèce, à l'autorité même de la juridiction constitutionnelle*» (Tusseau, 2020).

Los acontecimientos del conflicto secesionista catalán y la espiral de incumplimientos originada por el recurso constante a las formas de ejecución constitucional son una prueba de un tal peligro. Éstas son, precisamente, las razones que han inspirado a la doctrina alemana la cautela en el uso del art. 35 del BVerfG, que en su mayor parte ha descartado el ejercicio por el Tribunal Constitucional de medidas coercitivas dirigidas contra órganos constitucionales. En cierta medida, el propio BVerfG, una vez superado el tenor de las afirmaciones contenidas en su primera jurisprudencia, ha tomado, consciente de los riesgos inherentes a la pérdida de autoridad, un camino más suave, si bien es cierto que en julio de 2021 precisó con cierta deferencia los límites del ejercicio de los poderes ejecutivos con respecto a los poderes políticos.

La vigencia del pacto constitucional, la permanencia del principio de rigidez y con ello la protección de los derechos y libertades fundamentales exigen

ciertamente, ante todo, que las decisiones del juez constitucional gocen del más alto grado de eficacia en el sistema, ya que «el imperativo es que los propios órganos no sólo cumplan la ley en sus operaciones concretas, sino que también —y con mayor razón— obedezcan las decisiones, que se pronuncian para reafirmar el derecho, cuando éste ha sido violado» (Pierandrei, 1957).

Sin embargo, como afirmaron los magistrados del Tribunal Constitucional Valdés, Xiol y Balaguer en el citado ATC 126/2017, cualquier reflexión sobre el fundamento, la naturaleza y los límites de la ejecución constitucional sólo puede partir y volver a un punto, que es la *auctoritas* del juez constitucional, un bien esencial para el sistema, que debe ser preservado a toda costa. Esta exigencia debe impulsar toda reflexión sobre los sujetos, las formas y los modelos de la ejecución: la búsqueda de la eficacia no puede sino cesar cuando corre el riesgo de poner en peligro la posición del juez constitucional en el sistema.

Así, si del incumplimiento, de la crisis constitucional, puede surgir «la necesidad de una justicia constitucional que, sin abjurar de su papel de juez imparcial, se erija en freno a la omnipotencia de la mayoría política contingente» (Calamo Specchia, 2011), los límites de la ejecución no pueden expandirse hasta el punto de actuar como fuente de auto legitimación de un poder que se basa, en cambio, en la *auctoritas* que se reconoce universalmente al juez constitucional, y que nunca debe confundirse con la mera afirmación de fuerza: cogiendo en préstamo en nuestras reflexiones un conocido adagio del derecho constitucional norteamericano, diríamos entonces que el juez constitucional no tiene la última palabra porque sea infalible, sino que es infalible porque tiene la última palabra²².

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Adamovich, L., Spanner, H. (1957). *Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts*, Wien: Springer.
- Álvarez Conde, E. (2018). La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional: ¿Un cambio de modelo de justicia constitucional? *Revista de Derecho Político*, 101.
- Arndt, A. (1952). Das Bundesverfassungsgericht. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1.
- Arzo Santistebán, X. (2016). Los poderes de ejecución de los Tribunales Constitucionales Alemán y Austriaco. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108.
- Bachof, O. (Hrsg.) (1979) *Wege zum Rechtsstaat*, Königstein: C. F. Müller.
- Battis U. (1992). Der Verfassungsverstoß und seine Rechtsfolgen, en Isensee, J., Kirchhof, P., (Hrsg.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg: C. F. Müller.
- Benda, E., Klein, E. (1991). *Lerbuch des Verfassungsprozessrechts*, Heidelberg: C. F. Müller.
- Bocanegra Sierra, R. (1982). *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.

22 Brown v. Allen (344 US 443, 1953).

- Calamo Specchia, M. (2011). La giustizia costituzionale, un sistema atipico in un ordinamento democratico? Spunti di riflessione sul tema del ruolo delle corti nei sistemi costituzionali aperti, in D'Amico, M., Randazzo, B. (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onda*, Milano: Giuffrè.
- Cerrina Feroni, G. (2002). *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino: Giappichelli.
- Chinni, D. (2018). La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica. *Diritto e Società*, 2.
- Comisión de Venecia (2017). Dictamen sobre la ley de 16 de octubre de 2015 de reforma de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional.
- Cordón Moreno, F. (2000). La ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, in Pérez-Cruz Martín, A.J. (coord.), *La justicia civil del siglo XXI, II Congreso de Derecho Procesal de Galicia*, Santiago de Compostela: Ed. Tórculo.
- Costanzo, P. (2016). La Corte costituzionale come “nodo” della rete, in A.A.V.V., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri, Volume I*. Torino: Giappichelli.
- D'Amico, M. (2019). Il “Caso Cappato” e le logiche del processo costituzionale. *Forum di Quaderni Costituzionali*, 24 giugno.
- D'Orazio, G. (1981). *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Milano: Edizioni di Comunità.
- Díez-Picazo Giménez, I. (2017). Breves reflexiones sobre la ejecución y compulsión al cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional. *Revista de Jurisprudencia, Sección Tribuna*.
- Ermacora, F. (1956). *Der Verfassungsgerichtshof*, Wien: Manz.
- Fernández Ferrares, G. (1985). La impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución y el problema de la substantividad procesal (A propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional 54/1982, de 26 de julio y 16/1984 de 6 de febrero). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 13.
- García Fernández, J. (2015). Una proposición de ley inaplicable. *Diario El País*, 28 de septiembre.
- Groppi, T. (2021). Il ri-accentramento nell'epoca della ri-centralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni. *Federalismi*, 3.
- Gusy, C. (1985). *Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Häberle, P. (1976) Verfassungsprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht. *Juristen Zeitung*, 13.
- Hamilton, A., Madison, J., Jay, J. (2015). *El federalista*, Madrid: Akal.
- Ipsen, J. (1980). *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden Baden, Nomos.
- Kelsen, H., Froehlich, G., Merkl, A. (1920). *Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*, Wien: Verlag Österreich.
- Klein, H. H. (1968). *Bundesverfassungsgericht und Staatsraison*, Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag.
- Kleuker, M. (1993). *Gesetzungsaufträge des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin: Duncker & Humblot.

- Lambert, E. (1996). *Il governo dei giudici e la lotta contro la legislazione sociale negli Stati Uniti*, Milano: Giuffrè.
- Laumen, S. (1997). *Die Vollstreckungskompetenz nach §35 BVerfGG. Eine systematische Darstellung*, Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Lembcke, O.W. (2015). Das Bundesverfassungsgericht und die Regierung Adenauer – vom Streit um den Status zur Anerkennung der Autorität, in Van Ooyen, R.C., Möllers, M.H.W. (Hrsg.), *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden: Springer.
- Lerche, P. (1995). Zur Funktion des Bundesverfassungsgerichts als Notgesetzgeber, insbesondere im Hinblick auf das Recht des Schwangerschaftsabbruchs, en Heinze, M., Schmitt, J. (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Gitter zum 65. Geburtstag*, Wiesbaden: Chmielorz.
- Loiodice, A. (1990). Profili di un'eventuale esecuzione del giudicato costituzionale in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano: Giuffrè.
- López Basaguren, A. (2015). Reforma innecesaria e imprudente. *El Correo Español*, 5 de septiembre.
- López Aguilar, J. F. (2016). Cuestión Catalana y Crisis Constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, 37.
- Maunz, T., Schmidt-Bleibtreu, B., Klein, F., Bethge, H. (2020). *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar*, München: C.H. Beck.
- Modugno, F. (2008). La “supplenza” della Corte costituzionale en Modugno, F. (a cura di), *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Moench, C. (1977). *Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle*, Baden Baden: Nomos.
- Morrone, A. (2019). Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale. *Quaderni Costituzionali*, 2.
- Mortati, C. (1972). *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, III, Milano: Giuffrè.
- Naglieri, G. (2023), *Giudicare e ottemperare. Uno studio comparato su soggetti, forme e modelli dell'esecuzione costituzionale*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli.
- Nico, A.M. (2014). Sulla ottemperanza del giudicato costituzionale nei confronti della pubblica amministrazione. *Rivista AIC*, 1.
- Nicolini, M. (2014). Comparazione giuridica e diritto interno: per una ricerca sugli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità, in Nicolini, M., Botturini, D., *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Nisticò, N. (2019). Corte costituzionale, strategie comunicative e ricorso al web, en Chinni, D. (a cura di), *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- Pajno, S. (2020). La corte “mediatica”: aspetti positivi e problematici di una trasformazione in atto. *Questione Giustizia*, 4.
- Passaglia, P. (2018). Le régime de l'exécution des décisions. Une faiblesse (apparente) de la Cour constitutionnelle italienne. *Jus politicum*, 22.
- Pérez Francesch, J. L. (2008). El procedimiento de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas sin rango de ley previsto en el artículo 161.2 CE y en el Título V de la LOTC. *Revista de Derecho Político*, 71-72.
- Pestalozza, C. (1991). *Verfassungsprozessrecht*, München: C.H. Beck.

- Pierandrei F. (1957). Le decisioni degli organi della «giustizia costituzionale». Natura, efficacia, esecuzione. in A.A.V.V., *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando, Volume secondo*, Padova: Cedam
- Pohle, A. (1979) *Die Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen*, Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Retortillo Baquer, L. M. (1984). *Materiales para una Constitución (los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*, Madrid: Akal.
- Ringhofer, R. (1977). *Die österreichische Bundesverfassung*, Wien: Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes.
- Roellecke, G. (1992) en D.C. Umbach, T. Clemens, F.W. Dollinger, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, Heidelberg: C.F. Müller, §35.
- Roth, W. (1999). Grundlage und Grenzen von Übergangsordnungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bewältigung möglicher Folgeprobleme seiner Entscheidungen. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 3.
- Rubio Llorente, F. (1983). Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional. *Revista de Derecho Político*, 16.
- Ruggeri, A. (2020). Il processo costituzionale nel pensiero di P. Carrozza e nei più recenti e salienti sviluppi dell'esperienza. *Consulta Online*, 3.
- Ruggeri, A. (2021). Dove va la giustizia costituzionale in Italia? *Diritti fondamentali*, 1.
- Ruggeri, A. (2022). La giustizia costituzionale in navigazione verso l'ignoto. *Diritti Comparati*, 2.
- Sacco, R. (1991) *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law. The American Journal of Comparative Law*, 39.
- Sacco, R., (1989). "Crittotipo". En *Digesto italiano delle discipline privatistiche*, (pp. 3-22) Turín: Utet.
- Salas Hernández, J., Palomino, V. (1987). La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional (especial referencia a las relativas a la Administración). *Documentación Administrativa*, 209.
- Sánchez-Cuenca, I. (2018). *La confusión nacional. La democracia española ante la crisis catalana*, Madrid: Los libros de la Catarata.
- Scarciglia, R. (2021). *Metodi e comparazione giuridica*, Padova: Cedam.
- Schaffer, H. (1968). Die Exekution der Erkenntnisse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes. *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 18.
- Schlaich, K., Koriath, S. (1994). *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, Heidelberg: C.H. Beck.
- Schneider, H. P. (1994). Die Vollstreckungskompetenz nach §35 BVerfGG – ein Notverordnungsrecht des Bundesverfassungsgerichts. *Neue Juristische Wochenschrift*, 40.
- Serrera Contreras, P.L. (1981). Las Comunidades Autónomas y las impugnaciones del art. 161.2 de nuestra Constitución, in A.A.V.V., *El Tribunal Constitucional*, III, Madrid: IEF.
- Schönberger, C. (2011). Anmerkungen zu Karlsruhe, en C. Schönberger, M. Jestaedt, O. Lapsius, C. Möllers, *Das entgrenzte Gericht*, Berlin: Suhrkamp.
- Sobrino, G. (2020). «Uscire dal Palazzo della Consulta»: ma a che scopo? E in che modo? La "rivoluzione comunicativa" della Corte nell'attuale fase della giustizia costituzionale. *Federalismi*, 15.

- Stradella, E. (2019). Soggetti, forme e strumenti dell'esecuzione delle decisioni costituzionali: l'impatto sulla tutela dei diritti fondamentali. *DPCE Online*, 3.
- Tenorio Sánchez, P. J. (2004). Impugnación por el Gobierno de disposiciones y actos de las Comunidades Autónomas por motivos de inconstitucionalidad no competenciales. *Revista de Derecho Político*, 60.
- Tusseau, G. (2020). Une légitimité contestée, in Barque, F., Nicot, S. (dir.), *Vers l'instauration d'une procédure d'exécution des décisions du Conseil Constitutionnel?* Bayonne: Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie.
- Villaverde Menéndez, I. (2016). Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma. *Teoría y Realidad Constitucional*, 38.
- Von Bogdandy, A., Paris, D. (2020). La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht. *Quaderni Costituzionali*, 1.
- Von Doemming K.B., Fülllein R.W., Matz, W. (Hrsg.) (1951). Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes: im Auftrage der Abwicklungsstelle des Parlamentarischen Rates und des Bundesministers des Innern auf Grund der Verhandlungen des Parlamentarischen Rates. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 1.
- Walter, R. (1965). Der Stufenbau nach der deutschen Kraft im österreichischen Recht. *Österreichische Juristen-Zeitung*.
- Weber, A. (2007). Generalbericht. Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, in Starck, C., Weber, A. (Hrsg.) *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Baden Baden: Nomos.
- Werner, L. (1960). Die Kompetenzartikel der Bundesverfassung in der Rechtssprechung des Verfassungsgerichtshofes. *Juristische Blätter*.
- Zippelius, R. (1976). Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, in Starck, C. (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Tübingen: Mohr-Siebeck.

TITLE: *The enforcement of constitutional courts decisions. Bodies, forms, models, categories in comparative law*

ABSTRACT: *The paper addresses the issue, largely unexplored in comparative law, of the enforcement of constitutional court decisions. Through the study of four constitutional justice systems (Austria, Germany, Spain, and Italy), the paper attempts to answer numerous questions that arise when dealing with such an unusual topic in the study of constitutional justice: is there a general demand for the enforcement of the decisions of constitutional courts? If there are rules on the matter, how do they differ? What are the reasons for the differences in the regulations? Does the enforcement in constitutional proceedings differ from the model established by common procedural law? In an attempt to answer to these questions, the article analyzes the bodies involved in constitutional enforcement, the different ways in which enforcement is regulated and, finally, by systematizing the analysis carried out for each legal system, it identifies models of enforcement in the European constitutional procedural law.*

RESUMEN: *El trabajo aborda el tema, poco estudiado en el derecho comparado, de la ejecución de las decisiones de los tribunales constitucionales. Mediante el estudio de cuatro sistemas de justicia constitucional (Austria, Alemania, España e Italia) se intenta dar respuesta a numerosas preguntas que surgen al abordar un tema tan poco usual en los estudios sobre la justicia constitucional: ¿existe una exigencia general de ejecución de las decisiones de los tribunales constitucionales? Si existen normas al respecto, ¿en qué se diferencian? ¿A qué se deben las diferencias de regulación? ¿Difiere la ejecución en los procedimientos constitucionales del modelo previsto por el derecho procesal común? Tratando de responder a estas preguntas, el artículo analiza*

los sujetos que intervienen en la ejecución constitucional, las diferentes formas en que se regula la ejecución y, finalmente, identifica, sistematizando el análisis realizado por cada ordenamiento, modelos de ejecución en el Derecho procesal constitucional europeo.

KEY WORDS: *enforcement, decisions, constitutional justice, procedural law.*

PALABRAS CLAVE: *ejecución, sentencias, justicia constitucional, derecho procesal constitucional.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 25.12.2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15.02.2024

CÓMO CITAR / CITATION: Naglieri, G. (2023). La ejecución de las resoluciones de los tribunales constitucionales. Sujetos, formas, modelos y categorías en el derecho comparado. *Teoría y Realidad Constitucional* 53, 595-640.