

EL VETO A LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR A LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY EN EL MARCO DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

THE VETO TO THE LEGISLATIVE OVERRULING OF THE CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS IN THE CONTEXT OF THE SPANISH CONSTITUTIONAL LEGAL ORDER

Francisco ORTEGA CANDELA
Doctor en Derecho
Universidad de Murcia
<https://orcid.org/0000-0001-9705-7983>

Fecha de recepción del artículo: junio 2021

Fecha de aceptación y versión final: octubre 2021

RESUMEN

El presente trabajo trata sobre una cuestión de suma importancia para la dogmática constitucional: ¿le está vetado al legislador responder a una declaración de inconstitucionalidad de una ley debidamente pronunciada por el Tribunal Constitucional? Se defiende la existencia de este veto y para ello se analiza el marco en el que se tiene que mover la cuestión. En primer lugar, se aborda la premisa sobre la que debe partir cualquier intento de respuesta a la cuestión planteada: la supremacía de la Constitución española. Seguidamente se exponen las bases en que se asienta el veto a la respuesta del legislador: el modelo de justicia constitucional español y los efectos erga omnes de las sentencias del Tribunal Constitucional. Tras ello se analiza el ámbito del veto, esclareciendo su alcance y sus límites. Por último, se aborda brevemente la eficacia del veto, es decir, la posible existencia de instrumentos que puedan asegurar su realización y, en concreto, la posibilidad de usar el incidente de ejecución de sentencias.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, supremacía de la Constitución, respuesta del legislador, declaración de inconstitucionalidad de una ley.

ABSTRACT

This paper analyses an extremely important question for the constitutional theory: there is a veto to the legislative overruling of the Spanish Constitutional Court judgments? The existence of this veto is defended. With this purpose the framework in which the issue is inserted is analyzed. Firstly, the premise on which any attempt to answer the question should start: the supremacy of the Spanish Constitution. Subsequently, the bases on which the veto to the legislative overruling is based are treated: the Spanish constitutional justice system and the erga omnes effect of the Constitutional Court rulings. After that, the framework of the veto is analyzed, clarifying its extension and limits. Finally, the realization of the veto is briefly addressed: the possible existence of instruments that can ensure the veto, and specifically the incident of execution of sentences like a proper mechanism to this purpose.

Keywords: Constitutional Court, Constitutional supremacy, legislative overruling, declaration of an Act's unconstitutionality.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO PRESUPUESTO DEL VETO A LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR. III. EL VETO A LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR A LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. 1. *Implicaciones de la opción por un modelo concentrado de justicia constitucional en la relación entre el legislador y el Tribunal Constitucional.* 2. *Los efectos generales de las sentencias del Tribunal Constitucional: el veto a la respuesta del legislador.* 2.1. *La nulidad como efecto erga omnes de las sentencias del Tribunal Constitucional.* 2.2. *El efecto erga omnes de las sentencias del Tribunal Constitucional como mandato que impide reintroducir el Derecho ya declarado contrario a la Constitución.* IV. EL ÁMBITO DEL VETO DE LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR A LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. 1. *El objeto del veto.* 1.1. *Normas con rango de ley y actos parlamentarios sin rango de ley con capacidad para vehicular una respuesta legislativa.* 1.2. *Norma con rango de ley o acto parlamentario idéntico, similar o que venga de manera directa a dar efecto a una norma con rango de ley o acto parlamentario depurado de inconstitucionalidad.* 2. *El presupuesto del veto: la depuración regular de la inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional.* 3. *El sujeto del veto: la identidad del legislador.* V. LA EFICACIA DEL VETO A LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR: EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS COMO PROCEDIMIENTO PARA ANULAR NORMAS AFECTADAS POR EL VETO A LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Resultaría imposible, en un trabajo de estas características, dar pormenorizado sustento al enunciado que le da título y al no precisamente escaso número de cuestiones que, unas veces como presupuesto y otras como consecuencia, se encuentran en estrecha relación con aquel. Derivan estas líneas de la investigación que realicé para mis estudios de doctorado, y que dieron lugar a una memoria donde defendí que al legislador español le estaba vetado responder a la declaración de inconstitucionalidad de una ley, debidamente pronunciada por el Tribunal Constitucional.

El más modesto propósito de esta aportación será, sin embargo, intentar exponer ordenadamente los cuatro bloques de cuestiones que es necesario analizar si se quiere dar respuesta a un problema de tal complejidad.

La cuestión fue expresamente puesta de relieve en un interesante artículo publicado en la *Revista Española de Derecho Constitucional (REDC)* por el jurista Viver i Pi-Sunyer, gráficamente titulado «Los efectos vinculantes de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el legislador: ¿puede éste reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales?» (2013). La importancia de esta aportación doctrinal no debe, sin embargo, ocultar el hecho de que los términos en que se proponía estrechaban el análisis a una única conducta por parte del legislador –la reiteración de preceptos legales declarados inconstitucionales– con base en una relación de sujeción entre aquel y el Tribunal Constitucional, que operaba únicamente con la categoría de la vinculación como efecto de sus sentencias.

Sin embargo, el modelo de justicia constitucional abstracto y concentrado instaurado en nuestro país, que se caracteriza por hacer efectiva la supremacía de la Constitución mediante la expulsión del Derecho que la contraviene, apunta hacia los efectos *erga omnes* de las sentencias del Tribunal Constitucional como verdadera clave de la cuestión.

Por lo que hace al ámbito de las conductas por analizar, parece también que limitarlas al supuesto de la reiteración de una ley ya declarada inconstitucional se compadece poco con la manera en que operan tanto el legislador como el Tribunal Constitucional: las

maneras en que aquel puede contravenir lo decidido por este pueden trascender tanto los límites de la ley –¿puede el legislador virtualizar su oposición mediante normas o actos sin rango de ley?– como los de la mera reiteración –¿qué ocurre si el legislador no reitera la ley pero le otorga efectos mediante su desarrollo; qué sucede cuando la sentencia que se contraviene es interpretativa y, por lo tanto, no cabe prohibir la reiteración en sí de un enunciado que en puridad permanece en el ordenamiento?–.

En definitiva, estas y otras razones que no podemos exponer aquí detalladamente son las que han acabado dando a este trabajo la formulación con la que se enuncia, en un intento de abarcar sus principales aristas. Ya hemos adelantado que defenderemos la existencia de un veto para el legislador, derivado de los efectos generales de las sentencias del Tribunal Constitucional, que opera como mandato que prohíbe la reintroducción en el ordenamiento del Derecho reputado contrario a la Constitución.

Para ello comenzaremos por abordar la premisa sobre la que debe partir cualquier intento de respuesta a la cuestión planteada: la supremacía de la Constitución española (CE). En el siguiente apartado expondremos las bases en que se asienta el veto a la respuesta del legislador: el modelo de justicia constitucional español y los efectos *erga omnes* de las sentencias del Tribunal Constitucional. Tras esto pasaremos a analizar el ámbito del mencionado veto, esclareciendo su alcance y sus límites. En fin, en el último apartado abordaremos brevemente la eficacia del veto, es decir, la posible existencia de instrumentos que puedan asegurar su realización.

II. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO PRESUPUESTO DEL VETO A LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR

La supremacía de la Constitución española viene explicitada en su artículo 9.1, donde se dice: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». De este precepto se extrae la plena normatividad del Texto Fundamental y su posición de supremacía dentro del ordenamiento jurídico que funda (García de Enterría, 1979; García Pelayo, 1984).

El primero de los mecanismos con que se pretende el aseguramiento de la supremacía constitucional es su rigidez, entendida como la imposibilidad de que el legislador ordinario pueda modificar la Constitución (Bryce, 2015: 10). Este esquema se funda en la atribución de la soberanía nacional al pueblo (art. 1.2 CE) y la configuración del Estado español como un Estado democrático (art. 1.1 CE). De especial importancia para el desenvolvimiento normativo del Estado es el poder legislativo, que se otorga primariamente a las Cortes Generales y a los Parlamentos autonómicos. Junto a estos poderes se establece un órgano que aglutina toda la soberanía normativa, el poder de reforma constitucional en su modalidad más agravada (art. 168 CE), y que carece de limitaciones materiales. El establecimiento de esta posibilidad de reforma íntegra de la Constitución es, por un lado, la juridificación más congruente con la idea de soberanía (Aragón Reyes, 2002: 22-23) y, por otro lado, la clave con la que entender los límites con que operan los poderes ordinarios.

Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional. La Constitución es la formalización de la voluntad del poder constituyente y «el pueblo soberano, concebido como la unidad ideal de imputación del poder constituyente, ratificó en referéndum el texto acordado previamente por sus representantes políticos» [Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 259/2015, fundamento jurídico (FJ) 5 a)]. En el Estado social y democrático de derecho que se configura en la Constitución de 1978, la legitimidad de cualquier actuación del poder público pasa por su conformidad con la Constitución, cuyo fundamento es el principio democrático. De modo que «la primacía incondicional de la Constitución es la garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido, como por la previsión misma de procedimientos para su reforma» (STC 259/2015, FJ 5). En definitiva, el poder constituyente español optó por conceder la capacidad última de toma de decisiones colectivas al poder de reforma constitucional, al que quedan sometidos el resto de poderes, legislador y Tribunal Constitucional incluidos, operando como verdadero cierre del sistema (Aragón Reyes, 2013: 10; Blanco Valdés, 1994: 168).

A la vista de lo dicho hasta aquí debemos también analizar el segundo de los mecanismos con que nuestro Texto Fundamental se dota para asegurar su supremacía, a saber, el control de constitucio-

nalidad de las leyes. De la simple constatación de que la Constitución española ha establecido un tribunal que realiza un juicio sobre la compatibilidad de la ley con la Constitución, unido a la supremacía sin excepciones de este texto, podría parecer derivarse sin más el hecho de que la inconstitucionalidad de una ley debidamente declarada por el mencionado tribunal deviene definitiva: las decisiones del órgano llamado por la Constitución a expulsar del ordenamiento las leyes que la contradicen deben respetarse, siendo la respuesta del legislador tanto como contradecir la propia Constitución, a riesgo de dejar en papel mojado el puesto que este mismo texto otorga al Tribunal Constitucional.

Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla y, si queremos empezar a entender si la respuesta del legislador tiene o no cabida en nuestro ordenamiento, debemos continuar analizando nuestro modelo de justicia constitucional.

III. EL VETO A LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR A LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY

1. Implicaciones de la opción por un modelo concentrado de justicia constitucional en la relación entre el legislador y el Tribunal Constitucional

El modelo concentrado de justicia constitucional, desde un punto de vista ideal, se caracteriza por dos notas precisas: en primer lugar, por la centralización del control de constitucionalidad de la ley en un único órgano. En segundo lugar, por la abstracción del juicio que realiza, cuyo objeto directo es siempre la ley en relación con su compatibilidad con la Constitución (Ferrerres Comellas, 2003: 74).

En este modelo la obediencia de los poderes públicos se consigue mediante la anulación de una ley, es decir, a través de un acto –de signo negativo, decía Kelsen– con el que se expulsa una ley del ordenamiento (2011: 275). Por el contrario, en un modelo difuso de control de constitucionalidad de las leyes, la obediencia de los poderes públicos a las sentencias de inconstitucionalidad se busca a través de la vinculatoriedad de la jurisprudencia que sientan, único efecto que en este sistema pueden desplegar, puesto que la ley no

queda expulsada del ordenamiento, sino que se interpreta *erga omnes* (Ahumada Ruiz, 1998: 339).

En este sentido, la Constitución española hace referencia a los efectos generales de las sentencias del Tribunal Constitucional –y no de todas, como tendremos oportunidad de ver–, junto al valor de cosa juzgada, pero no al efecto de vinculación. Esta figura es una clara influencia del Derecho alemán, donde, junto al valor de cosa juzgada y a la eficacia *erga omnes* de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se introdujo una tercera forma de eficacia, la vinculación de los poderes públicos a su doctrina, con la intención de dar respuesta al agudo problema de la necesaria fuerza de obligar que requieren las sentencias de inconstitucionalidad sin nulidad, es decir, aquellas que dejan intacto el texto de la ley (Fernández Segado, 2011: 152-153).

Lo cierto es que el efecto de vinculación se viene relacionando en la doctrina con el 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), cuyo sentido más aceptado por la doctrina es aquel que ve en él un mandato al Poder Judicial que le obliga a seguir toda interpretación de la Constitución asentada en una sentencia del Tribunal Constitucional independientemente del tipo de proceso o del sentido del fallo; opinión que ha sido corroborada por el famoso artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (Herrero-Tejedor Algar, 2006; Torres-Dulce Lifante, 2006).

Existe, por tanto, la necesidad de especificar que toda interpretación dada por el Tribunal Constitucional sobre la Constitución vinculará insoslayablemente a uno de los poderes, el judicial (Ferreres Comellas, 2003: 79), mención extensible al poder ejecutivo –en cuanto poder sometido a la ley y fiscalizable por los tribunales no tendría sentido afirmar otra cosa–, pero no, sin más, al legislador.

En definitiva, el efecto de vinculación surge de la condición de intérprete superior del ordenamiento que ostenta el Tribunal Constitucional y, por ello, se predica de todas las sentencias e independientemente del proceso o del sentido del fallo. Por tanto, es netamente distinto a esa otra faceta que ostenta el Tribunal Constitucional en cuanto que poder que incide directamente sobre la ley, con capacidad para innovar el ordenamiento jurídico, propia de los procedimientos donde se enjuicia la constitucionalidad de una norma y capaz de

originar un mandato concreto de no reiteración de la conducta aislada y declarada inconstitucional (Garrorena Morales, 2006: 375). Así las cosas, en nuestra opinión, en un modelo concentrado de justicia constitucional se debe buscar, valga la redundancia, la respuesta a la respuesta del legislador en aquello que le es más propio: la expulsión con efectos *erga omnes* de una norma inconstitucional.

2. *Los efectos generales de las sentencias del Tribunal Constitucional: el veto a la respuesta del legislador*

2.1. La nulidad como efecto *erga omnes* de las sentencias del Tribunal Constitucional

El artículo 164.1 de la Constitución española establece que aquellas sentencias del Tribunal Constitucional «que declararen la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho tienen plenos efectos frente a todos». Queda claro, pues, que toda sentencia en que se concluya la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley produce efectos generales; y ello con independencia de que más adelante debamos también referirnos a la crítica segunda parte del precepto transcrito, que parece otorgar también eficacia general a otro tipo de sentencias.

Pero, antes de nada, debemos establecer cuál es el alcance concreto de los plenos efectos contra todos que se predicen de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma y que, como hemos podido ver en el apartado anterior, son algo consustancial al modelo concentrado de justicia constitucional. En las gráficas palabras del profesor Garrorena Morales,

la condición de la justicia constitucional como justicia sobre normas [...] comporta la necesidad de que sus decisiones puedan afectar correctivamente a aquel Derecho que se estima constitucionalmente inadecuado. Pero para que ese resultado corrector se obtenga es preciso que tales decisiones estén en condiciones de actuar como si ellas mismas fueran Derecho, esto es, con una eficacia idéntica (quiero decir, coextensa en alcance general y en fuerza de obligar) a la que posee la norma sobre la cual recae dicho veredicto. Sólo así la sentencia constitucional podrá incidir sobre el Derecho contrario a la Constitución con la contundencia requerida (2006: 351).

Por lo que hace a nuestro concreto objeto de estudio, hemos de preguntarnos, además, si los plenos efectos frente a todos implican también la imposibilidad de que en el futuro el legislador reproduzca el Derecho ya declarado inconstitucional. Como sugiere Jiménez Campo,

el pronunciamiento de inconstitucionalidad ostenta [...] una fuerza análoga, aunque de signo opuesto, a la que fue propia de la regla legal enjuiciada; fuerza análoga, no idéntica, porque en estos fallos hay quizás algo más, que nunca estaría en manos del legislador imponer: el mandato de no reactivar la inconstitucionalidad declarada mediante la reiteración de la regla inconstitucional (1998:118).

Pues bien, la «eliminación con eficacia *erga omnes* de enunciados o normas con fuerza de ley como consecuencia necesaria de su contradicción con una norma constitucional» obedece a la necesidad de corregir dicha contradicción (Rubio Llorente, 1988, 38). Y, dado «que la forma natural y lógica de alcanzar esa reparación suele consistir en declarar nulo el Derecho contrario a la Constitución», se entiende que la «nulidad sea el formato común y esperable de la eficacia *erga omnes*» (Garrorena Morales, 2006: 352).

Lo cierto es, no obstante, que la Constitución española no ha consignado expresamente la nulidad como medio reparador de la inconstitucionalidad de las leyes, si bien, como afirma Jiménez Campo,

de lo dispuesto en su artículo 164.2 (“subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad”) cabe deducir, sin duda, que la concepción que late en la norma fundamental es que la declaración de inconstitucionalidad debe provocar la expulsión del ordenamiento de la regla viciada (1998:122).

Tal opción cabe también rastrearla en la contundencia con que la Constitución –como ya hemos visto– afirma su supremacía y en conexión con la atribución de efectos generales a las decisiones del órgano llamado a efectuar el control de constitucionalidad: del Derecho que contradiga la Constitución, en fin, no cabe esperar sino su expulsión por inconstitucional y nulo. A esta conclusión ha parecido llegar también el legislador, al señalar en el artículo 39.1 de la LOTC que cuando una sentencia, en procedimientos de inconstitucionalidad,

declare precisamente que un precepto es inconstitucional, declarará igualmente su nulidad. La nulidad es, por tanto, el método ordinario de reparación de las situaciones de inconstitucionalidad de las leyes, que deberá tener, como mínimo, el mismo alcance que estas. Sin embargo, el uso de esta categoría de nulidad está lejos de ser pacífico y de ofrecer respuesta a todos los problemas derivados de la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

El primero de estos problemas es el deslinde entre las figuras de la nulidad y de la derogación. Aunque cercanas, por cuanto suponen el cese de la pertenencia de una norma a un determinado conjunto de normas, no son, en absoluto, equivalentes. Como afirma acertadamente Moreso Mateos,

a veces las normas derogadas son aplicables –es decir, hay una norma que obliga a los órganos de aplicación a aplicarlas– (por ejemplo, a casos ocurridos durante la pertenencia de la norma) mientras las normas declaradas inconstitucionales, habitualmente se dice, no son más aplicables (1993: 109).

Por otro lado, cabe «la posibilidad de que una norma ya derogada sea declarada inconstitucional, con lo cual –al menos en este caso– la declaración de inconstitucionalidad no puede significar lo mismo que la derogación» (Moreso Mateos, 1993: 109). El propio Tribunal Constitucional reconoció tempranamente la distinción entre los efectos de los mecanismos de derogación y de declaración de inconstitucionalidad (*vid.* STC 14/1981, de 29 de abril, y STC 140/1986, de 11 de noviembre), y ha declarado en múltiples ocasiones la inconstitucionalidad y nulidad de una norma derogada (Delgado Echeverría, 2003).

El segundo de los problemas de que hablábamos es la clásica discusión consistente en saber si la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley produce plenos efectos desde el momento en que dicha ley fue promulgada, o si bien solo lo hace a partir de aquel pronunciamiento. A tenor de la doctrina, nuestro texto constitucional, más allá de la mención que el artículo 161.1 a) CE contiene acerca de que las sentencias ya recaídas no perderán su valor de cosa juzgada por la declaración de inconstitucionalidad de una ley, no parecería haberse decantado expresamente por ninguno de los dos

modelos que venimos comentando (González Rivas, 2010: 456). Y, sin embargo, del hecho de que la Constitución es la norma de cuya validez depende el resto, de la indisponibilidad del principio de jerarquía del orden constitucional y de la contundencia con que aquel texto habla de los «plenos efectos frente a todos» de las sentencias del Tribunal Constitucional, parece derivarse que la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe provocar plenos efectos *ex tunc* (Garrorena Morales, 2006: 363).

Así parece corroborarlo la LOTC, en cuyo artículo 40.1 establece que

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

lo que, leído *a sensu contrario*, da a entender que estas excepciones se establecen por cuanto la regla es la retroactividad de los efectos generales de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley.

En definitiva, la declaración de inconstitucionalidad de una ley tiene efectos *ex tunc* y ningún operador jurídico podrá aplicar la norma ni a situaciones acaecidas tras la sentencia, ni a aquellas a las que, habiendo ocurrido con anterioridad, les hubiera podido ser de aplicación de no haber sido anulada.

No obstante, los problemas que comporta la nulidad como expresión de los efectos *erga omnes* de las sentencias del Tribunal Constitucional no acaban ahí. Como afirma Jiménez Campo, la declaración de nulidad «es sencillamente inutilizable en pronunciamientos que no cancelen o supriman enunciados legales o fragmentos de los mismos» (1998: 118). Pero también la nulidad es incapaz de dimensionar plenamente los efectos generales que, como inmediatamente pasaremos a ver en el próximo apartado, se anudan a un

procedimiento como es el control previo de tratados o de aquellos supuestos en que la nulidad se difiere en el tiempo. La cuestión es, por tanto, dilucidar si nuestra Constitución nos permite afirmar que, con la atribución de efectos generales a aquellas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma, ha querido algo más que la expulsión de la norma concreta a través de su nulidad.

2.2. El efecto *erga omnes* de las sentencias del Tribunal Constitucional como mandato que impide reintroducir el Derecho ya declarado contrario a la Constitución

Una vez más podríamos aducir, a la vista de lo expuesto hasta el momento, que, afirmada contundentemente la supremacía de la Constitución y teniendo en cuenta que esta ha establecido la figura de un tribunal encargado de declarar y eliminar el Derecho inconstitucional, parece que la lectura más congruente de los efectos generales que producen las sentencias del Tribunal Constitucional es aquella que ve en ellos también un mandato al legislador de no reiterar la norma expulsada.

Pero, además, podemos encontrar una disposición constitucional que nos indica que esta es la solución más ajustada. Nos referimos al control previo de tratados internacionales regulado en el artículo 95 de la Constitución. En efecto, el primer ordinal de este artículo, asumiendo plenamente el postulado de la supremacía constitucional, establece que «la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional». El ordinal segundo establece quién deberá velar por que se cumpla aquella exigencia: «El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción». El proceso que se establece es claro: el Tribunal Constitucional puede ser requerido para declarar si un tratado internacional es inconstitucional; en caso de serlo, ese tratado no puede entrar a formar parte del ordenamiento jurídico español a no ser que se opere una reforma de la Constitución con la que compatibilizar ambos textos.

Tal y como afirmó el Tribunal Constitucional en su Declaración 1/1992, de 1 de julio –primera en que se hizo uso del control previo de tratados–,

si la duda de constitucionalidad se llega a confirmar, el tratado no podrá ser objeto de ratificación sin la previa revisión constitucional (art. 95.1 de la Norma Fundamental). De este modo, la Constitución ve garantizada, a través del procedimiento previsto en su Título X, su primacía, adquiriendo también el tratado, en la parte del mismo que fue objeto de examen, una estabilidad jurídica plena, por el carácter vinculante de la declaración del Tribunal (art. 78.2 de la LOTC), como corresponde al sentido de este examen preventivo.

Se conecta, de manera indudable, la indisponible primacía de la Constitución española con la imposibilidad de que sea ratificado un tratado inconstitucional: de las declaraciones del Tribunal Constitucional se deriva un claro mandato que prohíbe al legislador adoptar un Derecho que se ha reputado contrario al Texto Fundamental. Se trata, por tanto, de un procedimiento que innova el ordenamiento jurídico, no anulando una norma, sino impidiendo su adopción (Pulido Quecedo, 2018: 338-340). Y este hecho llevó a que el Tribunal Constitucional admitiera en la declaración a que ya hemos hecho referencia que la misma «es una decisión jurisdiccional con carácter vinculante [...] y, en cuanto tal, produce “erga omnes” (art. 164.1º in fine C.E.) todos los efectos de la cosa juzgada» (Garrorena Morales, 2006: 356).

En fin, se da en nuestra Constitución un claro entendimiento de su propia supremacía como un mandato de exclusión de todo Derecho que la contravenga (García Pelayo, 1981: 26). Las sentencias del Tribunal Constitucional que depuran el ordenamiento contienen así en su fallo el mandato de no reiterar o mantener el comportamiento declarado inconstitucional, bajo pena de considerar que tal comportamiento solo se excluye para disposición concreta, pudiendo reingresar en el ordenamiento con solo ser adoptado en un cuerpo legal distinto y soslayando la única solución que la Constitución ha arbitrado para dar acceso al Derecho no conforme con su texto: la reforma constitucional (Gavara de Cara, 2011: 241 y 258). Esta sería, en definitiva, la última modalidad de eficacia que se predica de los efectos *erga omnes* de las sentencias del Tribunal Constitucional y la base del veto a la respuesta del legislador.

Ciertamente, hay dos tipos de pronunciamientos del Tribunal Constitucional que apuntan a las claras hacia esta dimensionalización más amplia del efecto *erga omnes* que estamos manejando. Nos refe-

rimos, en primer lugar, a las declaraciones de inconstitucionalidad con nulidad diferida. Se trata de pronunciamientos en los que, constatada la inconstitucionalidad de una ley, se aprecia también que la situación de vacío jurídico que conllevaría su anulación podría provocar graves perjuicios, por lo que se opta por diferir la nulidad en el tiempo hasta que se haya tomado una solución reparadora de la inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en la sentencia (Fernández Segado, 2011: 146).

Claro está que en este tipo de pronunciamientos se está excluyendo, por un lado, y de manera total e implícita, los efectos hacia el pasado de la nulidad –cuando esta se haga finalmente efectiva no conllevará la nulidad de todo lo efectuado al amparo de la ley declarada inconstitucional– y, por otro lado, los efectos hacia el futuro que se derivarían de la inmediata expulsión de la norma concernida, cuya efectividad se difiere al momento en que sea corregida la inconstitucionalidad advertida. Pero lo que no se excluye es la dimensión de los efectos *erga omnes* que obliga a que en el futuro no se reitere el Derecho declarado como no ajustado a la Constitución. Es más, este es el contenido principal de estos pronunciamientos, a riesgo de considerar que con ellos el Tribunal Constitucional no pretende una verdadera solución reparadora (STC 195/1998, de 1 de octubre).

El segundo tipo de pronunciamientos a que nos referíamos es, si cabe, más ilustrativo. Se trata de los casos en que, constatada la inconstitucionalidad de una ley, se declara también su nulidad, pero con una exclusión total de su eficacia hacia el pasado, normalmente por afectar a disposiciones que ya han agotado sus efectos. En este tipo de casos no solo se excluye toda eficacia de la nulidad hacia el pasado, sino que además –al referirse a una ley que ya ha agotado sus efectos– su eficacia futura se corresponde con el no disimulado alcance de establecer únicamente el comportamiento reputado inconstitucional, en el bien entendido de que al legislador le está vedado reiterar o dar continuidad a la disposición anulada (STC 190/2002, de 17 de octubre).

En definitiva, asentada ya la existencia del veto a la respuesta del legislador por mor de los efectos generales de las sentencias del Tribunal Constitucional, nos resta dar un paso más allá y establecer, como vamos a hacer en el apartado siguiente, cuál es el marco en el que puede operar el mencionado veto.

IV. EL ÁMBITO DEL VETO DE LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR A LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY

1. *El objeto del veto*

Debemos comenzar por establecer cuál es el objeto sobre el que recae el veto, lo cual nos lleva a precisar dos aspectos: los actos sobre los que puede recaer el veto y las conductas vetadas.

1.1. Normas con rango de ley y actos parlamentarios sin rango de ley con capacidad para vehiculizar una respuesta legislativa

Pérez Royo ha venido a caracterizar la función legislativa «constitucionalmente definida» en el hecho de «estar atribuida en régimen de monopolio a las Cortes Generales [...]. Nadie, salvo las Cortes Generales, puede dictar normas jurídicas primarias, esto es, normas creadoras de derecho y, por tanto, innovadoras del ordenamiento» (2016: 622). Ahora bien, ese monopolio no siempre se exterioriza de la misma manera, ni en una misma forma o con similar intensidad. Lo que debe hacerse, en gráfica expresión del citado constitucionalista, es preguntar, ante cualquier disposición de carácter normativo: «¿Se innova con ella el ordenamiento, hay creación de derecho? Y si la respuesta es afirmativa, tiene que formularse inmediatamente otra: ¿Dónde están las Cortes Generales?» (2016: 623).

Pues bien, en efecto, las Cortes Generales siempre están ahí en mayor o menor grado. Están ahí, como es evidente, en la elaboración de las leyes en cualquiera de sus formas. Están en la legislación delegada al Gobierno, que solo puede elaborarla mediante delegación expresa de las Cortes. Están en la legislación de urgencia, que debe ser ratificada, derogada o tramitada como ley por las Cortes. Y están, en fin, en la legislación internacional, cuya incorporación al ordenamiento español debe pasar, bien por la aprobación de una ley orgánica —que será, desde entonces, el acto que legitimará cualquier posterior ejercicio de la potestad legislativa por el órgano al que se le han cedido competencias—, bien por la autorización, sin olvidarnos de la recepción mediante transposición. Y, obviamente, estas mismas consideraciones pueden ser hechas con respecto a las Asambleas de las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias.

El objeto del veto será, por tanto, todas aquellas normas con rango de ley que emanen del legislador español y que contengan una respuesta a una declaración de inconstitucionalidad en los términos que vamos a ver en el apartado siguiente. Pero antes conviene abordar dos cuestiones: la posibilidad de que sean también objeto del veto la reforma constitucional y algunos actos parlamentarios sin rango de ley pero que pueden producir efectos jurídicos.

Por lo que hace a la primera cuestión, ya advertimos en el segundo apartado que la posibilidad de reforma total de la Constitución actuaba como cierre del sistema. Esto se entiende aún mejor si se pone en relación con el veto a la respuesta del legislador, que opera precisamente como la garantía de que se respetarán las decisiones del Tribunal Constitucional, órgano llamado a hacer valer la separación entre poder legislativo y poder de reforma constitucional, y señalando cuándo el cauce que hay que seguir deberá ser esta última.

En este sentido, en sistemas en los que predomina un concepto material de Constitución, es posible identificar un «núcleo constitucional» que se levanta como verdadero límite al poder de reforma y que representa la expresión directa de la voluntad soberana del pueblo. De este modo, no solo se abre la posibilidad de someter la reforma de la Constitución a control, sino que esto se convierte en una exigencia propia de la democracia (Aláez Corral, 2000). Para esta dogmática, las reformas constitucionales se instrumentan a partir de leyes cuya única especificidad es el estar habilitadas por la propia Constitución para modificarla, de modo que no pueden alterar su núcleo duro, materializado en cláusulas de intangibilidad. Siguiendo la muy gráfica expresión de Villaverde Menéndez, estaríamos ante un «poder constituyente-constituido», y no ante un poder «constituido-constituyente» (2012: 493).

Sin embargo, la Constitución española no solo no prevé ninguna cláusula de intangibilidad, sino que, además, el artículo 168 permite una reforma total y, si identifica una serie de materias sensibles, no es precisamente para prohibir su modificación, sino para someterla al procedimiento agravado que ella misma regula. No hay en el sistema jurídico español una Constitución material, ni las reformas constitucionales son leyes (Villaverde Menéndez, 2012: 494; Pérez Royo, 1993: 41).

Y así lo ha venido entendiendo, por lo demás, el Tribunal Constitucional, en cuya Sentencia 259/2015, de 2 de diciembre, afirma que «la Constitución como ley superior no pretende para sí la condición de *lex perpetua*. La nuestra admite y regula, en efecto, su “revisión total” (art. 168 CE y STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7)».

Por tanto, y en esto coincidimos plenamente con Villaverde Menéndez, «cuando la CE llama a las Cortes Generales a reformar no está llamando al órgano que hace leyes», sino «al órgano que da cuerpo a la Nación española para ejercer su soberanía empleando el poder de reforma, esto es, la competencia para producir normas constitucionales» (2012: 496); por ello, se ha de añadir, la reforma constitucional no puede ser objeto del veto a la respuesta del legislador (Requejo Pagés, 1998).

Debemos tratar ahora, por último, la segunda de las cuestiones de las que hablábamos arriba. Hay dos razones que nos obligan a plantearnos la posibilidad de que el legislador responda a una declaración de inconstitucionalidad a través de actos sin rango de ley. En primer lugar, el procedimiento legislativo no está comprendido por una única fase, sino que se divide en una serie de otros procesos que dan lugar a actos parlamentarios específicos. En segundo lugar, el Parlamento no solo produce leyes en uso de su función legislativa, sino que también puede aprobar disposiciones o actos sin rango de ley, que pueden tener una clara influencia en aquella primera función. ¿Se puede dar una respuesta del legislador a través de alguna de estas disposiciones o actos sin rango de ley?

En lo que respecta a los distintos actos que forman parte del procedimiento legislativo, parece claro que a su través puede darse una respuesta del legislador. Ya sea mediante el ejercicio de la iniciativa legislativa o de la facultad de enmienda, se pueden introducir en el debate parlamentario contenidos que vengán a reiterar o dar efectos a una norma que haya sido declarada inconstitucional. Pero lo importante aquí no es tanto esa capacidad de vehicular una respuesta del legislador, por cuanto la futura norma no está concluida, como la cuestión de si dichos actos tienen una relevancia suficiente como para considerar que tal respuesta tiene siquiera una mínima eficacia.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su Auto 135/2004, de 20 de abril, afirmó que los «actos de tramitación inser-

tados en un procedimiento parlamentario, sólo despliegan efectos *ad intra* de ese procedimiento en tanto éste no concluya con la aprobación de la norma que a su través pretende generarse» (FJ 8). Por tanto, una eventual inconstitucionalidad de estos actos parlamentarios solo sería relevante en caso de concluir con una resolución, disposición o acto que se integre en el ordenamiento jurídico; cuestión que se deberá verificar en el juicio de inconstitucionalidad que en su caso se inste.

Pero, a renglón seguido, establece una excepción: la eventual inconstitucionalidad de los actos parlamentarios sí será relevante, aun cuando el procedimiento en el que se insertan no haya finalizado, en caso de que produzcan «una lesión inmediata de derechos fundamentales de los sujetos legitimados para participar en el procedimiento» (FJ 8). Control que deberá verificarse por la vía del recurso de amparo.

En efecto, el hecho de que los mencionados actos parlamentarios se inserten en un procedimiento mayor cuyo perfeccionamiento es aún incierto no los convierte en inocuos. Es a su través, precisamente, que el legislador puede introducir en el debate parlamentario una respuesta a una declaración de inconstitucionalidad. En este sentido, y como tendremos oportunidad de ver en el último apartado de este trabajo, el Alto Tribunal ha desarrollado una jurisprudencia en torno a la palmaria y manifiesta inconstitucionalidad de las iniciativas parlamentarias y su consecuente afectación del *ius in officium* de los parlamentarios garantizado *ex* artículo 23.2 de la Constitución.

A esta misma conclusión cabe llegar en cuanto a disposiciones parlamentarias sin rango de ley que el legislador puede aprobar, tales como las mociones, proposiciones no de ley y resoluciones. La forma de estas iniciativas no impide que a su través pueda darse una respuesta del legislador a una declaración de inconstitucionalidad. La cuestión es aquí si por su carácter político tienen una eficacia jurídica capaz de afectar al *ius in officium* de los parlamentarios. Cuestión a la que el Tribunal Constitucional se ha tenido que enfrentar con motivo de la resolución de procedimientos de impugnación de disposiciones autonómicas interpuestos contra disposiciones del tipo que venimos comentando.

En este sentido, la STC 98/2019, de 17 de julio, establece que la impugnación de resoluciones parlamentarias será admisible si, además de su carácter político, «pueden apreciarse en el acto

impugnado, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos». En este sentido, el simple enunciado de una proposición que fuera contraria a la Constitución no constituiría *per se* objeto de enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional, pues puede carecer de capacidad para producir efectos jurídicos. Ahora bien, no cabe asimilar sin más los efectos jurídicos de una disposición con su capacidad para vincular:

Una resolución parlamentaria «es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues aunque pudiera entenderse carente de efectos vinculantes sobre sus destinatarios –la ciudadanía, el Parlamento, el Gobierno y el resto de instituciones de la Comunidad Autónoma–, “lo jurídico –como afirmamos en la STC 42/2014 (FJ 2)– no se agota en lo vinculante”» (FJ 2).

En definitiva, no cabe sin más negar la capacidad de producir efectos jurídicos de estas resoluciones parlamentarias, sino que habrá que estar al contenido de las mismas. En todo caso, e independientemente de su idoneidad para ser objeto de un procedimiento de control de la constitucionalidad, lo que importa aquí afirmar es que a través de estas disposiciones se puede dar una respuesta del legislador a una declaración de inconstitucionalidad, con una potencial eficacia jurídica.

1.2. Norma con rango de ley o acto parlamentario idéntico, similar o que venga de manera directa a dar efecto a una norma con rango de ley o acto parlamentario depurado de inconstitucionalidad

En la doctrina es habitual hablar del supuesto de la aprobación de una ley idéntica o similar como el propio de la respuesta del legislador (Bocanegra, 1982: 235-236; Gavara de Cara, 2011: 241; Jiménez Campo, 1998: 118; Viver Pi-Sunyer, 2013: 20-21). Sin embargo, aunque sea esta la más clara conducta contraventora de lo dispuesto en una sentencia del Tribunal Constitucional, no es la única. Cabe pensar, también, en una norma o acto que, sin ser reproducción literal del previamente depurado, venga, sin embargo, a producir los mismos efectos. A estas conductas debe añadirse también la de aprobar una norma o acto que venga a dar o a continuar los efectos de otra norma o acto declarados inconstitucionales, puesto que proveer a la eficacia

de estos es tanto como considerar que no han sido expulsados del ordenamiento.

Debemos, en fin, especificar qué entendemos por cada una de las conductas vetadas:

– Por ley o acto parlamentario idéntico entendemos precisamente eso, una ley o acto que es idéntico o que apenas ha variado con respecto a otro previamente declarado inconstitucional.

– Por ley o acto similar nos referimos a la acción de aprobar una nueva ley o acto parlamentario que, aunque tenga una formulación totalmente distinta, venga sin embargo a producir los mismos efectos, es decir, anudar una misma consecuencia jurídica a un supuesto de hecho, otorgar una idéntica posición jurídica, atribuir una competencia u ofrecer una definición con un alcance igual al de un precepto declarado inconstitucional.

– Por ley o acto que dé efecto a otro entendemos una disposición que venga directamente a desarrollar o a continuar los efectos de aquel depurado, como si siguiera en el ordenamiento.

2. *El presupuesto del veto: la depuración regular de la inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional*

El presupuesto básico para que opere en nuestro ordenamiento el veto a la respuesta legislativa es la existencia de una sentencia del Tribunal Constitucional que depure con efectos generales la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley o un acto parlamentario que carezca de este rango.

Esta forma de eficacia de la que venimos hablando la poseen las sentencias estimatorias recaídas en los procedimientos expresamente habilitados para el control de constitucionalidad de las leyes: el recurso y la cuestión (Garrorena Morales, 2006: 355). También produce efectos *erga omnes*, como hemos visto, la declaración del Tribunal Constitucional que proclama la inconstitucionalidad de las disposiciones de un tratado, puesto que afecta al ordenamiento jurídico con el concreto alcance de vedar su ratificación en tanto la Constitución no sea reformada. ¿Pero son las únicas?

Que nos planteemos esta cuestión obedece a dos problemas. Por un lado, como ya hemos visto, el artículo 164.1 de la Constitución otorga plenos efectos contra todos no solo a las sentencias «que

declaren la inconstitucionalidad de una ley», sino también «a todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho», por lo cual –si queremos manejar una dogmática mínimamente rigurosa– habremos de analizar qué otras sentencias irradian esta eficacia y con qué alcance. Por otro lado, conocida es la muy extendida práctica de las que podríamos llamar en su conjunto *sentencias de inconstitucionalidad sin nulidad* (Garrorena Morales, 2006: 355) y de las que, precisamente por faltarles esta nota, cabe plantearse si también –y de qué modo– producen efectos generales.

Empezando por la primera de las cuestiones, debemos afirmar que no poseen eficacia *erga omnes* las sentencias desestimatorias puras (Gómez Montoro, 2001: 568). En efecto, las sentencias desestimatorias puras no requieren de aquella eficacia, puesto que

cuando una sentencia considera que la norma legal sometida a su juicio se adecúa perfectamente a la Constitución, es esa ley, y no tal sentencia, la que produce –más correcto sería decir, sigue produciendo– efectos generales (Garrorena Morales, 2006: 357).

Y siguiendo con esta idea, es decir, la de que los efectos generales son una forma de eficacia consustancial a los pronunciamientos que, por recaer sobre una norma, precisan valer tanto como esta para proveer su expulsión tanto *pro praeterito* como *pro futuro*, tenemos que estos efectos generales sí acompañan a aquellos procedimientos donde se resuelve la inconstitucionalidad y nulidad de normas sin rango de ley. Así ocurrirá en los conflictos positivos de competencias cuando la sentencia que declare la titularidad de la competencia controvertida acuerde, a su vez, la anulación de una norma; también en los casos de impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas cuando estas se reputen inconstitucionales y nulas en la sentencia resolutoria.

No producirán efectos generales, sin embargo, los conflictos positivos desestimatorios, los que no versen sobre normas, los conflictos negativos o los conflictos en defensa de la autonomía local (Garrorena Morales, 2006: 357). Ni tampoco producirán efectos generales los recursos de amparo, ya que, sin perjuicio de su indudable dimensión objetiva, se trata de procesos para la protección de los derechos fundamentales y no de «un mecanismo de depuración

abstracta de las disposiciones normativas [...] en las que se basan los actos presuntamente lesivos de tales derechos y libertades» (STC 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 6). La propia Constitución así lo contempla al no otorgar efectos generales a aquellas sentencias que se «limiten a la estimación subjetiva de un derecho» (art. 164.1 CE).

Mayor enjundia tiene el segundo de los problemas de que hablábamos más arriba, el relativo a las sentencias de inconstitucionalidad sin nulidad. Se trata de un heterogéneo grupo de pronunciamientos que tienen en común el permitir la pervivencia de los preceptos impugnados, pero de manera condicionada.

El primer gran grupo lo conforman las que han venido en llamarse *sentencias interpretativas*, que pueden ser definidas como aquellas en que el Tribunal Constitucional aprecia la inconstitucionalidad de un precepto, pero no en su totalidad, sino solo en cuanto a alguna de las interpretaciones que cabe darle. El Tribunal Constitucional español ha hecho uso de este tipo de pronunciamientos desde el principio. En la mayoría de las ocasiones opta por un fallo de sentido desestimatorio en el que declara que un cierto precepto no es inconstitucional si se interpreta en un cierto sentido. Sin embargo, no es imposible encontrar sentencias interpretativas estimatorias en las que se declara la inconstitucionalidad de una determinada interpretación del precepto impugnado. Lo importante es advertir que, independientemente del sentido del fallo, en este tipo de sentencias asistimos a una verdadera operación depuratoria del ordenamiento. No se declara la nulidad de ningún precepto, pero sí la de una o varias normas que cabe extraer del texto (Díaz Revorio, 2002: 187). Es por ello que, para Garrarena Morales, este tipo de pronunciamientos producen efectos generales, puesto que innovan el ordenamiento expulsando una determinada norma extraíble de un precepto y, por tanto, necesitan valer como él; de ahí que, además, la modalidad de fallo más coherente con este tipo de decisiones sea la estimatoria (2006: 380). En efecto, estas sentencias producen también plenos efectos y de ellas cabe asimismo extraer un mandato que prohíbe al legislador adoptar la solución interpretativa declarada como no ajustada a la Constitución.

Ahora bien, el hecho de que el precepto impugnado siga intacto tiene una consecuencia importante: imposibilita hablar –al contrario de lo que sucede en los pronunciamientos estimatorios puros– de una

prohibición de la reiteración del precepto cuya interpretación ha sido declarada inconstitucional. El mencionado precepto tiene una o varias interpretaciones que son ajustadas a la Constitución y, por tanto, su reiteración es perfectamente posible. Lo que sí queda vedado para el legislador es, claro está, insistir en la interpretación o interpretaciones del precepto que han sido expulsadas.

El segundo grupo de pronunciamientos de inconstitucionalidad sin nulidad es el de las llamadas *sentencias de mera inconstitucionalidad*. Se trata de casos en los que se aprecia la no conformidad de una ley con la Constitución no por lo que dice, sino precisamente por lo que omite, por lo que el Tribunal Constitucional no puede resolver el problema anulando el precepto o interpretándolo. Por ello, y entendido que lo que se requiere es una actuación positiva sobre la norma, se declara la inconstitucionalidad de la omisión detectada y se llama al legislador para que sea él quien realice la operación de adecuación a la Constitución (Garrorena Morales, 2006: 370).

Claro está que en estos casos la nulidad del precepto no es imposible, sino tan solo inadecuada para salvar su constitucionalidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no deja de aislar en este tipo de pronunciamientos una norma implícita que considera inconstitucional, llamando al legislador para su sanación, pero en el bien entendido de que le queda vedado adoptar precisamente esa solución reputada como no conforme a la Constitución, a riesgo de dejar en papel mojado el pronunciamiento de inconstitucionalidad. Así las cosas, este tipo de decisiones producen efectos generales en la forma de la norma implícita que se reputa inconstitucional y que se expulsa del ordenamiento.

En definitiva, los plenos efectos contra todos de las sentencias del Tribunal Constitucional están estrechamente relacionados con la necesidad de depurar el ordenamiento de todo Derecho que sea reputado como contrario a la Constitución. Toda sentencia que encuentre que un precepto o una determinada interpretación del mismo no se ajustan a la Constitución está innovando el ordenamiento con el concreto alcance de expulsar ese Derecho de una vez por todas, quedándole impedido al legislador adoptar nuevamente un Derecho ya declarado inconstitucional, si no es por medio de la reforma del Texto Fundamental.

3. *El sujeto del veto: la identidad del legislador*

El veto a la respuesta se impone, lógicamente, frente al legislador cuyo producto normativo ha sido previamente depurado. Ahora bien, en España no hay un legislador único, sino que junto al estatal se sitúan los de las comunidades autónomas. Ante ello se hace necesario analizar si la identidad entre el legislador cuya norma ha sido depurada y el legislador sujeto del veto ha de darse siempre, o si es acaso posible extrapolar el veto ante la eventualidad de que otro legislador distinto repita el mismo comportamiento inconstitucional. Pues bien, cuando se trata de saber si es factible extrapolar el veto a la respuesta legislativa a otros legisladores distintos al afectado en el proceso de turno, es necesario distinguir entre si la razón de la inconstitucionalidad ha sido por motivos competenciales o no.

Cuando se trata del primer caso –inconstitucionalidad por incompetencia– el veto no puede ser en absoluto extrapolado. Al legislador estatal no se le puede imponer lo decidido para el legislador autonómico o viceversa, pues la incompetencia de uno no implica la del otro.

Pero tampoco entre legisladores autonómicos cabría extrapolar decisiones, puesto que, como es bien conocido, nuestro modelo de descentralización es asimétrico y no todas las comunidades autónomas gozan de las mismas competencias. Es más, el artículo 28.1 de la LOTC amplía el parámetro de la constitucionalidad a «las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas». Por tanto, incluso el parámetro de la constitucionalidad podría variar a la hora de tener que juzgar sobre la inconstitucionalidad de una ley, dependiendo de la comunidad autónoma. Por todo ello, lo que puede ser inconstitucional para un legislador autonómico, no tiene por qué serlo para otro, y el veto no se puede extrapolar.

Mayores dudas nos ofrece el supuesto de que la inconstitucionalidad no se haya producido por falta de competencia. Aquí nos encontramos con una ley cuya inconstitucionalidad no depende del legislador que la ha producido, sino que se da por un contraste directo con una disposición material de la Constitución. Esto implicaría que la solución adoptada para un legislador sería también aplicable para

cualquier otro. Sin embargo, creemos que tampoco en este caso el veto debe ser extrapolado. Pese al carácter objetivo que todo proceso de inconstitucionalidad tiene, al ir orientado a la depuración del ordenamiento, la LOTC no olvida que, puesto que estamos ante un verdadero proceso judicial, se debe llamar a las partes. Exigencia que también se deriva de la especial posición en el ordenamiento del objeto enjuiciable y a cuya defensa es necesario traer y oír a quien lo ha producido.

En definitiva, pensamos que el veto a la respuesta legislativa deberá operar siempre ante el mismo legislador cuya norma ha sido depurada en la sentencia que se pretende contestar y que no hay razones de peso para extrapolarlo.

V. LA EFICACIA DEL VETO A LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR: EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS COMO PROCEDIMIENTO PARA ANULAR NORMAS AFECTADAS POR EL VETO A LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR

Debemos comenzar advirtiendo que el legislador es el órgano llamado en primer lugar a hacer efectivo el veto a la respuesta a una declaración de inconstitucionalidad. El legislador es el sujeto del veto y a él se le impone la obligación de no actuar en contra de lo dispuesto en una sentencia del Tribunal Constitucional que ha depurado el ordenamiento y ha establecido un mandato en los términos ya vistos.

El legislador es el intérprete primario de la Constitución y ello se traduce en el ejercicio, también primario, del monopolio normativo. Es el órgano situado en la puerta de entrada del Derecho al ordenamiento jurídico y, por tanto, el mejor posicionado para impedir *a radice* la adopción de normas inconstitucionales. En este sentido, cuando el legislador acata las sentencias del Tribunal Constitucional que han depurado el ordenamiento, no solo está haciendo prevalecer la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. Está también respetando el ámbito propio de los poderes públicos ordinarios establecidos y, claro está, también del resto de legisladores con quien convive.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha ido desarrollando paulatinamente una doctrina en torno a la palmaria o manifiesta inconstitucionalidad de diversos actos parlamentarios y el correlativo deber de inadmisión de los mismos, que recae sobre la Mesa de los

Parlamentos. Esta doctrina se ha ido forjando a través de la resolución de recursos de amparo interpuestos por vulneración del derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución. Esta última doctrina ha sido continuada y matizada por diversas sentencias hasta encontrar su formulación más acabada en la reciente STC 115/2019, de 16 de octubre, donde la inadmisión se transforma ya definitivamente en un deber, y la manifiesta o palmaria inconstitucionalidad en causa suficiente para ello, esté así o no dispuesto en la concreta regulación parlamentaria. En este sentido, la STC 115/2019 acaba por dar, en nuestra opinión, un paso decisivo en la identificación del supuesto principal que puede dar lugar al deber, por parte de la Mesa, de inadmitir una iniciativa o propuesta parlamentaria debido a su manifiesta o palmaria inconstitucionalidad. Nos referimos, por supuesto, a la previa existencia de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que haya depurado el ordenamiento con efectos generales. Así, en la mencionada sentencia, afirma el Tribunal que los acuerdos impugnados obvian

los efectos generales de la STC 259/2015, y el alcance de la doctrina que esta sentencia contiene [...]. La mesa del Parlamento ha tramitado la moción a sabiendas de que existe una resolución previa de este Tribunal que le [sic] impide darle curso, por tratarse de una mera reiteración de la resolución 1/XI, que ya ha sido anulada. Y por ello, «la decisión de la mesa de la cámara constituiría un manifiesto incumplimiento de su deber de respetar lo resuelto por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) en la STC 259/2015» (FJ 7).

Con ello no se quiere afirmar que la inadmisión por parte de la Mesa tenga que derivar necesariamente de una previa declaración de inconstitucionalidad, sino que esta actuaría como elemento determinante, pero quedando a salvo la potestad que aquella tiene de inadmitir por sí sola aquellas iniciativas que se aprecien inconstitucionales.

En definitiva, la STC 115/2019 cierra su argumentación conectando el incumplimiento del deber de inadmisión por parte de la Mesa con la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios. La admisión de una iniciativa manifiestamente inconstitucional impediría que los parlamentarios pudiesen llevar a cabo «legítimamente sus funciones representativas, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo

conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional» (FJ 7). Queda con ello afirmada la posibilidad (e incluso el deber, siempre que medie una previa declaración de inconstitucionalidad) de acudir al procedimiento de amparo como garantía del respeto al veto que recae sobre la respuesta del legislador.

No obstante, a nadie se le escapa que la aprobación de una norma con rango de ley o disposición parlamentaria que sea respuesta a una sentencia del Tribunal Constitucional es una eventualidad que no cabe en ningún modo desechar; sobre todo cuando la iniciativa legislativa provenga, como viene siendo lo habitual, de quien ostenta la mayoría parlamentaria. Por ello, conviene también explorar la posibilidad de utilizar otros mecanismos con el objeto de suprimir los actos parlamentarios o normas con rango de ley afectados por el veto; mecanismos distintos, claro está, al de la impugnación de nuevo ante el Tribunal Constitucional.

Una primera opción consistiría en la posibilidad de facultar a los jueces para inaplicar la ley o norma con rango de ley que reitere o desarrolle otra ley que ya ha sido depurada por el Tribunal Constitucional. En este caso la lógica del modelo concentrado de control de constitucionalidad de las leyes queda preservada, puesto que la solución inaplicativa es extraída por el juez directamente del fallo, en consonancia con las tesis que hemos venido manteniendo en este trabajo. Es la expulsión con efectos generales de la ley lo que permitiría al juez inaplicar aquella que viene a reiterarla o desarrollarla sin tener que verse obligado a plantear una cuestión de inconstitucionalidad que, en puridad, ya ha sido resuelta.

Sin embargo, creemos que una recta lectura del artículo 163 de la Constitución hace inviable una solución como la propuesta. No podemos olvidar que los jueces y tribunales que forman el Poder Judicial están sometidos al imperio de la ley *ex art.* 117.1 de la Constitución. Esta sumisión no implica que los jueces sean solo la boca por la que habla la ley, puesto que a ellos corresponde también su análisis e interpretación. Pero esta valoración no puede llegar a traducirse nunca en una declaración de inconstitucionalidad de una norma legal; operación que solo compete al Tribunal Constitucional. Cuando los jueces, a través de la interpretación conforme de la ley,

no pueden salvar su constitucionalidad, quedan obligados a instar la oportuna cuestión ante el Tribunal Constitucional (art. 5.2 LOPJ).

En fin, resta por explorar una segunda opción: el incidente de ejecución de sentencias como procedimiento para anular normas afectadas por el veto a la respuesta del legislador. Tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional han mantenido tradicionalmente que las sentencias en procesos de control de constitucionalidad de las leyes tienen efectos declarativos y no precisan ejecución (Palomino y Salas, 1989: 102-104). Sin embargo, esta idea de las cosas no es sostenible. Las sentencias del Tribunal Constitucional que producen meros efectos declarativos pueden precisar también de ejecución. Lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha enmendado recientemente, si bien de manera un tanto elíptica, su propia doctrina. En el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 15/2019, de 12 de marzo, tras recordar su propio criterio acerca de 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» (ATC 309/1987, FJ 2), añade que «tal consideración es compatible, no obstante, con la adopción de medidas de ejecución en aquellos casos en los que tales medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones» (FJ 2).

Este auto resuelve un incidente de ejecución de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, instado por el Parlamento de Cataluña. En aquella sentencia, precisamente, se había declarado la inconstitucionalidad y nulidad de ciertos preceptos de una norma con rango de ley, el Real Decreto-ley 13/2014. A la hora de hacer frente al incidente, el Tribunal Constitucional adapta acertadamente su propia doctrina sobre «las dos situaciones proscritas» que dan lugar a una ejecución y que serían:

la emisión de pronunciamientos contrarios a lo decidido en la sentencia que se pretende ejecutar, o que supongan un intento de menoscabar la eficacia –jurídica o material– de lo que en ella se resolviera con valor de cosa juzgada y, en esta ocasión, *vinculación erga omnes* desde el momento de su publicación en el diario oficial ex art. 164 CE (FJ 2, la cursiva es nuestra).

Pues bien, de lo hasta aquí dicho, junto a los escuetos términos en que está configurado el incidente de ejecución, y el amplio rango

que el Tribunal Constitucional maneja en la identificación de lo que puede ser objeto de este proceso –resolución, disposición o actuación material–, creemos que nada se opone *a radice* a que las normas con rango de ley afectadas por el veto a la respuesta legislativa puedan ser sometidas a un procedimiento de ejecución de sentencia. En efecto, una norma con rango de ley afectada por el veto supone la contravención de una previa sentencia del Tribunal Constitucional, en cuya ejecución se podría instar la inconstitucionalidad y nulidad de la nueva disposición. Al reiterar o dar efectos a una norma con rango de ley que ha sido depurada de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*, se estaría desconociendo la sentencia cuya ejecución se pretende. Constatada tal contravención, el Tribunal Constitucional debería declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la nueva norma, sin tener que entrar a realizar un nuevo enjuiciamiento material que, en puridad, ya se habría realizado con anterioridad. Este modo de operar no es en absoluto extraño para la práctica del Tribunal Constitucional, que en los últimos años ha resuelto una serie de incidentes en ejecución de sentencias declarativas y cuyo objeto eran disposiciones generales sin rango de ley que de una manera u otra venían a desconocer lo dispuesto en aquellas (Autos del Tribunal Constitucional [AATC] 41/2016, 170/2016, 24/2017, 123/2017 y 124/2017). Es decir, una respuesta del legislador.

No tenemos espacio para desarrollar, con la extensión que se merecen, los problemas que de la utilización de este mecanismo se podrían derivar, más por cuanto la última reforma de la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional opta por configurarla más como una figura represora, en detrimento de su posible utilización en la depuración del ordenamiento (Ridao Martín, 2016; Villaverde Menéndez, 2016). Pero no queremos terminar este artículo sin advertir que el modo propio como actúa el Tribunal Constitucional en el control de la ley es expulsándola. Así es como el Tribunal Constitucional ejerce su función sin invadir ilegítimamente la que compete a otros órganos y respetando la división de poderes. En este contexto, el veto a la respuesta del legislador supondría un criterio objetivo con el que apreciar cuando una ley puede declararse inconstitucional en ejecución de una sentencia. Esto, y no la configuración subjetiva y represora que se le ha querido dar al incidente de ejecución últimamente, sería lo más coherente con el modelo concentrado de justicia constitucional español.

BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA RUIZ, M. (1998). City of Boerne v. Flores: la importancia del “candor judicial”. *REDC*, 54, pp. 311-346.
- ALÁEZ CORRAL, B. (2000). *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*. CEPC.
- ARAGÓN REYES, M. (2002). *Constitución, democracia y control*. UNAM.
- ARAGÓN REYES, M. (2013). Dos problemas falsos y uno verdadero: “neoconstitucionalismo”, “garantismo” y aplicación judicial de la constitución. *Cuestiones constitucionales*, 29, pp. 3-25.
- BLANCO VALDÉS, R. L. (1994). *El valor de la Constitución*. Alianza.
- BRYCE, J. (2015). *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. CEPC.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. (2003). Las normas derogadas. Validez, vigencia, aplicabilidad. *Derecho Privado y Constitución*, 17, pp. 197-252.
- DÍAZ REVORIO, F. J. (2002). Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas. *Pensamiento Constitucional*, 8, pp. 177-202.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (2011). El Tribunal Constitucional español como legislador positivo. *Pensamiento Constitucional*, 15, pp. 127-192.
- FERRERES COMELLAS, V. (2003). Integración europea y crisis del modelo centralizado de justicia constitucional. *RVAP*, 65 (II), pp. 73-122.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1979). La constitución como norma jurídica. *Anuario de Derecho Civil*, 2-3, pp. 291-342.
- GARCÍA PELAYO, M. (1991). El “status” del Tribunal Constitucional. *REDC*, 1, pp. 11-34.
- GARCÍA PELAYO, M. (1984). *Derecho constitucional comparado*. Alianza.
- GARRORENA MORALES, Á. (2006). Artículo 164. Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional. En Ó. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (Tomo XII, pp. 299-386). Cortes Generales, EDERSA.
- GAVARA DE CARA, J. C. (2011). Los efectos de la STC 31/2010 del estatuto de Autonomía de Cataluña: Las implicaciones para su normativa de desarrollo y los estatutos de otras Comunidades Autónomas. *Teoría y realidad constitucional*, 27, pp. 221-237.
- GÓMEZ MONTORO, Á. J. (2001). Artículo 38. En J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. BOE-TC.
- GONZÁLEZ RIVAS, J. J. (2010). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. La Ley.
- HERRERO-TEJEDOR ALGAR, F. (2006). La fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional. *Estudios de derecho judicial*, 87, pp. 87-104.

- JIMÉNEZ CAMPO, J. y RUBIO LLORENTE, F. (1998). *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. McGraw-Hill.
- KELSEN, H. (2011). La garantía jurisdiccional de la constitución. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 15, pp. 249-300.
- MORESO MATEOS, J. J. (1993). Sobre normas inconstitucionales. *REDC*, 38, pp. 81-115.
- PALOMINO, V. y SALAS, J. (1987). La ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional. (Especial referencia a las relativas a la Administración). *Documentación Administrativa*, 207, pp. 89-108.
- PÉREZ ROYO, J. (2016). *Curso de Derecho constitucional*. Marcial Pons.
- PÉREZ ROYO, J. (2013). *Las fuentes del Derecho*. Tecnos.
- PULIDO QUECEDO, M. (2018). Artículo 95. En M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER y M. E. CASAS BAAMONDE (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española* (Tomo II, pp. 338-354). Fundación Wolters Kluwer, BOE, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia.
- REQUEJO PAGÉS, J. L. (1998). *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*. CEPC.
- RUBIO LLORENTE, F. (1988). La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho. *REDC*, 22, pp. 9-52.
- RIDAO MARTÍN, J. (2016). Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de la coerción estatal del artículo 155 de la Constitución. *RVAP*, 106, pp. 151-188.
- TORRES-DULCE LIFANTE, E. (2006). El alcance del efecto vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional. *Estudios de derecho judicial*, 87, pp. 261-278.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. (2012). El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. ¿Un oxímoron constitucional? Comentario al ATC 9/2012. *Teoría y Realidad Constitucional*, 30, pp. 483-498.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. (2016). Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del tribunal constitucional y su reciente reforma. *Teoría y Realidad Constitucional*, 38, pp. 643-682.
- VIVER PI-SUNYER, C. (2013). Los efectos vinculantes de las sentencias del tribunal constitucional sobre el legislador: ¿puede éste reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 97, pp. 13-44.