

## CONSIDERACIONES FINALES

### VICIOS DE PROCEDIMIENTO Y DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Era intención de este trabajo realizar algunas indicaciones que sirviesen para plantear el problema de los vicios de procedimiento desde una perspectiva distinta a la usual. La delimitación de los requisitos necesarios para la elaboración de la ley ha permitido diferenciar los vicios del procedimiento de las irregularidades irrelevantes. La utilización del principio de economía del derecho ha posibilitado aplicar al procedimiento legislativo las figuras de sanción elaboradas por otras ramas del derecho. Antes de concluir el análisis, conviene, sin embargo, realizar algunas consideraciones en torno a ciertos problemas pendientes.

Un tema diferente al de los vicios de procedimiento está constituido por las técnicas procesales a través de las cuales la ley inválida se expulsa del ordenamiento. En este sentido, es necesario tener presente las reflexiones llevadas a cabo por J. A. Santamaría en orden a la naturaleza de la nulidad.<sup>1</sup> Para el autor, tanto esta figura como la anulabilidad no son formas que revisten la invalidez. Frente a lo afirmado tradicionalmente por la dogmática jurídica, ambas constituyen simples técnicas procesales que enlazan la invalidez con la ineficacia. Son, en definitiva, categorías que disciplinan la actividad del enjuiciamiento para hacer que un acto inválido se expulse del ordenamiento.

Esta distinción es importante por dos órdenes de motivos: en primer lugar, porque sólo mediante la misma pueden resolverse

---

<sup>1</sup> *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público*, Madrid, 1972, especialmente el capítulo II.

problemas de trascendencia, conectados con el objeto de este trabajo, como son la relación entre sanación y anulabilidad, y sanación y enjuiciabilidad de los vicios de procedimiento.

En segundo lugar, porque la existencia de la misma impide que en estas páginas se pueda entrar a analizar con detalle las peculiaridades que puedan afectar a la declaración de inconstitucionalidad de los vicios de procedimiento.

Ambos extremos necesitan una explicación más detallada. En relación con el primer orden de cuestiones, es necesario afirmar cómo, por su propia naturaleza, la posibilidad de sanación de los vicios de procedimiento no conlleva la consecuencia de que pueda aplicarse a la ley la figura de la anulabilidad.

En páginas anteriores se ha expuesto cómo, tradicionalmente, la sanación se consideraba inherente a los vicios menos graves, que podrían provocar sólo la anulabilidad. Pudo examinarse en aquella ocasión que esta relación ha sido puesta en cuestión por amplios sectores de la doctrina, que ponen de relieve que existen numerosos casos de vicios muy graves, que provocan la nulidad de pleno derecho y que, sin embargo, son susceptibles de sanación. Esta argumentación puede servir para romper la conexión entre sanación y anulabilidad. Pero existe otro motivo para separar ambas figuras.

En efecto, el fenómeno de la sanación no se conecta con las vías procesales a través de las cuales se expulsa a una ley del ordenamiento. Como hemos podido examinar en páginas anteriores, se relaciona directamente con el vicio de procedimiento y, por lo tanto, con la invalidez. En realidad, la posibilidad de sanar un vicio se sitúa en una fase lógica anterior a la utilización de las técnicas de la nulidad y anulabilidad. Constituye su punto opuesto porque mientras la sanación tiende a mantener el acto, las técnicas mencionadas sólo actúan cuando dicha posibilidad está descartada.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> El argumento es de J. A. Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 182. El autor se ciñe en el texto a la figura de la convalidación.

En definitiva, una vez que la sanación ha operado, el vicio deja de tener relevancia por haber sido compensado o suprimido. La nulidad o anulabilidad no entran en juego, porque, aunque la ley pudo haber incurrido en imperfecciones, gracias a la sanación no llega a ser inválida. Es muy discutible que, en el caso de la ley, junto a la nulidad exista la figura de la anulabilidad. En todo caso, de existir, no dependería del carácter sanable del vicio.

El hecho de que la sanación actúe como remedio de la invalidez permite también aclarar algunas cuestiones planteadas por la doctrina. A. Pizzorusso señala, en uno de sus escritos,<sup>3</sup> que la sanación opera como forma de impedir que los vicios a los que se aplica sean objeto del control por parte del Tribunal Constitucional o de cualquier otro órgano externo al Parlamento. Esta afirmación ha sido duramente criticada por F. Modugno, que ve en ella una nueva formulación del viejo principio de la inenjuiciabilidad de los *interna corporis*.<sup>4</sup>

En realidad, no existe relación entre la sanación y los posibles límites al control constitucional de los vicios de procedimiento. Como se ha afirmado anteriormente, la sanación es una forma de evitar la invalidez. Actúa perfeccionando la ley o evitando que el vicio produzca efectos. Si la ley no es inválida, porque el vicio ha resultado sanado, es claro que la ley no puede ser declarada nula por el Tribunal Constitucional.

Puede también ocurrir todo lo contrario: que el vicio de procedimiento no haya resultado sanado. En este supuesto existe invalidez, y entonces carece de sentido restringir la competencia del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de la ley.

La distinción de la que se ha partido entre causas de invalidez de la ley y las vías procesales para obtener su expulsión del ordenamiento implica también los límites que deben reconocerse a este trabajo.

<sup>3</sup> “Deliberazioni preliminari...”, *cit.*, p. 583.

<sup>4</sup> En “Legge (vizi della)”, *cit.*, pp. 1015 y 1016.

En efecto, un estudio sobre los vicios de la ley no debe extenderse hasta el tratamiento procesal que éstos deben recibir. La causa de esta restricción radica en que esta última materia, para ser analizada correctamente, no debe tratarse desde la óptica de las formas de invalidez, sino desde la perspectiva de la justicia constitucional.

Es evidente que, entre estos dos temas, invalidez y declaración de inconstitucionalidad, existen puntos de contacto. Por ello es necesario señalar que la respuesta que se dé al tratamiento procesal de los vicios de procedimiento tiene que partir de las características que le son propias y que se han podido analizar con detenimiento.

Esta conexión puede operar en sentidos distintos. En algunos supuestos, las peculiaridades de las infracciones procedimentales pueden suponer ciertas diferencias con el tratamiento procesal del resto de los vicios. Así, el carácter instrumental del procedimiento en relación con el principio democrático es un factor a ponderar en la determinación de los sujetos legitimados para provocar la declaración de inconstitucionalidad.<sup>5</sup>

Este elemento puede también influir en el análisis de las vías procesales a partir de las cuales la ley puede ser sometida ante el Tribunal Constitucional. En concreto, la peculiaridad propia de los vicios de procedimiento puede incidir para justificar ciertas restricciones en la presentación de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario. Aunque es cierto que el principio de inenjuiciabilidad de los *interna corporis* se haya superado ante

---

<sup>5</sup> En efecto, si se parte de que las normas que ordenan el procedimiento constituyen garantías para intereses concretos, quizá los únicos que pueden invocar su lesión sean los perjudicados. Por parecidos motivos, R. Punset expresa sus dudas acerca de la legitimación del Defensor del Pueblo y los ejecutivos de las comunidades autónomas para recurrir determinados tipos de vicios (“El control jurisdiccional del Estatuto y actos parlamentarios”, *cit.*, pp. 41 y 42). G. Zagrebelsky señala que lo congruente, en el supuesto planteado, sería reconocer una iniciativa directa de los sujetos que pretendan haber sufrido una lesión de su derecho a participar en la elaboración de la ley (*La Giustizia Costituzionale*, *cit.*, p. 135).

la justicia constitucional, nuestro ordenamiento reconoce un amplio marco de autonomía parlamentaria frente al juez ordinario.<sup>6</sup>

Si en estos temas que se acaban de mencionar la naturaleza de los vicios de procedimiento puede justificar un tratamiento procesal diferenciado, en otros casos no supone un régimen distinto al ordinario.

Así, no parece que haya razones que expliquen que un defecto de procedimiento puede provocar la declaración de inconstitucionalidad de la ley a través de otras vías procesales distintas de las establecidas en el ordenamiento a estos efectos. En concreto, las peculiaridades de los vicios de procedimiento no justifican que la interposición de un recurso de amparo<sup>7</sup> o de un conflicto

---

<sup>6</sup> Así, como es sabido, impide que los actos parlamentarios sean sometidos a esta forma de control excepto si se refieren a materia de personal y administración (artículo 58.1 de la L.O.P.J.). Ello ha llevado a opinar que cuando el vicio de la ley sea de procedimiento, no puede interponerse la cuestión de inconstitucionalidad, ya que “para los órganos judiciales, en efecto, así como para los ciudadanos y las autoridades de cualquier especie, la promulgación y la publicación de las leyes son requisitos bastantes para dotar a éstos de validez procedimental aparente y ejecutoriedad necesaria” (Punset, R., *op. cit.*, p. 40). Esta afirmación se ha considerado, en otras ocasiones, válida únicamente para los vicios de procedimiento de pequeña entidad, “toda vez que hoy no parece discutible que los jueces y Tribunales puedan cuestionar una ley por vicios formales de incompetencia (por ej., insuficiencia de rango) o, incluso, por vicios manifiestos de procedimiento” (Aguilar de Luque, L., “El Tribunal constitucional y la función legislativa...”, *cit.*, p. 19).

<sup>7</sup> Esta posibilidad se ha defendido a veces en la doctrina (por ejemplo, Asís Roig, A. E., en “Influencia de los vicios «in procedendo» sobre la eficacia de las leyes”, *cit.*, vol. I, pp. 299 y ss.). En la práctica, esta pretensión se ha esgrimido en el recurso que dio lugar a la S.T.C. 23/90 del 15 de febrero. La negativa de la Mesa de las Cortes valencianas a tramitar una enmienda provocó la interposición de un recurso de amparo en el que se solicitaba, entre otros extremos, que se declarase la nulidad de la tramitación del proyecto de ley al que la enmienda se refería y se retrotrayese el procedimiento para que se tuviese por presentada la enmienda en cuestión. El Tribunal Constitucional desestimó el amparo. Sobre este tema, E. Matía: “Los *interna corporis* y la función calificadora de las mesas de las cámaras en la doctrina del Tribunal Constitucional. Comentario a las SS. de 20 de septiembre de 1988 y 15 de febrero de 1990” (trabajo mecanografiado, p. 44).

de atribuciones contra actos concretos del procedimiento legislativo, pueda provocar que las sentencias dictadas por estas vías declaren la inconstitucionalidad de la ley elaborada.<sup>8</sup>

En efecto, no parecen existir motivos suficientes para que las características de los vicios de procedimiento puedan provocar una interferencia entre los procesos destinados a verificar la constitucionalidad de la ley y las otras formas de control atribuidas al máximo Tribunal. La declaración de inconstitucionalidad de una ley, provocada por cualquier vicio, posee unos efectos generales que no son propios de otras sentencias, por lo que sólo puede promoverse a través de las vías establecidas expresamente en el ordenamiento.<sup>9</sup>

A pesar de estos puntos de contacto entre la naturaleza de los vicios de procedimiento y la declaración de inconstitucionalidad, éste continúa siendo un tema distinto, como señalábamos en un principio. Puede ser que la tramitación de las infracciones procedimentales ante el Tribunal Constitucional presente otras características peculiares distintas a las derivadas del tipo de invalidez. Pero, como afirmaba A. M. Sandulli en una cita que recogíamos al principio de estas páginas, sólo pueden construirse diferencias no recogidas expresamente en el ordenamiento cuando se asientan sobre bases sólidas y estables. Para establecerlas, es preciso enfocar los problemas apuntados desde una óptica y con un método distinto al que ha sido necesario para llevar a cabo este trabajo y que conviene recordar como conclusión.

Al inicio de estas páginas se delimitaron los objetivos que se pretendían alcanzar: encontrar un enfoque más adecuado a los problemas que plantea la invalidez por la existencia de un vicio en la elaboración de la ley. El análisis realizado de las soluciones

---

<sup>8</sup> Este problema se planteó en la práctica en los conflictos presentados por el Consejo General del Poder Judicial contra la L.O.P.J. La S.T.C. 45/86 que los desestimó, aunque no excluye que el conflicto de atribuciones pueda utilizarse contra actos del procedimiento legislativo, cuestiona que este cauce pueda servir para plantear una acción abstracta de inconstitucionalidad.

<sup>9</sup> Sobre el tema, E. Matía, *op. cit.*, pp. 44 y ss.

mantenidas por la jurisprudencia y la doctrina, tanto nacional como extranjera, justificaron la elección del tema de estudio. El acentuado formalismo que caracteriza las respuestas predominantes provocaba, como fue posible analizar, que importantes cuestiones careciesen de una contestación adecuada. En efecto, se pudo examinar cómo no bastaba con determinar el rango de la norma infringida durante el proceso de elaboración de la ley, sino que era necesario encontrar otro criterio complementario, de carácter más sustancial, que permitiese identificar qué infracciones procedimentales presentan tal relieve como para provocar la invalidez de la ley.

Los ordenamientos contemporáneos regulan el procedimiento legislativo de forma compleja, dada la multiplicidad de intereses en presencia. Ante la pluralidad y heterogeneidad de normas que se refieren a la elaboración de la ley, el único camino para encontrar un punto firme consistía en investigar la finalidad que cumplen dichas normas. Ésta era la vía esbozada por autorizados sectores del derecho privado y que parecía apta para encontrar una nueva perspectiva del tema. Seguir esta línea condujo a identificar la integración democrática como el objetivo principal que la existencia misma del procedimiento legislativo persigue. De esta forma, fue posible realizar una primera aproximación a los problemas planteados: existía un nexo de unión entre las infracciones en la elaboración de la ley y el principio democrático.

Esta hipótesis podía constituir un punto de partida válido. Pero para constatarla era necesario demostrar que el principio democrático, cuando impone una ordenación procedimental, posee la suficiente eficacia como para que su infracción produzca la invalidez de la ley. No bastaba con afirmar su naturaleza y fuerza constitucional, dada la generalidad con la que aparece recogido en la norma fundamental. Al contrario, era obligado intentar reconstruir, a su luz, el conjunto del ordenamiento parlamentario, para identificar las normas en las que se proyecta y que son sus concreciones.

Esta parte de la investigación, necesaria en extremo, era sin duda la más compleja. Para orientarla, fue preciso partir de los análisis más autorizados acerca de las prescripciones que impone el principio democrático en la toma de decisiones. Éstas podían condensarse en tres exigencias básicas: la regla de la mayoría, la necesidad de participación que impone el pluralismo y la publicidad. Sin ellas la elaboración de la ley no puede responder a la finalidad que la democracia le impone: ser norma de integración.

Cuando se aplicaron estos requisitos a nuestro ordenamiento parlamentario, pudo constatarse un hecho que confirmaba en parte los resultados alcanzados. Las conclusiones que se obtenían acerca de las normas esenciales del procedimiento legislativo coincidían con las reflexiones realizadas en otras ramas del derecho, acerca de los requisitos de funcionamiento de los órganos colegiados. Este paralelismo derivaba, como se pudo analizar, de que todo colegio, sea cual sea su naturaleza o las funciones que desempeñe, debe formar su voluntad conforme a procedimientos que garanticen la integración de sus miembros.

Conocer qué normas son esenciales en el procedimiento legislativo permitía pasar a deducir cuáles son las infracciones del mismo capaces de invalidar la ley. Pero existía aún un problema previo que resolver, y que consistía en aclarar la noción de vicio de procedimiento. Era necesario diferenciar este tipo de defectos de otros que a pesar de presentar algunos rasgos similares, respondían a distintas características, por lo que están sometidos a otro tratamiento jurídico. Así, se dejaron de lado, por específicos motivos, los vicios de los presupuestos, de la fase integradora de la eficacia y de la voluntad.

A partir de ese momento, y para analizar las peculiaridades a las que están sometidos los vicios de procedimiento, fue necesario recurrir a concepciones propias de la teoría general del procedimiento o de otras ramas del derecho público. La noción de irregularidades irrelevantes, tomada del derecho administrativo y procesal, permitió distinguir cualquier infracción



procedimental sin trascendencia de aquellas que, por afectar a las normas que concretan el principio democrático, constituyen propiamente vicios. Posteriormente, el principio de economía del derecho, elaborado por las disciplinas antes citadas, permitió plantear la posibilidad de que existieran remedios para ese tipo de vicios, capaces de enervar la invalidez que potencialmente puede provocar.

Cualquier reflexión acerca de esta materia, por fuerza debía ser genérica. Es opinión generalizada en la doctrina que no pueden realizarse afirmaciones dogmáticas en materia de invalidez. Con mayor razón, es necesario excluir este tipo de planteamientos cuando el objeto de análisis es la sanación de la propia invalidez. Por este motivo, se procuró aplicar a los vicios de procedimiento distintos tipos de remedios jurídicos que se encuentran consolidados en la doctrina y en la legislación de derecho público y que consistían en la consecución del fin, la aquiescencia y la convalidación. Las tres formas de sanación apuntadas volvían a enlazar con el principio democrático. Eran instrumentos a través de los cuales era posible remediar los defectos producidos en la elaboración de la ley, salvando la voluntad emanada por las cámaras sin que, por producirse especiales circunstancias, resultasen perjudicados ni el ordenamiento ni los concretos intereses en juego.

Una vez finalizado este análisis, se consideraron alcanzados los objetivos inicialmente propuestos. Si fuese necesario resumir en una sola línea el trabajo realizado, podría afirmarse que se ha intentado establecer una conexión entre infracciones de procedimiento y principio democrático. Así, este principio se ha analizado como regla que organiza en una manera específica de tomar decisiones. Pero al tiempo, para determinar cuándo se produce su infracción, el procedimiento se ha considerado un medio para alcanzar un fin, que consiste precisamente en que se verifique dicha regla.

La conexión entre vicios de procedimiento y principio democrático está lejos de ser una fórmula capaz de resolver todos

los problemas que plantean las infracciones procedimentales. Estas dificultades deben situarse dentro de las peculiaridades de cada caso concreto, teniendo en cuenta además las soluciones elaboradas desde hace tiempo por clásicos y consagrados planteamientos. Dentro de este contexto, la relación que se ha procurado establecer en estas páginas constituye un enfoque que, tal vez, pueda ser útil para ponderar cada supuesto específico de vicio de procedimiento, ayudar a interpretarlo y a extraer las consecuencias del mismo.