

LOS VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Paloma
BIGLINO CAMPOS



INSTITUTO
DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES EXTERNALES Y
TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA

CIE/PC

LOS VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, núm. 344

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario técnico

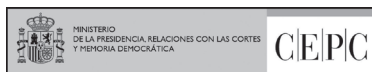
Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Rosa María González Olivares
Cuidado de la edición y formación en computadora

Mauricio Ortega Garduño
Elaboración de portada

PALOMA BIGLINO CAMPOS

LOS VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
CÁMARA DE DIPUTADOS, LXIV LEGISLATURA
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
México, 2020

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: Madrid, 1991

Primera edición: México, 14 de septiembre de 2020

DR © 2020. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-3154-7

CONTENIDO

Prólogo	XI
Cecilia MORA-DONATTO	
Introducción	1

CAPÍTULO PRIMERO

HACIA UNA CONCEPCIÓN INSTRUMENTAL DEL PROCEDIMIENTO

I. Las soluciones predominantes en la jurisprudencia y en la doctrina extranjera: infracciones constitucionales e infracciones reglamentarias	7
II. La jurisprudencia constitucional y la doctrina española ante el problema	20
III. Algunas cuestiones sin resolver	33
IV. La necesidad de nuevos planteamientos: la concepción instrumental del procedimiento	42

CAPÍTULO SEGUNDO

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y ELABORACIÓN DE LA LEY

I. La función constructiva del principio democrático...	55
---	----

II. Los requisitos esenciales del procedimiento legislativo	60
III. Las normas de procedimiento que concretan el principio democrático: la regla de la mayoría, la participación y la publicidad	66
IV. Procedimiento legislativo y reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados	86

CAPÍTULO TERCERO

LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO Y SUS FORMAS DE SANACIÓN

PARTE I. DELIMITACIÓN DE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO

I. Introducción	93
II. Vicios en los presupuestos y vicios en el procedimiento.	97
III. Vicios en el procedimiento y vicios en la fase integradora de la eficacia	104
IV. Vicios en el procedimiento y vicios de la voluntad . . .	110

PARTE II. LA SANACIÓN DE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO

I. Introducción	114
II. Irregularidades irrelevantes y vicios esenciales	116
III. El principio de economía del derecho y la sanación de los vicios de procedimiento	123
IV. Los remedios jurídicos: la consecución del fin, la adquisición y la convalidación	131

Consideraciones finales. Vicios de procedimiento y declaración de inconstitucionalidad	151
Fuentes de consulta	161

PRÓLOGO

El presente libro, intitulado *Los vicios en el procedimiento legislativo*, tiene relación con un tema por demás relevante para el Parlamento, como es el de la creación de las normas jurídicas con rango de ley, que es una de sus principales funciones. El problema fundamental que aborda este texto incumbe al Estado constitucional, al control de constitucionalidad de las leyes y a todos los efectos que dicho control impone.

La idea de controlar la constitucionalidad de la producción legislativa del Parlamento no siempre fue una constante en la historia constitucional, sino que tuvieron que pasar muchos años y evolucionar los conceptos de “ley” y “Constitución” para que esto sucediera; incluso, hoy en día, en Gran Bretaña no existe dicho control, basándose en la teoría de los *interna corporis* y, desde luego, en el principio de soberanía de las cámaras. Desde esta óptica, si una ley es aprobada irregularmente, corresponde interpretarla, corregirla o anularla al poder que la creó, esto es, al Legislativo, pero mientras exista dicha norma, ésta se tendría que aplicar y ningún tribunal podría averiguar cómo se desarrolló el procedimiento legislativo.

Frente a ese escenario, resultan irrelevantes las omisiones, infracciones o irregularidades que se hayan presentado durante el desahogo del procedimiento, ya que siempre podrán ser validadas por el pleno del Parlamento. Estamos en la etapa de la Constitución flexible, el mundo del derecho inicia en la ley y no en la Constitución. La situación en nuestro país hasta antes de 1994 era esta, es decir, cualquier vicio en el procedimiento legislativo podía ser convalidado por el Pleno de las cámaras. Como tendremos ocasión de advertir más adelante, el escenario actual

no ha evolucionado de manera considerable, ya que no existe un cambio sustancial, sobre todo tratándose de normas emanadas del Congreso federal.

Tuvo que emerger el Estado constitucional y concebirse a la Constitución como norma jurídica para consolidar la idea de control de constitucionalidad de la ley; fue entonces cuando también cobraron relevancia las transgresiones, infracciones o vicios en el procedimiento de creación de las leyes. Dotar de valor jurídico a la Constitución rompe con la tradición de inenjuiciabilidad de los actos del Parlamento. Estamos ya en la fase de la Constitución rígida en donde el ordenamiento jurídico comienza en la *norma normarum*.

Con los comentarios que anteceden podemos advertir la importancia de este libro para la doctrina y la práctica parlamentarias en México, no sólo porque los temas antes aludidos atraviesan de lleno a la teoría de la Constitución, sino porque sitúan en su justa dimensión a la ley y su proceso de creación.

La doctora Paloma Biglino Campos, catedrática de derecho constitucional de la Universidad de Valladolid, España, reflexiona justamente sobre las distintas infracciones que pueden presentarse a lo largo del procedimiento de creación de normas con rango de ley y de las soluciones que en diversos países (Gran Bretaña, Francia, Italia, España) se han ofrecido como mecanismos para controlar la constitucionalidad de las leyes. Aborda, asimismo, las normas que forman el parámetro de constitucionalidad y los retos pendientes por resolver. El experimentado análisis de la autora parte de las dos posturas más definidas sobre el problema: la primera considera que deben limitarse los casos de invalidez a la infracción únicamente de los preceptos constitucionales; la segunda advierte que las contravenciones o el incumplimiento de normas reglamentarias (Ley Orgánica, diríamos nosotros) también pueden acarrear la invalidez de una norma; con ello se pone de manifiesto el carácter instrumental del procedimiento legislativo, esto es, la conexión entre procedimiento legislativo y

principio democrático; de la ruptura de este vínculo devendrán, también, tales vicios.

El libro fue escrito hace ya algunos años, pero el transcurso del tiempo no lo ha privado de toda su actualidad. En efecto, es un libro de teoría general que trata problemas que afectan a muchos Estados constitucionales. El derecho positivo, tanto español como extranjero, así como la jurisprudencia constitucional, actúan como mero presupuesto para presentar el problema, que se soluciona a través de la aplicación de principios generales al *iter* parlamentario de la ley.

Para comprender con precisión esos alcances, el libro ofrece un análisis sobre la capacidad del principio democrático para actuar como criterio delimitador de las infracciones procedimentales, y examina cómo despliega su eficacia de principio general constitucional sobre las normas que rigen y ordenan el ordenamiento parlamentario, para precisar cuáles de éstas son las que concretan el principio democrático y constituyen reglas esenciales del procedimiento, condicionantes de la validez de la ley, y así poder delimitar lo que debe entenderse por “vicios de procedimiento”, con el fin de excluir de éstos otros tipos de infracciones formales.

Como puede ya advertirse, desde ahora, el texto constituye un profundo análisis no sólo de la ley y de su forma de creación, sino de la importancia del pluralismo político en el Estado constitucional y democrático de derecho.

No pretendo hacer de estas líneas una glosa del texto; el lector juzgará la excelencia del mismo. Intento, simplemente, alcanzar dos objetivos, a saber: primero, justificar por qué un libro de esta naturaleza debe formar parte de la Colección Temas de Democracia y Parlamento, que conjuntamente editan el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, y, segundo, agradecer a la autora su generosidad para poner a disposición de este proyecto su magnífica obra. Empiezo por el primero, la creación de leyes, la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación, los nombramientos que aprueba el Congreso mexicano, como gran

parte de sus procedimientos, enfrentan, desde hace por lo menos dos décadas, fuertes cuestionamientos políticos y sociales. Nuestro país cuenta con una Ley Orgánica rebasada por una serie de acuerdos parlamentarios que hoy se aprueban y adaptan a favor de las mayorías en turno, un reglamento interior (de 1939), en terapia intensiva, que aún no se atreven a desconectar nuestros legisladores, y un par de reglamentos, de cada una de las cámaras, fuertemente cuestionados, en unos casos por su laxitud, en otros por sus limitaciones.

Frente al anterior escenario, el presente libro, estoy segura, traerá nuevas reflexiones sobre la forma no sólo en la que nuestro Congreso está legislando, sino también cómo se está controlando su producción legislativa, ¿o es que acaso no hay vicios o infracciones en la forma en la que legislan nuestras cámaras federal y locales?, ¿cuál ha sido el *rol* de nuestro tribunal constitucional cuando se han presentado acciones de inconstitucionalidad por vicios en el procedimiento legislativo? Éstas y otras cuestiones es necesario deliberar en nuestro entorno.

Para intentar dar respuestas a las interrogantes anteriores es preciso recordar que el control de constitucionalidad en México fue difuso —se copió del modelo estadounidense, ya que recaía en todos los jueces—; en 1994 se intentó concentrarlo en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), y hoy deviene en mixto, aunque con serias inclinaciones a difuso, después de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, que autoriza a los jueces federales para dejar de aplicar una ley que consideren violatoria de los derechos humanos expresados en la Constitución federal. No obstante lo anterior, la Corte conserva su calidad de tribunal constitucional —aunque no lo sea estrictamente—, de máximo intérprete de la Constitución y defensor de su supremacía. Por lo tanto, el control de constitucionalidad abstracto de las leyes en México se ejerce a través de la acción de inconstitucionalidad, como el medio, que no exige un agravio de parte, para entrar al estudio de la constitucionalidad de una norma general y declarar su invalidez por inconstitucional con efectos generales. En suma,

desde 1994 la acción de inconstitucionalidad es el mecanismo que permite expulsar del ordenamiento jurídico mexicano una norma general contraria a la Constitución.

De tal manera que dentro de los treinta días naturales siguientes a la publicación de la norma, se puede interponer una acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 105, fracción II, de la Constitución, por: 1) el equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados y del Senado en contra de leyes federales; 2) el Ejecutivo federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas; 3) el equivalente al 33% de los integrantes de alguna de las legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano; 4) los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro; 5) la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales, que vulneren los derechos humanos; asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas en contra de leyes expedidas por las legislaturas; 6) el Instituto Nacional de Acceso a la Información en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales; también los organismos de transparencia y acceso a la información de las entidades federativas en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales, y 7) el fiscal general de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones. La sentencia que declare la invalidez

de la norma deberá ser votada por 8 de los 11 ministros y tendrá efectos generales.

Es oportuno señalar que bajo este esquema, desde 1994 y hasta fechas muy recientes, la Suprema Corte de Justicia ha conocido de acciones de inconstitucionalidad interpuestas por vicios en el procedimiento legislativo sólo contra leyes o Constituciones estatales; no tenemos constancia de que existan sentencias que declaren la nulidad por infracciones en el procedimiento legislativo en el ámbito federal. No obstante lo anterior, las leyes emanadas de los congresos locales que han sido controvertidas por este tipo de vicios han arrojado elementos que no tienen desperdicio, pues han puesto de manifiesto lo errático de las resoluciones de la Corte.

En un primer momento (Tesis P/J 94/2001), para la SCJN las violaciones de carácter formal en el procedimiento legislativo eran irrelevantes si no trascendían de manera fundamental a la norma. Dos años después (Tesis P/J 6/2003), la SCJN, con motivo de una acción de inconstitucionalidad en materia electoral, señaló que cuando en una demanda se plantearan conceptos de invalidez por violaciones procedimentales y además violaciones de fondo, debía privilegiarse el análisis de estas últimas, esto es, las infracciones procesales se valoraban al último de las consideraciones en la ejecutoria; el razonamiento consistía en que sólo de esa manera podían establecerse los criterios que debería tomar en cuenta el órgano legislativo, en caso de que se le vincule a purgar vicios de inconstitucionalidad; sólo en caso de que estos aspectos resultaran infundados se debía proceder al análisis de los procedimentales, ya que la sentencia no tendría efectos para invalidar todos los artículos de la norma general controvertida, sino solamente los que hayan sido impugnados. Tan sólo tres años después, en 2006, y con motivo de la acumulación de diversas acciones de inconstitucionalidad (Tesis P/J 32/2007), también en materia electoral, la Corte sostuvo todo lo contrario; es decir, que las violaciones procesales deben examinarse antes que las violaciones de fondo, porque pueden tener un efecto de inva-

lidación total de la norma impugnada que haga innecesario el análisis de las infracciones de fondo. En este segundo escenario, la Corte valoró que las violaciones procedimentales pueden tener un efecto invalidante de la norma cuando las mismas inciden directamente sobre los principios democráticos.

La posición de la Corte ha ido cambiando, lenta y erráticamente, pero como hemos afirmado, sólo para normas emanadas de los congresos estatales. Un caso también paradigmático fue la sumaria aprobación de diversas reformas a la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y los códigos Penal y Electoral del estado de Colima. Los agraviados argumentaron que en un plazo de 24 horas se aprobaron todas las reformas propuestas a dichas normas por la mayoría parlamentaria. Los vicios argumentados fueron, a grandes rasgos, la presentación de los dictámenes a destiempo; la dispensa, por mayoría, de trámites de primera y segunda lectura; la breve discusión que se desarrolló en un fin de semana, así como que los trámites se sometieron a votación económica y no a votación nominal como lo ordena la ley para estos casos. En este asunto, la SCJN afirmó que la falta de motivación en la dispensa de trámites legislativos no se convalidaba por la votación de la mayoría o el voto unánime de los integrantes de la legislatura (Tesis P/J 37/2009). Asimismo, advirtió que para la dispensa de trámites deben motivarse las razones que llevan a considerar un asunto como urgente (Tesis P/J 36/2009).

Pues bien, como puede advertirse, existe un amplio ámbito de discrecionalidad para que el juez constitucional considere qué actos pueden ser constitutivos o no de una violación al procedimiento y, en consecuencia, se declare la nulidad de una norma general por tales motivos.

En el caso del Congreso federal, desde luego que se han aprobado normas generales violentando el procedimiento legislativo. Solamente quiero recordar aquí que en la Cámara de Diputados, durante la LXII Legislatura y al amparo del “Pacto por México”, en la llamada “reforma financiera” se incluyeron 13 iniciativas en un solo dictamen, en abierta confrontación al artículo 81.3 del

Reglamento de dicha Cámara; este precepto permite unir una o más iniciativas “siempre y cuando traten del mismo tema”, pero en el caso de esa reforma, se unificaron temas que regularon la defensa de los usuarios de los servicios financieros y la regulación en torno a la banca de desarrollo. Curiosamente, el presidente de la República cuando presentó sus iniciativas lo hizo distinguiendo cada uno de los temas; ni qué decir de todas las dispensas y trámites de urgencia que se concedieron con motivo de todas las iniciativas que involucró dicho Pacto. La flexibilidad de las normas legales y reglamentarias que estaba y está obligado a cumplir el órgano creador del ordenamiento jurídico mexicano se doblegaron hasta sus límites, sin ninguna repercusión constitucional.

Hemos puesto en contexto el tema que tan atinadamente aborda la doctora Biglino y el campo fértil en el que caerá; estoy segura que su pertinente inclusión en la Colección Temas de Democracia y Parlamento provocará a muchos lectores y contribuirá a precisar conceptos, confrontar situaciones y formar criterios, ahora, en el ámbito del derecho parlamentario mexicano.

El otro objetivo que me propuse para este prólogo, líneas arriba, es agradecer a la doctora Paloma Biglino Campos el favor de su amistad que mucho me honra, y agradecerle su amable generosidad para permitirnos publicar una primera reimpresión de su libro. Dicho agradecimiento lo hago, fraternalmente extensivo, a la doctora Yolanda Gómez Sánchez, directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y una muy destacada investigadora en temas constitucionales y políticos, quien apoyó la iniciativa y autorizó que dicho Centro, en cuyas aulas también me formé, apareciera como coeditor. Con inmensa gratitud a las dos.

Cecilia MORA-DONATTO

Coordinadora de la Colección
Temas de Democracia y Parlamento

INTRODUCCIÓN

En 1928, H. Kelsen escribe su ensayo sobre la justicia constitucional. De forma tangencial se refiere a la posible invalidez de la ley por irregularidades en su procedimiento de elaboración.

Acerca de este tema, afirma:

Dada la importancia extrema que tiene la anulación de una norma general y en particular de una ley, cabe preguntarse si no sería oportuno autorizar al Tribunal Constitucional a anular un acto por vicio de forma, es decir, por irregularidades en el procedimiento, únicamente si este vicio es particularmente importante, esencial, siendo mejor dejar a la entera libertad del tribunal la apreciación de este carácter, porque no es bueno que la constitución trace por sí misma de una forma general la difícilísima distinción entre vicios esenciales y no esenciales.¹

Estas palabras de H. Kelsen sugieren cuestiones de muy distinta naturaleza. Aunque más adelante volverán a ser objeto de análisis, conviene servirse de ellas ahora para poner de relieve un hecho básico: la importancia y complejidad del tema que se intenta afrontar. Mucho antes de que H. Kelsen escribiera, los vicios en el procedimiento legislativo habían preocupado a la doctrina. Sólo para poner de manifiesto la antigüedad de la cuestión, merece la pena citar algunos ejemplos. En 1850, Faider publica un artículo en el *Bulletin de l'Academie Royale de Sciences* acerca de la inconstitucionalidad de la ley. En el mismo, intenta refutar las opiniones que defendían el deber de los tribunales de

¹ “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, 1988, pp. 143 y 144.

inaplicar las leyes viciadas en su aspecto formal.² A finales de siglo, la doctrina italiana debatía en profundidad la enjuiciabilidad de una ley aprobada con una grave irregularidad en el trámite parlamentario.³

Desde entonces, el derecho constitucional ha experimentado profundas modificaciones. A pesar de ellas, los problemas conectados con los vicios de procedimiento siguen estando presentes. La consolidación del control de constitucionalidad de la ley, lejos de resolverlos, ha operado sólo para cambiar los términos en los que pueden plantearse. Al tiempo, otras transformaciones en los sistemas constitucionales han incidido para agravar la importancia de las cuestiones no resueltas. Aunque la ley ya no es la norma primera del ordenamiento, continúa siendo uno de sus pilares fundamentales. Su privilegiado papel entre las fuentes del derecho deriva de que, en una sociedad pluralista, es el resultado de la integración de los diferentes intereses que se expresan en el Parlamento.⁴ El procedimiento legislativo, lejos de tener un carácter puramente instrumental, constituye la garantía de la participación democrática de las minorías en la elaboración de la ley. Por ello, las infracciones procedimentales adquieren en la actualidad un relieve desconocido en épocas pasadas, cuando la ley se concebía como la expresión de una sola y unitaria voluntad.

El objeto de este estudio es intentar aproximarse a los problemas que derivan de los vicios que se producen durante el proceso de elaboración de la ley. Como se ha procurado poner de manifiesto, el tema es profundamente complejo. En la actualidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia se hallan divididas

² “Etude sur l’application des lois inconstitutionnelles”, Bélgica, 1850. El tema aparece tratado en Esposito, C., *La validità delle leggi*, Milán, 1964, p. 297, nota 61.

³ Sobre el tema, Esposito, C., “Questioni sulla invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento di approvazione”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, p. 1338.

⁴ Sobre el tema, G. Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale*, Turín, 1987, vol. I, p. 154.

en distintas concepciones que será necesario analizar con cierto detenimiento. Los problemas que plantean estas teorías exigen encontrar otras vías de solución que tienen que derivar de una concepción menos formal de la invalidez provocada por los vicios de procedimiento, pero apoyada en los sólidos cimientos de la teoría general.

Es evidente que no se pueden resolver en un solo trabajo de investigación problemas que tienen una tradición secular. Por ello, en estas páginas sólo se intenta continuar la trayectoria abierta por autores que han tratado el tema con anterioridad y han trazado las principales líneas argumentales que orientan este trabajo. La complejidad de los temas estudiados ha exigido, de otro lado, renunciar a la pretensión de buscar soluciones definitivas a los problemas que plantean los vicios de procedimiento. Muy al contrario, tan sólo se ha procurado esbozar un cauce para aproximarse a las respuestas concretas, utilizando conceptos acuñados por el derecho constitucional y por otras ramas del derecho.

Para llevar a cabo esta tarea y superar las limitaciones de que adolecen algunos planteamientos tradicionales, ha sido necesario, en primer lugar, encontrar un criterio capaz de determinar cuándo una infracción procedimental puede afectar a la validez de la ley. Como se podrá analizar seguidamente, el criterio puramente formal, que prevé la nulidad cuando se produce la infracción de un precepto constitucional, deja múltiples problemas sin resolver. Éstos tampoco han sido solucionados por quienes defienden que el parámetro de validez en materia de procedimiento está integrado también por el reglamento parlamentario, teoría que, además, añade otras dificultades.

El criterio que se ha pretendido utilizar sólo podía identificarse teniendo en cuenta la finalidad que intentan cumplir las normas. En un ordenamiento democrático es evidente que la regulación que la Constitución y los reglamentos parlamentarios llevan a cabo del procedimiento legislativo tiene como finalidad garantizar la actuación del propio principio democrático. Este,

pues, ha sido el criterio que se ha utilizado con el objeto de diferenciar los vicios según su gravedad. Pero para llegar a este punto era necesario demostrar la capacidad formal y material de dicho principio, esto es, su eficacia como principio constitucional para integrar el ordenamiento parlamentario y concretarse, dentro del mismo, en una serie de normas (que pueden tener diferente naturaleza) que constituyen las reglas esenciales del procedimiento legislativo. La identificación de dichas reglas ha conducido a una primera afirmación: a pesar de la específica naturaleza que es inherente a los parlamentos, éstos comparten con otros órganos, públicos o privados, la estructura colegial. Una solución adecuada a los vicios del procedimiento legislativo no puede articularse si no es teniendo presente las notables construcciones que se han elaborado en otras ramas del derecho acerca del procedimiento de actuación de los órganos colegiados. Pero de igual modo, la propia noción de procedimiento y el análisis de las consecuencias que derivan de su infracción es común a muchas disciplinas jurídicas. La parquedad de los estudios sobre el procedimiento legislativo y la importancia que, sin embargo, la noción del procedimiento ha adquirido en el derecho administrativo y en el derecho procesal han hecho necesario tener constantemente en cuenta estas otras construcciones de derecho público.

La utilización de estas concepciones ha sido necesaria, en primer lugar, para delimitar la propia noción de vicio de procedimiento, fácilmente confundible con otros tipos de vicios formales. En segundo lugar, y siguiendo la orientación de destacados autores de la doctrina italiana⁵ y de nuestro propio Tribunal Constitucional, ha sido necesario aplicar al procedimiento legislativo los distintos remedios jurídicos comprendidos en la posibilidad de sanar los vicios procedimentales.

⁵ Que es, entre la doctrina extranjera, la que más ha analizado el tema de los vicios en el procedimiento legislativo, por lo que constituye el punto obligado de referencia.

Siguiendo este hilo argumental, se han podido configurar de forma amplia los supuestos en los que una infracción del procedimiento legislativo puede provocar la invalidez de la ley. La protección que el principio democrático dispensa a todos los que intervienen en la elaboración de dicha norma hace necesaria una visión de estas características. Pero el principio de economía jurídica, ligado a la certeza del derecho y al propio principio democrático, ha exigido compensar esta visión de los vicios de procedimiento con una concepción elástica de las formas de sanción.

En efecto, si bien es cierto que el Parlamento debe respetar las reglas democráticas esenciales, también es verdad que la propia autonomía parlamentaria exige que las cámaras y sus miembros tengan la libertad y el derecho de velar por los distintos intereses en presencia, siempre que de ello no derive ningún perjuicio para el propio ordenamiento.

CAPÍTULO PRIMERO

HACIA UNA CONCEPCIÓN INSTRUMENTAL DEL PROCEDIMIENTO

I. LAS SOLUCIONES PREDOMINANTES EN LA JURISPRUDENCIA Y EN LA DOCTRINA EXTRANJERA: INFRACCIONES CONSTITUCIONALES E INFRACCIONES REGLAMENTARIAS

Antes de la consolidación de la idea de Constitución como norma jurídica y del control de constitucionalidad de las leyes, la doctrina solía considerar irrelevantes las consecuencias que la infracción del procedimiento legislativo podría tener sobre la validez de la ley.

Esta actitud provenía, en primer lugar, de la negativa generalizada a asumir cualquier forma de control sobre la ley, dado que se reconocía como norma suprema del ordenamiento, no sometida a ninguna limitación. Pero, además, en el caso específico de los vicios del procedimiento legislativo, a favor de la inenjuiciabilidad se argumentaba la teoría de los *interna corporis*.¹

Sustancialmente, esta doctrina permanece aún vigente en Gran Bretaña, donde se ancla en el viejo principio de la soberanía de las cámaras. En virtud del mismo, se excluye cualquier forma de control sobre los actos internos del Parlamento que no se ejercite por sus propios órganos. Desde épocas remotas, la jurisprudencia ha mantenido que si un acto parlamentario se ha

¹ Este tema ha sido objeto de un profundo estudio por E. Matía en “Los *interna corporis* y la función calificador de las mesas de las cámaras en la doctrina del Tribunal Constitucional. Comentario a las sentencias de 20 de septiembre de 1988 y de 15 de febrero de 1990”, ejemplar mecanografiado en vías de publicación.

elaborado irregularmente, corresponde al Poder Legislativo corregirlo o anularlo, pero mientras existe, el juez está obligado a aplicarlo. Cuando la ley ha resultado aprobada por ambas cámaras, y ha recibido la sanción real, ninguna corte de justicia puede investigar cómo se ha desarrollado el procedimiento legislativo.²

Esta concepción acerca de la inenjuiciabilidad de los vicios de procedimiento influye en el derecho constitucional continental. Tanto los defensores de una concepción formal de la ley como aquellos que defendían una concepción material, consideraron que los vicios de procedimiento, por afectar a actos internos del Parlamento, no podían ser enjuiciados ni, por tanto, restar eficacia a la ley.³

Cuando se mantiene el principio de la soberanía del Parlamento, como es el caso de R. Carré de Malberg, la observancia del procedimiento legislativo no puede ser controlada por ninguna autoridad, salvo el Parlamento mismo.⁴ En las concepciones en las que la soberanía está compartida entre el rey y el Parlamento, la doctrina de los *interna corporis* alcanza su formulación más completa. Es, en efecto, en la Alemania de Bismark⁵ donde surge como garantía de la independencia de las cámaras frente al resto de poderes del estado. Los actos internos del Parlamento (tanto los

² Estas afirmaciones aparecen en las decisiones “Lee v. Bude and Tarrington Junction Railway Co.”, 1871, citadas por Grotanelli de Santi, G., en “Note sul sindacato giurisdizionale degli atti del Parlamento nei paesi anglosassoni”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1959, p. 230. Más recientemente, la doctrina aparece recogida en la sentencia *Pickin v. British Railways Board*, 1974, en la que se cita como más remoto antecedente la sentencia *Edinburgh and Dalkeith Railway Co. v. Wauchope*, 1842 (Jackson, P., *O. Hood Phillips’s Leading Cases in Constitutional and Administrative Law*, 6a. ed., Londres, 1988, p. 21).

³ Este tema ha sido analizado con anterioridad por quien escribe estas páginas en “Los vicios en el procedimiento legislativo”, *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, 1990, pp. 199 y ss.

⁴ Carré de Malberg, R., *Contribution a la théorie générale de l’Etat*, París, 1920, t. I, p. 453.

⁵ Sobre el tema, Torres Muro I., “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios”, *R.E.D.C.*, núm. 17, p. 194. Manzella, A., *Il Parlamento*, Bolonia, 1977, p. 228.

procedimientos que se desarrollan en el seno de la cámara como las propias normas que las regulan) son ajenos al derecho objetivo. Al carecer de carácter jurídico, no son susceptibles de control. En definitiva, se construye una imagen del Parlamento paralela a la del aparato burocrático estatal, ya que, en ambos casos, sólo es enjuiciable aquello que trasciende al ámbito de la sociedad civil.⁶

En Italia, antes de la aprobación de la actual Constitución, la teoría de los *interna corporis* es aceptada por la mayor parte de la doctrina, aunque basándose en distintos argumentos.⁷ Paralelamente, importantes juristas intentan encontrar supuestos de inexistencia o invalidez por vicios de carácter formal, pero externos a la actuación del Parlamento.⁸ La aprobación de la Constitución de 1948 cambió sólo limitadamente los términos de la cuestión. Hasta 1959, cuando intervino la Corte Constitucional en el sentido que más adelante analizaremos, parte de la doctrina siguió manteniendo que la nueva norma fundamental consagraba la tradicional inenjuiciabilidad de los actos internos del Parlamento en determinados supuestos.⁹

⁶ Sobre el tema, Florida, G., *Il regolamento parlamentare nel sistema delle fonti*, Milán, 1986, p. 103, centra sus análisis en la obra de G. Jellinek y P. Laband.

⁷ La bibliografía sobre el tema es amplísima. Entre los tratamientos más detallados figuran quizá los de Modugno, F., “Legge (vizi della)”, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, pp. 1011 y 1012. Pizzorusso, A., *Delle Fonti del Diritto*, Bologna, 1977, p. 237, nota 2. Esposito, C., *La validità...*, cit., p. 299.

⁸ La afirmación es de Manzella, A., *op. cit.*, p. 229. Entre los autores que siguen esta tendencia, Esposito, C., en *La validità della legge*, cit., quien aun manteniendo la inenjuiciabilidad sobre la formación de la voluntad de las cámaras, acepta el control de los requisitos necesarios para afirmar la existencia de un acto legislativo de una determinada especie, capaz de determinar su contenido (p. 303). También Romano, S., quien, aun siendo partidario de los *interna corporis* (por ejemplo en “Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano”, *Lo stato moderno e la sua crisi*, Milán, 1969 (pp. 132 y 133), reconoce la posibilidad de que la ausencia de un elemento formal esencial de la ley provoque su inexistencia (*Corso di diritto costituzionale*, Padua, 1940, p. 281).

⁹ Por ejemplo, Mortati, C., en “Efficacia delle norme dei regolamenti parlamentari sulla validità delle leggi”, *G.C.*, 1958, p. 369; Esposito, C., “Questioni

Como se señalaba en un principio, la consolidación del valor jurídico de la Constitución es un elemento que opera a favor de un nuevo planteamiento de los vicios en el procedimiento. Gradualmente, los órganos de justicia constitucional y la doctrina asumen que las reglas de procedimiento recogidas en la norma fundamental vinculan al Parlamento. Así, las cámaras pierden su tradicional independencia para pasar a disfrutar de autonomía, lo que supone estar sometidas al ordenamiento constitucional y al control jurisdiccional.

Esta situación, que se extiende en Europa continental después de la Segunda Guerra Mundial, no era nueva en el derecho constitucional. En efecto, había sido mantenida desde el principio por la Corte Suprema norteamericana. La sentencia *United States v. Balin*, dictada en 1892, sienta principios que aún son seguidos por la jurisprudencia de este país. Según la misma, las cámaras en su funcionamiento no pueden ignorar las disposiciones constitucionales o violar derechos fundamentales. La Constitución, por lo tanto, vincula al Parlamento a la hora de elaborar una ley o el propio reglamento.¹⁰ La extensión del control sobre los vicios del procedimiento aparece en la práctica más limitada que en teoría, si se tiene en cuenta la parquedad de la Constitución norteamericana al regular el procedimiento legislativo¹¹ y las distintas

sulla invalidità delle leggi per (presunti) vizi del procedimento di approvazione”, *G.C.*, 1959, p. 998. Sandulli, A. M., “Legge (Diritto Costituzionale)”, *Novissimo Digesto Italiano*, 1957, vol. IX, quien afirma que todos los actos anteriores a la proclamación son *interna corporis*, sin relevancia externa y, por tanto, inenjuiciables.

¹⁰ Sobre el tema, Cicconetti, S. M., *Regolamenti parlamentari e giudizio di costituzionalità nel diritto italiano e comparato*, Padua, 1979, pp. 32 y ss. El caso en cuestión es de notable interés, dado que lo que se sometía a control judicial era una ley aprobada conforme a preceptos contenidos en el Reglamento de la Cámara, contrarios sin embargo a las normas constitucionales. La Corte Suprema asumió el control del vicio formal de la Ley, pero también de la constitucionalidad del Reglamento, con lo que se produjo una fractura en un tradicional principio del control constitucional norteamericano, el de la posibilidad de juzgar sólo la constitucionalidad de normas directamente aplicables por el juez (p. 39).

¹¹ Sobre el tema, Grotanelli de Santi, G., *op. cit.*, p. 234.

formas en las que las cortes federales han interpretado sus facultades de investigación de los vicios mencionados.¹²

En contraste con la decidida afirmación de que las cámaras están sometidas a las normas procedimentales contenidas en la Constitución, la jurisprudencia norteamericana ha defendido una postura mucho más abierta en relación con la vinculación al Reglamento parlamentario. Aunque, como veíamos antes, éste está sometido a la Constitución, las cortes federales han negado reiteradamente que su incumplimiento pueda producir la inconstitucionalidad. Dado que el juez norteamericano desconoce el concepto de norma interpuesta, o norma parámetro, la mera violación del Reglamento parlamentario no supone violación de la norma fundamental.¹³

La posición de la jurisprudencia norteamericana en materia de vicios de procedimiento debe encuadrarse dentro de los caracteres peculiares de su propio sistema. En este sentido, la negativa a asumir el Reglamento parlamentario como parámetro puede concebirse conectada, entre otros factores, con el carácter difuso de control. El hecho de que cualquier juez pueda velar por la pureza formal de las normas obliga a concebir las causas de invalidez de manera restrictiva, para no poner en peligro la propia autonomía del Parlamento. Además, el rechazo a considerar el Reglamento parlamentario como norma interpuesta es coherente con la naturaleza que se reconoce a esta norma. En efecto, en el caso de la Cámara de los Representantes, el Reglamento no es tan siquiera una norma permanente, sino que debe ser aprobado por la nueva asamblea al inicio de cada legislatura. En definitiva, la Cámara no está vinculada por el reglamento elaborado por la precedente.

Pero, además, el Senado por unanimidad, o la Cámara de Representantes con mayoría de dos tercios, pueden acordar la suspensión del Reglamento para supuestos específicos.¹⁴ La concep-

¹² Sobre el tema, Walker, H., *The legislative process*, Nueva York, 1948, p. 397.

¹³ Cicconetti, S. M., *op. cit.*, pp. 28 y ss.

¹⁴ *Ibidem*, p. 12.

ción flexible de esta norma hace impensable la hipótesis de que pueda utilizarse para invalidar una ley en cuyo proceso de elaboración no se haya respetado alguno de sus preceptos.

En el ordenamiento de la República Federal Alemana encontramos reproducidos algunos de los principios que acabamos de mencionar. En efecto, en el Bundestag, el Reglamento parlamentario tampoco es una norma permanente, y en ambas cámaras se puede inaplicar, en casos singulares, con mayorías cualificadas. Además, en la práctica, cabe dejar el Reglamento en suspenso si no hay oposición de nadie. De esta forma, dicha norma puede considerarse disponible por las propias cámaras.¹⁵ La postura del Tribunal Constitucional alemán en relación con el Reglamento parlamentario ha sido reacia a concederle relevancia como fuente de derecho. En efecto, le ha negado fuerza de ley, y lo ha considerado sometido jerárquicamente a la misma, sin que se le reconozcan tan siquiera unas materias reservadas.¹⁶ Partiendo de estos presupuestos, el mismo órgano ha negado que el Reglamento parlamentario pueda ser objeto de control concreto de constitucionalidad previsto en el artículo 100,1 de la Ley Fundamental de Bonn, ya que éste se refiere únicamente a las leyes en sentido formal. De forma coherente, en reiteradas ocasiones ha negado que una violación del Reglamento parlamentario pueda producir la invalidez de la ley.¹⁷ Como en el caso norteamericano, sólo la infracción de una norma constitucional puede provocar la invalidez de la ley por vicios de procedimiento.

¹⁵ *Ibidem*, p. 75.

¹⁶ S. 27 del 6 de marzo de 1952. Esta idea es la seguida casi unánimemente por la doctrina alemana. Cicconetti, S. M., *op. cit.*, pp. 81 y ss., y “L’insindacabilità dei regolamenti parlamentari”, *G.C.*, 1985, p. 1422.

¹⁷ S. 27 del 14 de octubre de 1970, y S. 31 del 5 de marzo de 1974. La misma postura se ha mantenido por los tribunales constitucionales federales. Cicconetti, S. M., *Regolamenti parlamentari...*, *cit.*, p. 95. Sobre el tema, también Raveraira, M., “Le norme dei regolamenti parlamentari come oggetto e come parametro del giudizio di legittimità costituzionale”, *G.C.*, 1984, p. 1866.

El caso italiano se aproxima a los que se han analizado hasta el momento. Con la S. 9/59 del 9 de marzo la Corte Constitucional asumió el control de los vicios de procedimiento derivados de la infracción de normas constitucionales, pero negó expresamente que el incumplimiento del Reglamento parlamentario pueda provocar la invalidez de la ley.¹⁸ No es éste el momento de entrar a analizar la fuerte polémica que esta tendencia levantó en Italia entre los partidarios de la postura de la Corte,¹⁹ quienes mantenían una visión más limitada de los vicios de procedimiento,²⁰ y quienes, al contrario, consideraron restrictiva la Sentencia por su rechazo a asumir el Reglamento como parámetro.²¹ Este tema ha sido, además, estudiado en profundidad por autores de nuestra doctrina.²² Lo cierto es que, en esta decisión, la Corte manifiesta una preocupación prioritaria por garantizar la autonomía de las cámaras, que mantiene sistemáticamente en decisiones posteriores.²³ Esta doctri-

¹⁸ Precedentemente, con las SS. 3/57 y 57/57 había ya afirmado, aunque de manera menos rotunda, la sumisión del legislador, y no sólo de la ley, a la Constitución.

¹⁹ Entre ellos, por ejemplo, Virga G., “Sindacato sugli «interna corporis» e poteri di indagine della Corte Costituzionale”, *G.C.*, 1959, pp. 994 y ss. Cervati, A.A., “Il controllo di costituzionalità sui vizi del procedimento legislativo parlamentare in alcune recenti pronunce della Corte Costituzionale”, *G.C.*, 1985, p. 1445.

²⁰ El más significativo es quizá Esposito, C. en “La Corte Costituzionale in parlamento”, *G.C.*, 1959, pp. 628 y 629, quien considera que no todas las normas constitucionales tienen idéntica eficacia, distinguiendo las que son puramente directivas de las que son vinculantes. Sólo la infracción de estas últimas provocaría la invalidez.

²¹ Entre ellos Pizzorusso, A., “Le deliberazioni preliminari delle assemblee parlamentari nel procedimento legislativo”, en *Studi per el ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Florencia, 1969, p. 547. Modugno, F., “Legge (vizi della)”, *cit.*, p. 1013.

²² Especialmente Torres Muro I., “El control jurisdiccional...”, *cit.*

²³ Por ejemplo, en la S. 78 del 29 de marzo de 1984, donde reconoce una amplia libertad a la Cámara para interpretar las normas constitucionales sobre la votación. Sobre el tema, Raveraira, M., *op. cit.*; Florida, “La validità delle deliberazioni legislative”, *G.C.*, 1984, p. 1798; Zagrebelsky, G., “Procedimento legislativo e regolamenti parlamentari”, *Le Regioni*, núm. 4, 1984.

na ha sido fuertemente criticada, ya que se considera que más que autonomía, la Corte reconoce al Parlamento una independencia contraria a los presupuestos del Estado de derecho.²⁴

En la crítica a la posición de la Corte Constitucional incide también la configuración que la doctrina ha mantenido sobre la naturaleza del Reglamento parlamentario, que es distinta a la predominante en otros países analizados. En efecto, prácticamente existe unanimidad a la hora de reconocer que tiene fuerza de ley, goza de una reserva competencial y, por tanto, debería estar sujeto a control constitucional.²⁵ Por ello, la Sentencia de la Corte Constitucional 154/85, en la que se niega que el Reglamento parlamentario pueda ser enjuiciado por dicho órgano, ha levantado serias críticas.²⁶ Sin embargo, esta decisión de la Corte, aunque difícil de compartir, era de esperar. En efecto, es coherente no entrar a analizar la constitucionalidad de una norma de procedimiento cuando, previamente, se ha considerado que su cumplimiento es irrelevante para determinar la validez de la ley.

Este último argumento es el que ha sido utilizado con frecuencia por la doctrina francesa para poner en tela de juicio ciertos aspectos de la concepción del Consejo Constitucional en materia de vicios de procedimiento legislativo.

Como es conocido, el artículo 61.1 de la Constitución atribuye a dicho órgano el control directo y automático de los reglamentos parlamentarios antes de su aplicación, control que ha sido ejercitado de forma bastante estricta.²⁷ A pesar de ello, el Consejo Constitucional ha negado continuamente que esta nor-

²⁴ Por ejemplo, Gemma, G., “Reglamenti parlamentari: una «zona franca» nella giustizia costituzionale”, *G.C.*, 1985, p. 1774.

²⁵ Sólo por citar algunos ejemplos, son partidarios de esta versión autores como Crisafulli, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padua, 1984, vol. II, pp. 136 y ss.; Zagrebelsky, G., *Manuale di diritto costituzionale*, *cit.*, p. 198; Raveraira, M., *op. cit.*, p. 1857; Cicconetti, *Regolamenti parlamentari...*, *cit.*, p. 159.

²⁶ Por ejemplo, Gemma, G., *op. cit.*; Cicconetti, S. M., “L’insindacabilità...”, *cit.*, p. 1428.

²⁷ Sobre el tema, Luchaire, F., *Le Conseil Constitutionnel*, París, 1980, pp. 99 y ss.

ma forme parte del bloque de constitucionalidad de las leyes. La primera decisión sobre el tema, adoptada en 1978, afirmaba que el Reglamento parlamentario no tiene, en sí mismo, valor constitucional.²⁸ Posteriormente, el Consejo ha reiterado esta opinión en numerosas ocasiones de forma aún más contundente.²⁹

Esta orientación motivó ciertas dudas doctrinales. Así, F. Luchaire se pregunta para qué sirve el control de constitucionalidad del Reglamento parlamentario cuando las asambleas pueden elaborar leyes siguiendo un procedimiento contrario al mismo.³⁰ Lo cierto es que la actitud del Consejo Constitucional contrasta con el rigor con que dicho órgano ha velado por el cumplimiento del procedimiento legislativo. En efecto, sobre todo a partir de la Ley Constitucional del 29 de octubre de 1974 (por la que se legitima a los diputados y senadores a activar la actuación del Consejo) el control formal de la ley en relación con las normas constitucionales ha sido muy profundo y frecuente,³¹ lo que es coherente con la

²⁸ 97 D.C. 27 de julio de 1978. El tema había sido planteado previamente por L. Favoreu y por L. Philip en 1975 (“La jurisprudence du Conseil Constitutionnel en 1974”, *R.P.D.*, 1975, p. 1326) ante una afirmación del Consejo Constitucional del 23 de julio de 1975, acerca de que podía someterse a control toda ley elaborada desconociendo las reglas de valor constitucional relativas al procedimiento legislativo.

²⁹ Sobre el tema, por ejemplo, Avril, P. y Gricquel J., *Droit parlementaire*, París, 1988, p. 12, y Avril, P., “Droit parlementaire et droit constitutionnel sous la v^e République”, *R.D.P.*, 1984. La Decisión del 22 de julio de 1980 afirma que las disposiciones de los reglamentos de las asambleas parlamentarias no tienen valor constitucional. La D. del 10-11 de octubre de 1984 señala que el solo desconocimiento de las disposiciones reglamentarias invocadas no podría tener como efecto hacer el procedimiento legislativo contrario a la Constitución. Sobre esta jurisprudencia, también Favoreu, L., “Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981”, *R.D.P.*, 1983, p. 361.

³⁰ *Op. cit.*, p. 140.

³¹ Sobre el tema, Favoreu, L. y Philip, L., “La jurisprudence du Conseil Constitutionnel...”, *cit.*, p. 1325. Una estadística de los motivos que dieron lugar a la actuación del Consejo en relación a leyes ordinarias y leyes orgánicas entre 1986 y 1989 la ofrece L. Favoreu en “Le droit constitutionnel jurisprudentiel”, *R.D.P.*, 1989, p. 429.

intención de los constituyentes por hacer respetar especialmente las reglas de procedimiento y de competencia.³²

Esta tendencia ha resultado aún más acusada en los últimos años, cuando el Consejo ha extremado el control sobre todo en materia de admisión de enmiendas. En la práctica, dicho órgano ha reconocido contenido constitucional al artículo 98.5 del Reglamento de la Asamblea Nacional, que exige una relación entre la enmienda presentada y el texto legislativo que se debate. En la decisión de 1978, a la que antes se ha hecho referencia, el Consejo había señalado que la infracción de dicha norma no podría provocar la inconstitucionalidad de la ley, y que el Reglamento carece de valor constitucional. En 1985, en la D. 191 del 10 de julio, acepta un recurso basado en parecidos motivos, pero lejos de afirmar que la infracción proviene de un incumplimiento de la norma reglamentaria, señala que la relación entre enmienda y proyecto de ley debe deducirse del propio texto constitucional, por lo que se ha vulnerado esta última norma.³³

La actitud del Consejo se ha mantenido en las últimas decisiones sobre el tema. Especialmente polémica fue la Decisión del 23 de enero de 1987, que provocó la anulación de la enmienda *Séguin*³⁴ por exceder de los límites del derecho de enmienda. La reacción de la doctrina francesa en contra de la actitud del Consejo fue en general muy crítica, lo que no ha impedido que dicho órgano reitere su argumento en la D. 251 del 12 de enero de 1989, en la que considera inconstitucionales dos enmiendas por

³² Sobre el tema, Luchaire, F., *op. cit.*, pp. 131 y 132.

³³ Sobre el tema, Avril, P. y Gicquel, J., *Droit parlementaire, cit.*, pp. 158 y 159; Favoreu, L., *Le droit constitutionnel jurisprudentiel, cit.*, p. 470.

³⁴ Esta enmienda era, en su origen, una ordenanza en materia de trabajo, que no fue firmada por el presidente de la República. Esta negativa motivó que el Gobierno insertase su texto bajo la forma de enmienda a un proyecto de ley sobre medidas económicas y sociales que se estaba terminando de discutir. Según la prensa, la decisión de anular el artículo 39 de la ley que contenía la enmienda *Séguin* fue adoptada con el voto de calidad del presidente del Consejo Constitucional. Los presidentes del Senado y de la Asamblea Nacional reaccionaron vigorosamente contra la decisión adoptada. Favoreu, L., *op. cit.*, p. 470.

sobrepasar los límites a las mismas que se deducen de los artículos 39 y 44 de la Constitución.

La negativa del Consejo Constitucional a utilizar el Reglamento parlamentario como norma para decidir la constitucionalidad de la Ley no ha impedido que, a través de una interpretación amplia de la Constitución, dicho órgano haya atribuido a esta norma el contenido del propio Reglamento. De esta forma, como opina L. Favoreu, el Consejo Constitucional ha sido la jurisdicción constitucional que, en el plano del derecho comparado, ha ido más lejos en el control del funcionamiento interno del Parlamento.³⁵

La descripción que se acaba de realizar del estado de la cuestión en los ordenamientos extranjeros puede servir para realizar dos observaciones de distinta naturaleza. La primera consiste en señalar que, en determinados casos, la orientación dada por los órganos de justicia constitucional al tema que nos ocupa no ha sido plenamente satisfactoria, por lo que la doctrina ha intentado formular otras soluciones alternativas. La segunda es que, a pesar del interés que puede revestir el estudio de otros sistemas jurídicos, el mismo obliga a concluir que el análisis de los vicios procedimentales (al igual que el de otras materias) sólo puede construirse desde las categorías del propio ordenamiento. Ambas afirmaciones necesitan una explicación más detallada.

Puede afirmarse que, en la actualidad, predomina en la doctrina y especialmente en la jurisprudencia constitucional de los países analizados la opinión de que se produce un vicio de procedimiento de consecuencias invalidantes cuando durante la elaboración de la ley se ha infringido una norma contenida en la Constitución. Esta solución parece pacífica en los países en los que se desconoce la existencia del bloque o parámetro de constitucionalidad, ya que en los mismos no cabe plantear que el reglamento parlamentario pueda integrarlo. Además, en dichos ordenamientos esta última norma carece en general de la suficiente permanencia y estabili-

³⁵ Sobre el tema, Favoreu, L., *op. cit.*, p. 472.

dad como para servir de patrón para verificar si su incumplimiento vicia la ley. Como hemos podido analizar en el caso de los Estados Unidos y de la República Federal Alemana, las propias cámaras pueden acordar la suspensión para casos concretos.

La situación es distinta en aquellos países en los que el propio ordenamiento (como en Francia) o la doctrina (como en Italia) atribuyen al Reglamento parlamentario una naturaleza distinta.

Hemos podido analizar cómo la doctrina francesa no considera coherentemente el hecho de que, a pesar de que el Reglamento esté sometido a control de constitucionalidad, las cámaras puedan incumplirlo para seguir otros procedimientos que quizá sean inconstitucionales. Desde esta perspectiva, el control de la norma que regula el funcionamiento del Parlamento, a pesar de su carácter previo, automático y riguroso, resulta parcialmente innecesario.

Además, F. Luchaire ha expuesto otros argumentos contrarios a la decisión del Consejo Constitucional de velar sólo por el respeto de la normas de procedimiento contenidas en la Constitución. Para este autor, no es coherente que se garantice el respeto de la ley orgánica, que tampoco es norma constitucional, y sin embargo se niegue esta protección al Reglamento, considerado tan importante por los constituyentes como para someterla al control previo, al igual que la primera.³⁶

El estricto control que el Consejo Constitucional ha impuesto sobre el Parlamento, a través de su peculiar interpretación de las normas de procedimiento legislativo contenidas en la Constitución, ha operado para que, en general, la doctrina francesa no plantee con excesiva radicalidad la hipótesis de que el Reglamento forme parte del bloque. Al contrario, sectores importantes se han cuestionado críticamente la actuación del Consejo, considerándola contraria a la autonomía del Parlamento en la aplicación e interpretación de dicha norma.³⁷

³⁶ *Le Conseil Constitutionnel*, cit., p. 140.

³⁷ Esta opinión aparece expuesta, por ejemplo, por A. Carcassonne en “A propos du droit d’amendement: les errements du Conseil Constitutionnel”, *Pouvoirs*, núm. 41, 1987, pp. 163 y ss.

La situación es distinta en Italia. En este país la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que pudimos analizar anteriormente, ha reconocido un marco tan amplio de libertad al Parlamento que ha provocado una sólida reacción doctrinal. Ésta se basa, fundamentalmente, en defender que las cámaras, al elaborar la ley, están vinculadas también por las normas reglamentarias, cuyo cumplimiento condiciona la validez de la ley. Son varios los autores que han defendido con brillantez esta tesis, basándose en argumentos de distinto tipo.

De una parte, A. Pizzorusso apoya esta opinión en su concepción de las fuentes sobre la producción. El Reglamento parlamentario tiene esta naturaleza, ya que determina la forma de creación de otras normas. En cuanto norma de procedimiento, condiciona la validez de las leyes, y su incumplimiento puede provocar la inconstitucionalidad.³⁸ Otra interesante construcción, también muy conocida en nuestro país, es la de V. Crisafulli, quien integra el Reglamento parlamentario en el parámetro de constitucionalidad de las leyes. En efecto, el artículo 72 de la Constitución italiana lleva a cabo una remisión hacia esta norma que la hace condición específica de validez de la ley.³⁹

Una postura en cierta forma distinta, pero que conduce a similares consecuencias, es la mantenida por F. Modugno, quien argumenta a favor de la tesis de la “parametricidad” del Reglamento parlamentario el carácter sustancialmente constitucional de sus normas, ya que se refieren a una materia típicamente constitucional como es la formación de la ley.⁴⁰ Existen otros autores que defienden con diferentes argumentos una tesis similar, fundamentada además en el hecho de que la Corte Constitucional ha

³⁸ Esta opinión aparece especialmente expuesta en *Delle fonti del diritto, Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, artículo 1.9, Bolonia, 1977, pp. 10 y 238.

³⁹ Crisafulli, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., vol. II, pp. 360, 363.

⁴⁰ “Legge (vizi della)”, cit., p. 1014.

reconocido a otras normas de valor infraconstitucional el carácter de parámetro que ha negado al Reglamento.⁴¹

En definitiva, puede afirmarse que las soluciones dadas por la doctrina y la jurisprudencia de otros países a los vicios de procedimiento se mueven entre considerar que dichos vicios se producen sólo cuando hay una infracción de las normas constitucionales o también cuando pueda existir una infracción de las normas reglamentarias. Pero, como señalábamos anteriormente, en cualquier caso la solución adoptada se extrae de los propios elementos del ordenamiento, variables en cada uno de los supuestos analizados.

Se puede afirmar, por lo tanto, que el problema de los vicios del procedimiento sólo puede resolverse teniendo en cuenta factores que varían en los distintos países. Junto a la forma específica de control de constitucionalidad existente, influyen otros temas, tales como el grado de autonomía reconocida al Parlamento, la naturaleza y rango atribuido al Reglamento parlamentario y también el hecho de que se reconozca como límite a la ley no sólo la Constitución, sino también otro tipo de normas interpuestas. Todo este conjunto de elementos constituye el marco en el cual se mueve el problema. Aunque su análisis no conduce a la solución, no puede prescindirse del mismo para enfocarlo adecuadamente. En definitiva, las cuestiones ligadas a los vicios de procedimiento deben plantearse y resolverse no de forma teórica y abstracta o asumiendo soluciones de otros ordenamientos, sino según el propio derecho positivo.

II. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y LA DOCTRINA ESPAÑOLA ANTE EL PROBLEMA

Por las consideraciones que se acaban de realizar, antes de analizar las soluciones que las infracciones de procedimiento legislativo

⁴¹ Por ejemplo, Mazziotti, M., “Parlamento”, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXI, p. 767.

han recibido en nuestro país, es necesario llevar a cabo un breve análisis del ámbito en el cual dichas soluciones se han enmarcado.

Para ello es preciso tener en cuenta, en primer lugar, cuál es la intensidad del control que nuestro ordenamiento permite sobre la actuación del Parlamento. Este análisis es instrumental para poder analizar posteriormente las normas que vinculan al Parlamento y que pueden ser utilizadas para medir la validez de dichos actos.

Nuestro ordenamiento presenta algunas características peculiares en materia parlamentaria que lo diferencian de los que hasta ahora se han analizado. En general, cabe opinar que la autonomía parlamentaria se configura de forma radicalmente distinta a como se articulaba en el periodo liberal. Lejos de pretender asegurar la independencia de las cámaras frente a cualquier tipo de control, aparece como garantía del ámbito de libertad necesario para la actuación de un órgano de naturaleza constitucional. En definitiva, puede afirmarse que la autonomía del Parlamento no parece tener una naturaleza ni una dimensión muy diferente a la que es propia de otras instituciones, ya que no se asocia con la inenjuiciabilidad.⁴²

Esta conclusión puede deducirse del análisis de dos factores distintos. En primer lugar, de los tipos y extensión del control establecido sobre los actos y disposiciones del Parlamento sin fuerza de ley. En segundo lugar, de los mecanismos creados para asegurar la sumisión del Reglamento parlamentario a las disposiciones constitucionales.

En nuestro ordenamiento, los controles sobre los actos del Parlamento sin fuerza de ley son de muy distinta naturaleza. Es necesario tener presente, ante todo, cómo el derecho fundamental a la tutela judicial se proyecta en la atribución a la jurisdicción

⁴² Ocurre lo mismo con la esfera de discrecionalidad reconocida a la administración pública, que no implica la inenjuiciabilidad de los actos administrativos, sino una configuración sustancial de límites al control judicial (Gemma, G., “Regolamenti parlamentari: una zona franca nella giustizia costituzionale”, G.C., 1985, p. 1774).

contencioso-administrativa, del control de los actos y disposiciones de las cámaras dictadas en materia personal y de administración (artículo 52.1 de la L.O.P.J.).⁴³ Esta competencia de la jurisdicción ordinaria, que no es la única en materias tradicionalmente reservadas al Parlamento,⁴⁴ permite comprender cómo la autonomía de las cámaras en nuestro país se configura de manera distinta a la de otros ordenamientos en los que la intervención de los tribunales ordinarios no se ha recibido.⁴⁵

Quien posee mayor grado de control en nuestro sistema es el Tribunal Constitucional, que puede entrar a conocer de los actos del Parlamento a través de distintas vías. En primer lugar, como es sabido, el artículo 42 de la L.O.T.C. le atribuye el control de las decisiones y actos sin valor de ley susceptibles de violar derechos y libertades fundamentales. Es en esta materia donde el Tribunal Constitucional ha aportado mayores indicaciones sobre su concepción de la autonomía parlamentaria. Así, en su frecuente jurisprudencia acerca de la inmunidad e inviolabilidad, ha señalado reiteradamente cómo los actos de las cámaras (como por ejemplo la denegación de suplicatorios) con eficacia hacia el exterior, capaces de violar derechos y libertades fundamentales, son susceptibles de ser controlados y anulados por el propio tribunal.⁴⁶ En el supuesto

⁴³ Sobre el tema, Punset, R., “Jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en el control de los actos parlamentario sin valor de ley”, *R.E.D.C.*, núm. 28, 1990.

⁴⁴ Recordemos cómo el artículo 72.2 de la Constitución atribuye a los jueces ordinarios el control de la validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas cámaras.

⁴⁵ Por ejemplo, en Italia, la Corte Constitucional no invalidó los reglamentos de las asambleas que consagraban la denominada “autodichia”, por la cual los recursos del personal de las cámaras son resueltos por el propio Parlamento, sin que sea posible acudir a la jurisdicción ordinaria (S. 154/85). Como se señaló anteriormente, la negativa de la Corte a entrar en el tema se basó en que el Reglamento no está sujeto a control constitucional. Sobre el tema, por ejemplo, Cicconetti, S. M., “L’insindacabilità dei regolamenti parlamentari”, *cit.*, p. 1.411.

⁴⁶ En este sentido, la sentencia que asienta estos principios es la 90/85 del 22 de julio, sobre el caso Barral. Posteriormente, esta línea jurisprudencial se ha

de que el acto del Parlamento sea interno, las decisiones del Tribunal han seguido una orientación similar. En un principio, el Tribunal Constitucional partió de una concepción amplia de los *interna corporis* que dio lugar a ciertos recelos doctrinales acerca del grado de protección dispensada a los miembros de las cámaras.⁴⁷ Posteriormente, y en una reiterada jurisprudencia, el propio Tribunal dispuso estos temores al amparar en profundidad el derecho de participación política de los miembros de las asambleas.⁴⁸

En una de sus últimas sentencias sobre el tema,⁴⁹ el Tribunal Constitucional, tras resumir su evolución jurisprudencial, precisa cuál es el ámbito al que queda reducida la doctrina de los *interna corporis*. En este sentido, señala que sólo resulta de aplicación en la medida en que no exista lesión de derechos y libertades fundamentales, dado que las cámaras, aun en su ámbito interno, están sometidas al respeto del ordenamiento constitucional.

Junto al recurso de amparo, existen otras vías procesales para instar al Tribunal Constitucional a controlar actos del Parlamento sin valor de ley. Este tema ha sido analizado detalladamente por R. Punset, quien señala cómo pueden utilizarse a este fin los conflictos positivos de competencia y los conflictos entre órganos constitucionales. El complejo sistema de controles judiciales sobre los actos del Parlamento que acabamos de describir ha llevado al autor a afirmar que los actos no sujetos a los mismos “integran una zona de exención sumamente reducida, que testimonia

reforzado, por ejemplo, en las S. 243/88 del 19 de diciembre, y la S. 186/89 del 13 de noviembre.

⁴⁷ Este es el caso del Auto del 21 de marzo de 1984, en el que el Tribunal parecía limitar su control a los actos que afectasen a las relaciones externas del órgano o se concretasen en la redacción de normas objetivas o generales. Sobre el mismo, Torres Muro I., “Actos internos de las cámaras y recurso de amparo”, *R.E.D.C.*, núm. 12, 1984. Guaíta, A., “El recurso de amparo contra de los actos sin fuerza de ley de los órganos legislativos”, *R.C.G.*, núm. 7, 1986.

⁴⁸ Aunque por otro orden de motivos no otorgó el amparo, esta actitud se manifiesta en la S. 118/88 del 10 de junio. Posteriormente, sobre el tema, las SS. 161/88 del 20 de septiembre y 136/89 del 19 de julio.

⁴⁹ S. 2/90 del 15 de febrero de 1990, f. j. 4o.

el alto grado que alcanza en nuestro ordenamiento la justiciabilidad de la actividad parlamentaria no legislativa”.⁵⁰

La sumisión del Parlamento al ordenamiento constitucional se proyecta también en la configuración del Reglamento parlamentario que realiza nuestro ordenamiento. Como ocurre en Francia, esta norma está sometida al control de constitucionalidad, tal y como dispone el artículo 27.2 f) de la L.O.T.C.⁵¹

En relación con este tema, es necesario poner de manifiesto que el Tribunal Constitucional ha equiparado la naturaleza de otras normas que regulan el funcionamiento del Parlamento a la que es propia del Reglamento, con el objeto de garantizar su control y sumisión a la Constitución. En efecto, esto es lo que ha llevado a cabo con el Estatuto Personal de las Cortes⁵² y con las resoluciones de la Presidencia de las cámaras que suplan omisiones o interpreten el reglamento.⁵³

Esta interpretación extensiva del artículo 27.2 d) de la L.O.T.C. tiene como finalidad la de evitar la creación de ámbitos normativos exentos de control. En palabras del propio Tribunal, “la inclusión de este tipo de normas dentro del ámbito del recurso de inconstitucionalidad es la única vía para permitir el que las mismas puedan ser objeto de control por este Tribunal en razón de cualquier infracción constitucional”.⁵⁴ De esta forma, para el Tribunal puede conseguirse un equilibrio entre

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 114.

⁵¹ El Tribunal Constitucional ha ejercido recientemente sus competencias de control sobre Reglamento parlamentario en las SS. 179/89 del 2 de noviembre y 141/1990 del 20 de septiembre, en las que analizó la constitucionalidad del Reglamento del Parlamento de Navarra.

⁵² S. 139/88 del 8 de julio.

⁵³ El Tribunal Constitucional atribuyó carácter normativo a dichas resoluciones en el A. 183/84 del 21 de marzo. En igual sentido, A. 224/86 del 12 de marzo. La S. 118/88 del 20 de junio se refiere, con más precisión, al tema. Por último, la S. 119/90 del 21 de junio analiza la propia orientación del Tribunal en torno a la cuestión.

⁵⁴ S. 118/88 f. j. 4o.

la independencia de las cámaras y la defensa de las minorías parlamentarias.

Un problema distinto del que acabamos de analizar lo constituye determinar cuáles son las normas que se pueden utilizar para llevar a cabo el control de los actos del Parlamento. Dejando de lado el caso específico de las competencias de la jurisdicción ordinaria (tema que escapa a los objetivos de estas páginas), es necesario aclarar si el Reglamento parlamentario puede ser utilizado por el Tribunal Constitucional para valorar si la actuación del Parlamento se ha llevado a cabo conforme a lo exigido en la norma fundamental.

Es evidente, por lo que se ha expuesto hasta el momento, que la Constitución es la norma que representa el modelo básico para medir la validez de los actos y normas de funcionamiento de las cámaras. Desde su primera jurisprudencia sobre el tema, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de reiterar que el Parlamento está sujeto a la Constitución con igual grado de vinculación que el resto de los poderes públicos. Por ello, está obligado a respetar, en primer lugar, las normas materiales establecidas en la Constitución (como por ejemplo los derechos y libertades fundamentales), pero también las normas de procedimiento recogidas en su texto.⁵⁵

El Tribunal Constitucional, dando por sentada esta vinculación, ha tenido ocasión de verificar si la elaboración parlamentaria de la ley cumplía los preceptos constitucionales. Este es el caso de la S. 108/86 del 26 de julio, en la que examina si durante la tramitación de la L.O.P.J. resultó infringido el artículo 88 de la Constitución.⁵⁶ Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha entrado a analizar la constitucionalidad de la ley 32/84 que modificaba

⁵⁵ Por ejemplo, la S. 90/85 del 22 de julio, reiterada en la S. 23/90 del 15 de febrero.

⁵⁶ Según los recurrentes, la infracción de dicho precepto provenía de la ausencia del informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el proyecto de ley y de la falta de remisión al Congreso por el Gobierno de la exposición de motivos y de la memoria explicativa del proyecto de ley. El Tribunal Constitucional

el Estatuto de los Trabajadores, para determinar si se había producido una violación del artículo 90.2 de la Constitución.⁵⁷ De esta forma, la vinculación del legislador a las normas de procedimiento establecidas en la Constitución ha sido admitida pacíficamente en nuestro ordenamiento, como ha ocurrido en los países de nuestro entorno.

El tema que se debe plantear ahora con más detenimiento es si el Reglamento parlamentario puede desempeñar la misma función que la Constitución. Es evidente que, para cumplir esta finalidad, debe serle reconocido, ante todo, naturaleza normativa y una posición especial dentro del sistema de fuentes. Ambos caracteres han sido atribuidos al Reglamento parlamentario por el Tribunal Constitucional.

Este órgano ha configurado dicha norma con unas características que, si no la equiparan, la aproximan a la posición de la ley dentro del ordenamiento. En efecto, no sólo le ha reconocido, como vimos anteriormente, valor de ley, sino que además ha atribuido al Reglamento parlamentario “fuerza material” de ley. Este último carácter viene a indicar la capacidad que posee dicha norma para satisfacer la exigencia de reserva de ley establecida en la Constitución para el desarrollo de alguno de sus preceptos.⁵⁸

En definitiva, el Reglamento parlamentario ocupa una posición privilegiada dentro del ordenamiento, al ser una norma primaria que está únicamente supeditada al texto constitucional.

rechazó ambas alegaciones con una argumentación que se analizará en páginas posteriores.

⁵⁷ S. 57/89 del 16 de marzo. Los recurrentes alegaban como vicio de procedimiento la ausencia de motivación de una enmienda introducida por el Senado. El Tribunal Constitucional desestimó esta causa de impugnación por considerar que el defecto no alteraba sustancialmente el proceso de formación de la voluntad de la Cámara. Como en el caso arriba citado, esta decisión se analiza detalladamente más adelante.

⁵⁸ Sobre el tema, S. 101/83 del 18 de noviembre y S. 161/88 del 20 de septiembre. La S. 119/90 pone en duda que el Reglamento tenga fuerza de ley, pero le reconoce capacidad de entrar en materia reservada a la ley.

Como ha señalado el propio Tribunal, se encuentra “directamente incardinada a la norma fundamental”.⁵⁹

Esta característica del Reglamento es condición necesaria para considerarlo una norma capaz de determinar la validez de la actuación del Parlamento. Sin embargo, no es condición suficiente. En efecto, aunque la ley ocupe una posición similar, no siempre integra lo que ha venido denominándose, también en nuestro país, parámetro de constitucionalidad.

En relación con este último tema, los caracteres que el Tribunal Constitucional ha reconocido al Reglamento parlamentario le han conducido a utilizarlo frecuentemente para determinar si la actuación del Parlamento ha sido conforme a la Constitución. Esta actitud se ha mantenido especialmente en los procesos de amparo, pero también en los de inconstitucionalidad.

Para el Tribunal Constitucional, la sola infracción del Reglamento parlamentario no legitima la interposición de un recurso de amparo. Esta afirmación, realizada en numerosas sentencias,⁶⁰ no constituye una negativa del Tribunal a servirse del Reglamento para medir la validez de la actuación parlamentaria. En realidad, viene a indicar, como señala el mismo órgano, que no toda infracción del Reglamento parlamentario supone una violación de derechos fundamentales, y que el recurso de amparo no constituye una forma de instar un control jurisdiccional pleno de la conformidad de los actos parlamentarios al Reglamento y a la Ley.

Estas afirmaciones del Tribunal Constitucional intentan sólo recordar que el recurso de amparo es un mecanismo para proteger los derechos fundamentales y no otras figuras jurídicas ajenas a los mismos.

Por ello, no resulta incoherente que, al mismo tiempo, el Tribunal haya utilizado el Reglamento parlamentario con cierta frecuencia para integrar el contenido de los derechos fundamentales

⁵⁹ S.T.C. 101/83 del 18 de noviembre.

⁶⁰ La S.T.C. 23/90 del 15 de febrero resume toda la anterior jurisprudencia sobre el tema.

reconocidos en la Constitución y determinar si ha existido o no una violación del mismo. Esta operación ha sido necesaria por el carácter especialmente abierto con que el texto constitucional reconoce ciertos derechos, cuyo contenido esencial sólo puede concretarse por la intermediación de otras normas, como el propio Reglamento.

Dicha situación es la que, en especial, se ha producido con la vertiente pasiva del derecho de participación política. Así, en la S. 161/88 del 20 de septiembre, el Tribunal Constitucional afirma que éste es un derecho de configuración legal

...y en su consecuencia, compete a la ley comprensiva según se deja dicho de los reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y las facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicas. Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, éstos quedan integrados en el *status* propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales —y en último extremo ante este Tribunal— el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado...⁶¹

En definitiva, al controlar los actos del Parlamento, el Tribunal Constitucional utiliza el Reglamento parlamentario como norma que, integrando o completando el contenido esencial de

⁶¹ Esta afirmación del Tribunal Constitucional ha sido analizada en profundidad por E. Matía, quien señala que, según esta concepción, el reglamento parlamentario se convierte en “norma materialmente constitucional” y parámetro de la constitucionalidad de determinados actos (p. 13), al menos en los preceptos en los que desarrollan, amplían, integran o interpretan preceptos constitucionales. El mismo autor ha puesto de manifiesto las dificultades que plantea esta concepción, entre las que destaca que, a raíz de la misma, pueden existir tantos *status* parlamentarios como reglamentos parlamentarios haya. Además, cabe preguntarse si la libertad conformadora del reglamento tiene un límite constitucional, pudiéndose deducir de la norma fundamental algún contenido mínimo para el *status* parlamentario (“Los *interna corporis* y la función calificadora de las mesas de las cámaras...”, *cit.*, pp. 13, 35 y ss.).

los derechos fundamentales constitucionales, sirve para medir la constitucionalidad de la actuación del Parlamento.

El papel que desempeña el Reglamento a la hora de valorar si el procedimiento legislativo seguido por las cámaras resulta conforme a lo establecido en el ordenamiento, se ha configurado de forma muy similar.

En un primer momento, la actitud favorable del Tribunal Constitucional a servirse del Reglamento se podía deducir implícitamente, aunque no exista un pronunciamiento directo sobre el tema. Así ocurrió en la S. 89/84 del 29 de septiembre sobre la Ley Orgánica del Estatuto de Castilla y León, donde el Tribunal entraba a analizar si la actuación de la Mesa del Congreso de los Diputados durante la elaboración de dicha norma había infringido lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara.⁶² De no admitir su propia competencia para controlar la adecuación de la actuación parlamentaria a sus normas de funcionamiento, habría desestimado las alegaciones de los recurrentes, objetando la independencia de la Asamblea Legislativa o la imposibilidad de utilizar el Reglamento para declarar la inconstitucionalidad de la ley.

Es, sin embargo, en la S. 99/87 del 11 de junio, sobre la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, cuando el criterio del Tribunal aparece claramente expuesto.⁶³ Las alegaciones realizadas por los recurrentes recuerdan, en gran medida,

⁶² Los recurrentes alegaban, en primer lugar, la infracción del artículo 136.1 y 3 del R.C.D., que regula la actividad a desarrollar por la Mesa cuando recibe un proyecto de Estatuto, y la infracción del artículo 207 de la misma norma, sobre la caducidad de los asuntos pendientes cuando finaliza la legislatura. El Tribunal Constitucional desestimó ambas alegaciones. Esta sentencia ha sido analizada por quien escribe estas páginas en “La renovación de la iniciativa autonómica, la naturaleza de la reserva estatutaria y los reglamentos parlamentarios como parámetro de la constitucionalidad de la ley”, *R.E.D.C.*, núm. 14, 1985.

⁶³ Esta sentencia ha sido analizada, por quien escribe estas páginas en “Los vicios en el procedimiento legislativo: la postura del Tribunal Constitucional en la S. 99/87”, *R.E.D.C.*, núm. 24, 1988.

las que provocaron la sentencia del Consejo Constitucional francés sobre el caso *Sèguin*.

En efecto, se denunciaba la introducción en el Senado, por vía de enmienda, de unas disposiciones que debieron tramitarse como proposiciones de ley, por no guardar relación con el texto en discusión. La decisión del Tribunal Constitucional se distanció de la que había tomado el órgano constitucional francés. En primer lugar, porque desestimó las alegaciones señalando que, en nuestro ordenamiento, ninguna norma limita la facultad de presentar enmiendas ni las diferencias de las proposiciones de ley por su contenido. En segundo lugar, porque el Tribunal adopta una postura radicalmente distinta acerca del Reglamento parlamentario.

En relación con este tema, la sentencia señala:

Aunque el artículo 28.1 de nuestra Ley Orgánica no menciona los Reglamentos parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador, como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (artículo 1 C.E.), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo substancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras.

La forma en que el Tribunal Constitucional reconoce al Reglamento parlamentario su naturaleza de norma interpuesta despierta interés por varios motivos. En primer lugar, parece coherente con otros datos del ordenamiento, como son la existencia de otras normas infraconstitucionales que condicionan la validez de la ley, y con el control de constitucionalidad a que está sometido el propio Reglamento. De esta forma, el Tribunal

Constitucional enfoca el problema de los vicios de procedimiento partiendo de los propios elementos de nuestro sistema jurídico.

En segundo lugar, hay que destacar cómo la afirmación del Tribunal Constitucional condiciona la posible inconstitucionalidad de la ley por la infracción de las normas reglamentarias a la existencia de elementos no estrictamente formales. En efecto, el carácter instrumental que se reconoce al procedimiento legislativo en relación con el pluralismo político supone que, para el Tribunal Constitucional, sólo se produzca un vicio invalidante cuando la infracción del reglamento altere de forma sustancial la formación de la voluntad de la Cámara.

Esta es quizá la afirmación más interesante que se realiza en la Sentencia, pero enlaza con la argumentación que se desarrollará en páginas posteriores, donde se expondrán con más detenimiento estos temas.

Por el momento, es necesario poner de manifiesto cómo la decisión del Tribunal Constitucional de admitir al Reglamento parlamentario entre las normas parámetro es coherente con la tendencia mayoritaria en la doctrina española. En realidad, el tema de los vicios de procedimiento legislativo ha dado lugar a escasos análisis específicos,⁶⁴ aunque numerosos autores se han pronunciado sobre el fondo de la cuestión en estudios más amplios.⁶⁵

Dadas las características generales que presenta la autonomía parlamentaria en nuestro ordenamiento, es opinión casi uná-

⁶⁴ Entre ellos, Piqueras Bautista, J. A., “La infracción de los reglamentos de las cámaras y la inconstitucionalidad”, en *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, vol. III; Asís Roig, A. E. de, “Influencia de los vicios «in procedendo» sobre la eficacia de las leyes”, en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, 1985, vol. I; Jiménez Aparicio, E., “Las infracciones del procedimiento legislativo: algunos ejemplos”, *R.C.E.C.*, núm. 3, 1989.

⁶⁵ Por ejemplo, Punset Blanco, R., *Las Cortes Generales*, Madrid, 1983, p. 95, y “El control jurisdiccional del Estatuto y actos parlamentarios”, *R.C.G.*, núm. 5, 1985; Torres del Moral, A., “Naturaleza jurídica de los reglamentos parlamentarios”, *R.F.D.U.C.*, núm. 10, 1986, y *Principios de derecho constitucional español*, Madrid, 1988, vol. II, pp. 91 y ss.; Santaolalla López, F., *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1984, pp. 28 y 29.

nime⁶⁶ la sumisión del Parlamento a las normas de procedimiento previstas en la Constitución y la consiguiente enjuiciabilidad de la infracción de dichos preceptos. Las diferencias se inician, como en otros países de nuestro entorno, cuando se trata de determinar si la infracción del Reglamento puede provocar la inconstitucionalidad. Para algunos autores, la respuesta a dar a este interrogante es negativa. Así, L. Ma. Díez-Picazo señala que la violación de aquellos preceptos reglamentarios que no sean expresión de una norma constitucional no es una cuestión que interese al ordenamiento, por lo que debe ser dejada al libre juego parlamentario.⁶⁷ La mayor parte de la doctrina es, sin embargo, partidaria de admitir que la infracción del Reglamento puede producir invalidez. Los argumentos que se utilizan para justificar esta opinión son de distinto signo. R. Punset señala, por ejemplo, que “una ley adoptada con infracción de las normas reglamentarias atinentes al procedimiento legislativo vulnera la Constitución, que expresamente remite a tales normas (artículos 87.1 y 89.1) y demanda un procedimiento especial, específico (artículo 72.1), para su reforma”.⁶⁸ Para E. Jiménez Aparicio, la razón que

⁶⁶ Una excepción a esta tendencia la constituye A. E. de Asís Roig, quien señala que como ocurre en el derecho administrativo, el procedimiento tiene un carácter esencialmente instrumental, por lo que sólo deben considerarse con efectos invalidantes ciertas infracciones graves de la norma constitucional. “Influencia de los vicios...”, *cit.*, p. 223.

⁶⁷ *La autonomía administrativa de las cámaras parlamentarias*, Zaragoza, 1985, p. 86. Con una orientación del mismo signo, Ma. R. Ripollés Serrano, quien afirma que la infracción del Reglamento no puede producir una infracción invalidante “siquiera sea por la sencilla razón de que no hay previsión constitucional sobre ese punto”. “Los reglamentos parlamentarios en el sistema de fuentes de la Constitución Española de 1978”, *R.C.G.*, núm. 6, 1985, p. 299.

⁶⁸ *Las Cortes Generales*, *cit.*, p. 95, nota 5. Defienden argumentos de parecido signo Fernández Carnicero, C. J., “La naturaleza jurídico política del procedimiento legislativo”, *Las Cortes Generales*, Madrid, 1987, vol. II, p. 1168; Piqueras Bautista, J. A., *op. cit.*, pp. 2223 y 2224; Torres del Moral, A., *Principios...*, *cit.*, vol. II, p. 92. Sobre el tema, también, L. Aguiar de Luque (“El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, *R.D.P.*, núm. 24, pp. 9 y ss.), quien señala la

justifica el carácter indisponible del Reglamento es la propia seguridad jurídica. En efecto, si la infracción de dichas normas no llevase aparejada la invalidez, se pondría en tela de juicio el valor jurídico de los propios reglamentos, ya que quedaría convertido en un simple catálogo de buenos propósitos.⁶⁹

Como vemos, tanto el Tribunal Constitucional como nuestra doctrina mayoritaria mantienen una concepción de los vicios de procedimiento más amplia que la predominante en otros países de nuestro entorno. Ello no es de extrañar, dadas las características que adquiere en nuestro ordenamiento el control de la actividad parlamentaria.

III. ALGUNAS CUESTIONES SIN RESOLVER

El análisis que se ha realizado de la doctrina y la jurisprudencia ha permitido fijar cuáles son las dos concepciones básicas mediante las cuales se enfocan los problemas de los vicios de procedimiento. El siguiente paso necesario consiste en analizar en abstracto ambas construcciones con una finalidad determinada. Ésta radica en poner de manifiesto cómo algunos de los problemas que plantean los vicios de procedimiento no han encontrado una respuesta adecuada, por la visión estrictamente formal con la que las dos construcciones se aproximan al tema que se analiza.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia que defienden que existe un vicio de procedimiento sólo cuando la norma infringida es la Constitución han realizado un tratamiento de los vicios de procedimiento idéntico al que se realiza de los vicios materiales. Así, para determinar su existencia se compara el modelo de acto previsto en la Constitución y el que se ha producido en la realidad. Si se comprueba que este último presenta una desviación, se deduce la invalidez.

necesidad de superar la distinción entre vicios constitucionales y vicios reglamentarios teniendo en cuenta, como hace A. Pizzorusso, el carácter sanable del vicio.

⁶⁹ *Op. cit.*, p. 147.

Este razonamiento, aplicado a los vicios de procedimiento, presenta como ventajas su simplicidad y su coherencia con el tratamiento que se atribuye a otros tipos de vicios. Pero también es cierto que presenta notables inconvenientes, que pueden resumirse en la idea de que prescinde de las características peculiares de las normas constitucionales referidas al procedimiento legislativo. En efecto, es necesario señalar que los preceptos recogidos en la Constitución sobre el tema son a veces excesivamente parcos, mientras que en otras ocasiones son excesivamente detallados. Por esta razón, deducir automáticamente un vicio invalidante de su infracción puede producir unos resultados contrarios a lo exigido por los principios que regulan nuestro ordenamiento.

Esta realidad fue puesta de manifiesto hace tiempo por C. Esposito, quien señalaba que de una parte la Constitución recoge sólo en grandes líneas el procedimiento legislativo regulándolo de forma genérica y con lagunas.⁷⁰ De otra parte, el autor señalaba que las disposiciones constitucionales referidas al tema cumplen distintas funciones, por lo que es necesario demostrar que su incumplimiento puede producir, en todo caso, la ilegitimidad de la ley.⁷¹ Esta afirmación exige un análisis detallado de las normas constitucionales referidas a la elaboración de la ley.

La primera observación que puede realizarse sobre las mismas, y que ha sido puesta de manifiesto en reiteradas ocasiones por la doctrina,⁷² consiste en señalar su parquedad. En efecto, los textos constitucionales suelen ofrecer una breve regulación del procedimiento legislativo, remitiéndose por lo general al Reglamento parlamentario. Dicha remisión no suele llevarse a cabo para cuestiones de carácter secundario, sino esenciales en nume-

⁷⁰ “Questioni sulla invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento di approvazione”, *G.C.*, 1957, p. 1330.

⁷¹ “La Corte Costituzionale in Parlamento”, *cit.*, p. 626. Esta observación del autor parece acertada, aunque no se pueda secundar la conclusión a la que le conduce, y que consiste en mantener la parcial inenjuiciabilidad de los vicios de procedimiento.

⁷² Por ejemplo, Mazzioti, M., “Parlamento (funzioni)”, *cit.*, p. 766.

rosas ocasiones. Baste recordar, por ejemplo, que nuestra Constitución deja al Reglamento la ordenación de materias tales como la convocatoria (artículo 79.1), la fijación de mayorías cualificadas (artículo 79.2), o las circunstancias en las que cabe excluir la publicidad (artículo 80).

Esta realidad es la que ha conducido a que parte de la doctrina considere que el Reglamento contiene disposiciones de carácter materialmente constitucional⁷³ o, como afirmaba H. Kelsen, “de índole constitucional”.⁷⁴

Puede suceder, por tanto, que una ley haya sido elaborada respetando los preceptos constitucionales de procedimiento, pero vulnerando las más elementales reglas del juego democrático.

Este sería el caso, por ejemplo, de una ley votada sin conceder a la oposición el derecho a expresarse,⁷⁵ o debatida y aprobada en secreto porque así lo han querido los miembros de la mayoría. Es evidente que para quienes consideran que la invalidez es fruto sólo de la infracción de las reglas constitucionales de procedimiento, esas leyes podrían no presentar vicio alguno.

Pero, junto a este problema, encontramos otros de distinta índole. En efecto, a veces se hallan en la norma fundamental preceptos que están destinados a cumplir objetivos distintos. En algunas ocasiones constituyen trámites formales para conseguir una finalidad que, excepcionalmente, puede alcanzarse a través de otros medios. Este es el caso, por ejemplo, de la exigencia de la convocatoria reglamentaria (artículo 67.3). Aunque la propia Constitución excluye la validez de los acuerdos adoptados sin este requisito, dicha sanción debe reputarse exagerada al menos cuando, a pesar del defecto, concurran a la reunión todos los miembros de la Cámara.

En otras ocasiones, las normas de procedimiento tienen como finalidad garantizar la participación en el procedimiento

⁷³ Por ejemplo, Modugno, F., “Legge (vizi della)”, *cit.*, p. 1014.

⁷⁴ *Teoría general del Estado*, trad. de L. Legaz Lacambra, México, 1975, p. 446.

⁷⁵ El ejemplo es de Luchaire, F., *op. cit.*, p. 131.

legislativo de los miembros de la Cámara. Este es, por ejemplo, el caso de la exigencia de la exposición de motivos y de los informes necesarios para pronunciarse sobre los proyectos de ley (artículo 88.1).⁷⁶ En otros supuestos, la garantía se establece a favor de otros órganos ajenos al Parlamento, como el Gobierno, que tienen derecho a pronunciarse sobre las proposiciones de ley y enmiendas que supongan alteraciones presupuestarias (artículo 134.6). Puede suceder que las normas que se acaban de citar resulten infringidas con el consentimiento de aquellos a favor de quien establece la garantía.

En estas ocasiones, hay que secundar el interrogante que formula G. Zagrebelsky, quien se pregunta por qué razón, y en interés de quién, el órgano de justicia constitucional debería erigirse en defensor de una norma establecida para tutelar a unos sujetos que no tienen interés en su respeto.⁷⁷

Las normas de procedimiento legislativo contenidas en la Constitución pueden tener también como finalidad ordenar el trabajo parlamentario en aras de una cierta eficacia. Este es el supuesto, por ejemplo, del plazo del que dispone el Senado para intervenir en la elaboración de la ley (artículo 90.2 y 3). Nos encontramos nuevamente ante una norma de cuya infracción es al menos discutible, deducir la invalidez de la ley.

Por los argumentos que se acaban de exponer, se puede concluir que el criterio consistente en deducir un vicio de procedimiento invalidante del incumplimiento de una norma de rango constitucional deja muchos problemas sin resolver. En efecto, frente al mismo cabe objetar que la Constitución no recoge todos los trámites esenciales para la elaboración de la ley. Pero además se puede señalar que no todos los trámites recogidos en la Constitución son esenciales para esta finalidad.

La respuesta a los problemas de los vicios de procedimiento debe encontrarse, por tanto, siguiendo otras vías.

⁷⁶ Este defecto es, precisamente, el que motivó la S.T.C. 108/86 del 26 de julio.

⁷⁷ *La Giustizia Costituzionale*, Bolonia, 1988, p. 134.

Es necesario ahora analizar si la inclusión del Reglamento parlamentario entre las normas cuya infracción provoca la invalidez puede resultar el criterio que resuelva los problemas antes apuntados.

Esta concepción, en efecto, es capaz de resolver el primer inconveniente que se señala, y que consistía en la parquedad de la norma constitucional a la hora de regular el procedimiento legislativo. Por expreso mandato constitucional, los reglamentos parlamentarios regulan detalladamente, además de otros extremos, los pasos que deben dar las cámaras al elaborar la ley. Este contenido de los reglamentos representa la ventaja de incluirlos en el parámetro de constitucionalidad. Pero, al tiempo, constituye su mayor inconveniente. En efecto, al solucionar el primero de los problemas derivados de limitar los casos de invalidez a la infracción de la Constitución incrementa notablemente el segundo, que consiste en la necesidad de diferenciar las funciones de las normas que regulan el procedimiento legislativo.

Hemos visto cómo la Constitución entra a regular el procedimiento legislativo estableciendo preceptos de distinta naturaleza. La misma característica, pero incrementada, presentan los reglamentos parlamentarios, en los que se multiplican las normas que tienen como misión garantizar posiciones de los sujetos implicados en la elaboración de la ley, formalizar y ordenar trámites y obtener una actuación más eficaz.

Esta pluralidad y heterogeneidad de normas plantea nuevos y graves problemas que se han intentado resolver de distintas maneras por los partidarios de la intermediación del Reglamento.

Algunos autores aceptan las consecuencias de su construcción sin posteriores matizaciones.⁷⁸ Pero esta concepción no es la más extendida, ya que presenta numerosas objeciones. En efecto, considerar invalidante cualquier infracción reglamen-

⁷⁸ Este es el caso, en nuestro país, de M. A. Aparicio Pérez, para quien “la infracción del procedimiento legislativo contenido en los reglamentos sería siempre infracción constitucional” (*op. cit.*, p. 147).

taria, por irrelevante que sea, multiplicaría los supuestos en los cuales una ley puede ser declarada formalmente inconstitucional. Este resultado es contrario a la propia economía jurídica, especialmente cuando el defecto ha resultado irrelevante para la correcta formación de la voluntad de la Cámara. Pero, además, una radical subordinación del Parlamento bajo pena de invalidar su actuación podría conducir a una limitación de la autonomía de la Cámara en cuestiones que no son esenciales para el ordenamiento. Al tiempo se potenciaría una intromisión del Tribunal Constitucional en la actividad de la Cámara, al atribuir a este órgano el control del cumplimiento de unas normas que no sólo no tienen rango constitucional, sino que, además, en muchos supuestos, no tienen conexión alguna con el texto constitucional.⁷⁹

Los inconvenientes que plantea concebir de forma tan amplia los vicios de procedimiento han conducido a la mayor parte de los autores que defienden “la parametricidad” del Reglamento a realizar posteriores matizaciones. Con notables excepciones.⁸⁰ La tendencia más generalizada consiste en distinguir los vicios esenciales de los que no tienen esta característica, para atribuir sólo a los primeros, naturaleza invalidante.

En algunas ocasiones, esta diferenciación se lleva a cabo teniendo en cuenta la naturaleza de la norma infringida. Este es, por ejemplo, el caso de A. Manzella, quien distingue las normas de organización procedimental y las normas sobre la decisión. Estas últimas constituyen el núcleo irreducible de los *interna cor-*

⁷⁹ A. A. Cervati expone interesantes argumentos contra esta concepción, acuñados por la doctrina italiana, en “Il controllo di costituzionalità sui vizi del procedimento legislativo...”, *cit.*

⁸⁰ La más significativa es, sin duda, la constituida por F. Modugno, quien, aunque para él toda infracción del Reglamento debería suponer la invalidez de la ley, analiza como tales aquellas que suponen una violación directa o indirecta de las normas constitucionales “porque el Estado de Derecho viviente no consiente —no obstante las recordadas razones que justificarían una extensión, de las violaciones de las disposiciones contenidas en los reglamentos parlamentarios— tomar en consideración otras hipótesis” (“Legge (vizi della)”, *cit.*), p. 1018, trad. del italiano.

poris y, aunque estén recogidos en la Constitución, su infracción sería inenjuiciable.⁸¹ Las concepciones a las que nos referimos, y que aparecerán con frecuencia a lo largo de estas páginas, presentan una notable ventaja. En efecto, siguen la orientación marcada por H. Kelsen, que aconsejaba distinguir entre vicios graves, esenciales para la formación de la ley, y otros que no poseen esta característica. Pero, al tiempo, plantean otros problemas que quedan sin respuesta.

En primer lugar, el criterio utilizado para distinguir los vicios no parece siempre satisfactorio, en la medida en que no está deducido claramente de un principio de nuestro ordenamiento⁸² ni permite señalar con cierta claridad cuál es la frontera que existe entre los vicios graves y los leves.⁸³

En esta materia es preciso tener muy presente la orientación metodológica que ofrece A. M. Sandulli sobre el problema de la invalidez. Según el autor, toda distinción científica, para ser tal, debe establecerse sólo donde exista un criterio unívoco y válido, máxime si la distinción misma no está formulada por el

⁸¹ *Il Parlamento, cit.*, pp. 228 y ss. En nuestro país intenta establecer criterios de distinción entre vicios graves y vicios no graves, A. Santaolalla, quien diferencia las infracciones de las normas reglamentarias repetitivas o integrativas de la Constitución de las que son innovadoras (*Derecho parlamentario español, cit.*, pp. 28 y 29). También C. J. Fernández Carnicero, *op. cit.*, p. 1160, y Asís Roig, A. E. de (*op. cit.*, p. 233) que extiende a la ley las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de la L.P.A.

⁸² Esta es la crítica que puede realizarse a A. Manzella. Utilizando una expresión de F. Modugno, aunque en otros contextos (*op. cit.*, p. 1015), puede decirse que lo que no convence es el apriorismo del asunto. En efecto, no parece que haya conexión entre la autonomía parlamentaria y el hecho de que infracciones tan relevantes como las que disciplinan el quórum o la forma de votación sean inenjuiciables.

⁸³ Este es el caso de lo apuntado por A. Santaolalla. En efecto, cabe opinar que es necesario señalar cuál es el criterio para distinguir entre las normas del Reglamento que innovan la Constitución, de las que son integrativas. Por otra parte, frente a lo afirmado por otros autores, es preciso establecer por qué y cómo los conceptos acuñados en derecho administrativo para la nulidad del acto son aplicables a la ley.

ordenamiento, sino que se quiere extraer del sistema mediante inducción. Si se produce una situación de esta naturaleza, o la distinción se fundamenta realmente sobre bases sólidas, o carece de operatividad.⁸⁴

Pero, además, puede afirmarse que las concepciones que analizamos, al considerar que los vicios no esenciales son inenjuiciables, reproducen algunas de las características presentes en la doctrina de los *interna corporis*. Frente a ellas cabe afirmar que aunque los vicios puedan graduarse por su relevancia y aunque sea posible admitir que algunas infracciones carezcan de trascendencia, falta por explicar las consecuencias que se deducen de ello, y que consisten en algo de tan honda trascendencia, como limitar la competencia del Tribunal Constitucional para enjuiciar la constitucionalidad formal de la ley.

Esta última crítica es la que también puede realizarse a las aportaciones de A. Pizzorusso sobre el tema. El autor es partidario de considerar que las infracciones del Reglamento pueden originar un vicio en la ley. A diferencia de los autores antes citados, no distingue los vicios por su gravedad, sino por su sanabilidad.⁸⁵ Cuando el vicio resulta sanado por el carácter continuado del procedimiento, estamos ante un defecto inenjuiciable. La concepción de A. Pizzorusso, que contiene importantísimas aportaciones que más adelante se examinarán con detalle, presenta como principal objeción la que realiza F. Modugno,⁸⁶ al considerarla como una tesis intermedia entre la admisión e inadmisión del control de constitucionalidad. En efecto, frente a A.

⁸⁴ Sandulli, A. M., *Il procedimento amministrativo*, Milán, 1959, p. 186.

⁸⁵ Para el autor son sanables los vicios inherentes a la iniciativa, a las deliberaciones preliminares y a las actividades necesarias para poner en conocimiento el acto conclusivo de cada subprocedimiento (“Le deliberazioni preliminari...”, *cit.*).

⁸⁶ *Op. cit.*, pp. 1013 y ss. El autor lleva a cabo otra serie de críticas que se podrán analizar en páginas posteriores. Parte de ellas fueron contestadas por A. Pizzorusso en *Delle Fonti del Diritto...*, *cit.*, p. 239, nota 5. Sobre el tema, son interesantes las indicaciones de C. Mortati en *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, 1976, t. II, p. 1411, nota 1.

Pizzorusso cabe afirmar que la sanación del vicio, como ocurre con su gravedad, no afecta a la declaración de inconstitucionalidad, sino a un momento previo y anterior que es la invalidez. Es cierto que si el vicio es leve o resulta sanado, la ley no podrá ser declarada inconstitucional. Pero este efecto no se produce porque haya zonas libres del control constitucional, sino simplemente porque la validez de la ley no resulta afectada. Más adelante será necesario examinar este problema con detenimiento. Por el momento es preciso continuar con las soluciones aportadas por la doctrina.

Algunos autores consideran que la distinción entre vicios esenciales y no esenciales es tan importante que sólo puede ser llevada a cabo mediante una norma de valor constitucional.⁸⁷

La mayor parte, sin embargo, siguiendo las indicaciones de H. Kelsen que se recogían al inicio de estas páginas, atribuyen la tarea de llevar a cabo esta “dificilísima distinción” al Tribunal Constitucional.⁸⁸

Es evidente que el órgano de justicia constitucional, por ser el supremo intérprete de la norma fundamental, tiene atribuidas importantes misiones en el tema de vicios de procedimiento. La trascendencia de su jurisprudencia, presente en cualquier circunstancia, es todavía mayor ante un problema que, como el que se trata, afecta a la invalidez. En esta materia, definida hace tiempo como “la selva virgen del Derecho público”, es más necesario que nunca tener presentes las exigencias del caso concreto.⁸⁹ Para esta misión nadie está más capacitado que el propio Tribunal.

Pero aunque todo esto sea cierto, la necesaria intervención de la justicia constitucional no exime de responsabilidad a la doctrina.

En efecto, no parece que el mejor camino pueda consistir en plantear la necesidad de una distinción no prevista ex-

⁸⁷ Por ejemplo, C. Mortati, *op. cit.*, p. 1411.

⁸⁸ En nuestro país esta solución es la que defienden A. Garrorena en “La sentencia constitucional”, *R.D.P.*, núm. 11, 1981, p. 14, y A. Torres del Moral, *Principios...*, *cit.*, vol. II, pp. 92 y 93, entre otros.

⁸⁹ Sobre el tema, G. Zagrebelsky, *La Giustizia Costituzionale*, *cit.*, p. 43.

presamente en el ordenamiento para, posteriormente, atribuir al Tribunal Constitucional la tarea de aclararla y llenarla de contenido. La solución del tema no puede encontrarse reconduciéndolo al análisis de las competencias y funciones atribuidas a la justicia constitucional en materia de invalidez. La vía a seguir en materia de vicios de procedimiento es la que, en su momento, indicó C. Esposito: entrar a analizar “cuándo el ordenamiento jurídico considera una ley nula o inválida; cuándo, al contrario, irregular pero válida; cuándo impone un requisito, un límite o una exigencia bajo pena de nulidad, cuándo de sola irregularidad”.⁹⁰

IV. LA NECESIDAD DE NUEVOS PLANTEAMIENTOS: LA CONCEPCIÓN INSTRUMENTAL DEL PROCEDIMIENTO

La exposición que se ha llevado a cabo acerca de las soluciones que los vicios del procedimiento han recibido en el derecho español y el extranjero, justifica que se haya asumido este tema como objeto específico de estudio. Existen numerosos problemas que no han sido resueltos ni por los partidarios de limitar los casos de invalidez a la infracción de los preceptos constitucionales, ni por quienes amplían estos supuestos al incumplimiento del Reglamento.

Las principales objeciones a ambas construcciones se acaban de analizar. Pero aún cabría llevar a cabo otras que escapan del marco específico del tema que tratamos, y que tienen un carácter mucho más amplio. Los partidarios de la primera concepción ignoran que, aunque sea discutible que el Reglamento parlamentario forme parte del parámetro de constitucionalidad, existen otras normas sobre materia parlamentaria cuya vulneración puede producir la invalidez. Dado que es posible una colaboración entre Reglamento y ley en materias que exceden del ámbito in-

⁹⁰ *La validità della legge, cit.*, p. 28, trad. del italiano.

terno del Parlamento, hay leyes orgánicas que regulan algunos extremos de la tramitación de una ley.⁹¹

Los partidarios de la segunda de las concepciones asumen el carácter interpuesto del Reglamento, a pesar de que, como se ha puesto de manifiesto en ciertas ocasiones, no está clara la naturaleza del parámetro de constitucionalidad ni sobre todo cuáles son sus funciones y límites.⁹² Pero, además, como los primeros, ignoran la existencia de otras normas que también forman parte del ordenamiento parlamentario,⁹³ y que no se mencionan cuando se habla del tema de los vicios de procedimiento. Este es el caso no sólo de las leyes orgánicas, sino también de las resoluciones de la Presidencia que, como hemos analizado antes, cuando son integradoras del Reglamento, se incorporan al mismo. Debería, por tanto, aclararse si el incumplimiento de alguno o de todos sus preceptos produce un vicio invalidante.

A pesar de las diferencias que existen entre las dos concepciones que se han descrito, ambas presentan una característica común. En efecto, según las mismas, el vicio se produce siempre que se ha infringido una norma de procedimiento, ya sea sólo la Constitución o también el Reglamento. En este sentido, se opera en relación con los vicios que analizamos, como con el resto de las causas de inconstitucionalidad: basta con comparar lo dis-

⁹¹ Este es el caso de la Ley Orgánica 3/84 de Iniciativa Legislativa Popular, que regula no sólo la formación de la iniciativa, sino también muchos extremos de su tramitación parlamentaria. Sobre el tema de las leyes que regulan materias íntimamente relacionadas con las propias de los reglamentos parlamentarios: Martínez-Elipe, M., “Fuentes del derecho y del ordenamiento jurídico parlamentario”, *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, p. 444.

⁹² Sobre el tema, en Italia, G. Zagrebelsky, *Giustizia Costituzionale*, cit., p. 139, y *Diritto Costituzionale*, Turín, 1987, vol. I, p. 141. En España, referido al bloque de constitucionalidad, Rubio Llorente, F., “El bloque de constitucionalidad”, *R.E.D.C.*, núm. 27, 1989.

⁹³ El concepto de “ordenamiento parlamentario” aparece claramente expuesto por Ma. R. Ripollés Serrano, para quien éste aparece compuesto por distintas clases de normas de variada naturaleza jurídica que regulan las relaciones internas y externas de las cámaras (“Los reglamentos parlamentarios en el sistema de fuentes...”, cit., p. 288).

puesto por la norma que ordena el procedimiento para deducir la existencia de la invalidez.

Hemos podido analizar cómo esta forma de razonamiento puede producir problemas que quedan sin resolver y resultados no deseados por el ordenamiento. Por esta razón, un enfoque adecuado de los vicios de procedimiento exige seguir otro camino distinto. Este extremo ha sido puesto de manifiesto por G. Zagrebelsky, quien señala cómo en este tema es necesario mantener una cierta elasticidad de orientaciones, evitando teorías excesivamente rígidas y abriendo soluciones más pragmáticas.⁹⁴ El mérito de la concepción de A. Pizzorusso, a la que hemos tenido ocasión de referirnos, estriba precisamente en corregir el formalismo introduciendo elementos (como la sanación) que permiten una respuesta más adecuada a los problemas.

Sólo una solución que tenga ese grado de elasticidad puede, de una parte, reconocer la necesaria esfera de libertad al Parlamento y a los grupos que lo componen, en la medida en que evita una interpretación excesivamente rígida de las normas que componen el ordenamiento parlamentario.⁹⁵ Pero, de otra parte, este también es el único camino para garantizar la corrección en la toma de decisiones dentro del Parlamento y la posición de quienes participan en dicho proceso.

Para encontrar esta distinta vía puede partirse de la reflexión que realiza L. Díez-Picazo ante el problema de las causas capaces de generar la ineficacia. Dado que no siempre están previstas en la ley, ni siempre son proporcionales al vicio, el autor señala: “El problema me parece que es ante todo un problema de interpretación, que sólo puede ser resuelto esclareciendo el significado y la finalidad de la norma que ha quedado infringida y, en definitiva, el sentido y el significado de la «ratio iuris» que inspira tal norma”.⁹⁶

⁹⁴ “Procedimento legislativo e regolamenti parlamentari”, *cit.*, p. 773.

⁹⁵ Sobre el tema, Gemma, G., “Regolamenti parlamentari: una zona franca...”, *cit.*, p. 1787.

⁹⁶ *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Madrid, 1983, p. 298.

En el caso que nos ocupa, las normas que pueden resultar infringidas son las que ordenan el procedimiento de elaboración de la ley. Esto significa que la determinación de los vicios capaces de afectar a la ley sólo puede intentarse teniendo en cuenta la finalidad que cumple el propio procedimiento.

En realidad, este enfoque del problema viene exigido por la naturaleza del procedimiento, que no constituye un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar una determinada meta.

Este carácter instrumental del procedimiento legislativo ha sido puesto de manifiesto por amplios sectores doctrinales.⁹⁷ Sea cual sea la concepción que se tenga del mismo, siempre se interpreta como una serie de actos o un cauce formal a través del cual se intenta alcanzar un fin. Es precisamente la consecución de esta finalidad lo que constituye su razón de ser. Por ello la relevancia de los vicios que se producen durante el procedimiento no puede medirse teniendo en cuenta sólo la naturaleza de la norma infringida, sino, sobre todo, la forma en que la infracción ha repercutido sobre la meta que el procedimiento está destinado a cumplir.

Esta concepción es la que parece subyacer en la S.T.C. 99/87 que citamos con anterioridad. En efecto, en la misma, el criterio estrictamente formal (la infracción del Reglamento parlamentario) aparece corregido por la necesidad de tener en cuenta la finalidad que cumple el propio procedimiento legislativo. En este sentido, se reconoce que la infracción del mismo podrá producir un vicio invalidante sólo cuando “esta inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras”.

⁹⁷ Sobre el tema, especialmente Galeotti, S., *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milán, 1955. En nuestro país, Zapata Pérez, J., expone este tema en “La elaboración de las leyes. Los tratados internacionales”, *Las Cortes Generales*, Madrid, 1987, vol. I, pp. 219 y 220. También García Martínez, M. A., *El procedimiento legislativo*, Madrid, 1987, pp. 19 y ss.

El carácter instrumental que es propio del procedimiento no constituye una novedad en otras ramas del derecho público,⁹⁸ donde desde hace tiempo se utiliza para limitar un excesivo rigor a la hora de medir las consecuencias de sus infracciones.

El caso más significativo es quizá el del derecho administrativo, definido como el menos formalista.⁹⁹ Este carácter ha sido fruto de una lenta evolución. En efecto, la actitud de la jurisprudencia ante las infracciones de procedimiento era marcadamente rigorista, al calificar este tipo de vicios como de orden público y provocar en todo caso la nulidad.¹⁰⁰ La entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Administrativo propició la modificación de esta visión, por considerar que los vicios de procedimiento sólo generan la nulidad del acto en supuestos excepciones (artículo 47.1 c). Pero, además, la anulabilidad se configura de forma restrictiva en cuanto que sólo se produce si el vicio de forma impide que el acto alcance su fin o da lugar a la indefensión.

En la actualidad, en materia de actos administrativos, predomina en la doctrina una visión marcadamente instrumental del procedimiento. Éste se concibe, según la exposición de motivos de la L.P.A., como “cauce formal de la serie de actos en que se

⁹⁸ En este sentido, M. Montero Puerto ha afirmado que “lo que importa es el fin al cual sirve el procedimiento, ya que éste tiene razón de ser para la existencia de aquél. Actividad ordenada que no lo está en función de un fin, carece de razón de existir; de aquí que el procedimiento no sea un concepto que se agote en sí mismo...” (*Teoría de la forma de los actos jurídicos en derecho público*, Alcoy, 1976, pp. 569 y 570). Sobre la necesidad de combatir el excesivo formalismo por medio de una visión instrumental del procedimiento judicial, Furno, C., “Nullità e rinnovazione degli atti processuali”, en *Stundi in onore di E. Redenti*, Milán, 1951, vol. I, p. 464.

⁹⁹ E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1986, vol. I, pp. 594 y ss.

¹⁰⁰ Una crítica a esta actitud de la jurisprudencia, anterior a la elaboración de la L.P.A., Garrido Falla, F., *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, p. 263, nota 123. T. R. Fernández Rodríguez analiza con detenimiento la evolución del problema en *La doctrina de los vicios de orden público*, Madrid, 1970, pp. 92 y ss. y 129 y ss.

concreta la actuación administrativa para alcanzar un fin”.¹⁰¹ Por este motivo, las infracciones procedimentales se configuran de forma restrictiva, reconociéndoseles carácter invalidante únicamente cuando repercuten sobre el contenido del acto.¹⁰²

La actitud antiformalista encuentra mayores resistencias para extenderse al enfoque que deben recibir los vicios en la elaboración de los reglamentos. En efecto, la doctrina mayoritaria considera que, en el caso de las disposiciones generales, el procedimiento no es puramente instrumental, sino que adquiere un carácter *ad solemnitatem*, por constituir un límite a la actuación administrativa y una garantía de los ciudadanos. Esta distinta función atribuida al procedimiento hace que cualquier infracción del mismo se considere grave, susceptible de producir la nulidad de pleno derecho.¹⁰³

Este criterio no es, sin embargo, unánime, sirviéndose de la ambigüedad con que aparece redactado el artículo 47.2 de la L.P.A., y ante el frecuente incumplimiento de los trámites para la elaboración de los reglamentos, ha optado generalmente por relativizar dichos requisitos,¹⁰⁴ considerando que no toda infracción del procedimiento debe generar la nulidad. Como sucede en el caso de los actos, se reconoce que, en la elaboración de las disposiciones, el procedimiento cumple un papel instrumental.¹⁰⁵

¹⁰¹ Sobre el tema, especialmente E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez, *Curso de derecho...*, cit., vol. II, pp. 382 y ss.

¹⁰² Sobre el tema, especialmente, T. R. Fernández Rodríguez, *La doctrina...*, cit., p. 151.

¹⁰³ Sobre el tema, García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de derecho...*, cit., vol. II, pp. 196 y ss., y 217 y ss. González Pérez, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1988, p. 1125. Bermejo Vera, J., “La «relativización» del procedimiento para elaborar disposiciones de carácter general”, *R.E.D.A.*, núm. 30, 1981.

¹⁰⁴ La jurisprudencia del Tribunal Supremo aparece analizada en Santamaría Pastor, J. A. y Parejo Alfonso, L., *Derecho administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1989, pp. 82 y ss.

¹⁰⁵ En esta línea fue especialmente importante la S.T.S. del 17 de junio de 1974, que reconoce que las infracciones de procedimiento pueden producir

Aunque la doctrina ha prestado escasa atención a esta evolución¹⁰⁶ y continúa insistiendo en posiciones formalistas, existen sectores¹⁰⁷ partidarios de una concepción más instrumental y menos rígida de los vicios de procedimiento de los reglamentos.¹⁰⁸

Es necesario, dentro del derecho constitucional, plantearse también una concepción de los vicios en la elaboración de la ley en la que no sólo influya la infracción de una norma de procedimiento, sino también la alteración del fin que es propio del procedimiento legislativo. Pero esta reflexión exige concretar cuál es la misión que constituye la razón de ser de esta forma específica de procedimiento.

En efecto, aunque la noción de procedimiento es general para el derecho público,¹⁰⁹ no cabe afirmar que la finalidad del mis-

como consecuencia no sólo la nulidad, sino también la anulabilidad o irregularidades no invalidantes.

¹⁰⁶ Sobre el tema, Santamaría Pastor, J. A., *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, 1988, vol. I, pp. 804 y ss.

¹⁰⁷ Especialmente, Boquera Oliver, J. M., “Las ilegalidades formales y materiales de las disposiciones reglamentarias”, *Revista de Derecho Público*, núm. 57.

¹⁰⁸ A pesar de que este tema escapa del objetivo de estas páginas, es quizá necesario señalar cómo el papel instrumental del procedimiento no varía aunque se elabore una disposición. En efecto, también en ese caso constituye una garantía para la correcta formación de la voluntad del órgano que debe tomar la decisión. Es cierto que es difícil reconocer que la infracción del procedimiento, en este caso, pueda producir como sanción la anulabilidad. Como es sabido, esta figura, desde su surgimiento en el derecho romano, constituye un camino procesal para defender intereses particulares (sobre el tema, Santamaría Pastor, J. A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Madrid, 1972, p. 82, y Brutti, M., “Invalidità (Storia)”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXII, pp. 566 y ss.). Por este motivo no puede aplicarse a disposiciones generales, porque resulta siempre perjudicado el interés general (sobre el tema, García de Enterría, E. y T. R. Fernández Rodríguez, *Curso de derecho...*, cit., vol. I, p. 219). Pero nada impide reconocer, como de hecho hace continuamente la jurisprudencia, que pueden producirse irregularidades irrelevantes o vicios no invalidantes.

¹⁰⁹ A. Merkl puso de manifiesto cómo el “proceso” es función del derecho en todos sus campos y planos, constituyendo por tanto un problema de teoría general. *Teoría general del derecho administrativo*, México, 1980, p. 280.

mo sea idéntica en la actuación de todos los órganos del Estado. Hemos podido analizar cómo la doctrina considera que la finalidad del procedimiento administrativo es garantizar los derechos de los administrados y asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general. A su vez, el procedimiento judicial tiende a averiguar la verdad y satisfacer las pretensiones de las partes. Entre ambos tipos de procedimiento destaca, como finalidad común, la de asegurar los derechos de los ciudadanos, aunque tanto el uno como el otro cumplen otras misiones conexas con éstas, como son conseguir la eficacia en la actuación de la administración y la protección del ordenamiento jurídico.¹¹⁰

Frente a estos tipos de procedimiento, el legislativo presenta rasgos peculiares que derivan de las características propias del órgano en el que se desarrolla y de la norma que resulta de su desenvolvimiento.

En efecto, el Parlamento es el ámbito natural en el que se expresa el pluralismo característico de un Estado social y democrático de derecho.¹¹¹ Los grupos que lo integran representan los distintos intereses presentes en la sociedad con la finalidad de conseguir, mediante la transacción y el debate, una integración. Una vez rota la homogeneidad que caracterizaba la estructura de las cámaras en el siglo pasado, en nuestra época es consustancial al Parlamento la variedad de intereses y opiniones.

Estas características se proyectan en la principal tarea del Parlamento: la elaboración de la ley, y afectan a la naturaleza de esta norma. Es difícil mantener, como hacía J. J. Rousseau, que la ley

¹¹⁰ Sobre el tema, García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de derecho...*, cit., vol. II, p. 383.

¹¹¹ La modificación de la estructura del Parlamento y las características que empiezan a definirlo fueron lúcidamente descritas por dos testigos del surgimiento de esta nueva forma de Estado: C. Schmitt (en *La defensa de la Constitución*, Madrid, 1983) y H. Kelsen (en *Esencia y valor de la democracia*, Madrid, 1979). Sus reflexiones sobre este tema fueron analizadas por quien escribe estas páginas en “Los vicios en el procedimiento legislativo”, en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, edición de A. Garrorena, Madrid, 1990, p. 198.

tenga como origen una voluntad general y como objeto la propia generalidad.¹¹² La voluntad del legislador ha dejado de ser un todo coherente y unitario, para convertirse en una suma de intereses. Por otra parte, la ley se destina a veces a regular objetos particulares y concretos. El único ámbito donde la generalidad continúa siendo consustancial al concepto de ley es en el procedimiento. En efecto, como afirma G. Zagrebelsky,¹¹³ lo que cualifica a esta fuente del derecho es la participación en su elaboración de los sujetos a los que pertenece la soberanía y su ejercicio. Por ello, el autor define la ley como el acto ordinario a través del cual los distintos sujetos de la democracia concurren a unificar sus intereses para alcanzar una conclusión unitaria. La ley es, pues, una norma que expresa integración política.¹¹⁴

De estas características propias del Parlamento y de la ley cabe deducir la finalidad que caracteriza al procedimiento legislativo. En efecto, constituye el medio que, en la actualidad, permite al Parlamento aproximarse a la verdad durante la elaboración de la ley. Pero esta verdad no se concibe ya como más elevada o absoluta, superior a los intereses del grupo, sino que consiste en una “síntesis de la contraposición entre tesis y antítesis de los intereses políticos”,¹¹⁵ en definitiva, en el logro de una transacción.

Concebir la ley como norma de integración política exige de los ordenamientos actuales una regulación más precisa y detallada del procedimiento legislativo que deriva de la creciente complejidad social y de intereses.¹¹⁶ Para que la ley cumpla su función, su elaboración debe llevarse a cabo mediante la participación de los distintos grupos, que deben actuar en condiciones de libertad e igualdad, para alcanzar públicamente el acuerdo que resulte de la dialéctica mayoría-minoría.

¹¹² *El contrato social*, Madrid, 1969, p. 50.

¹¹³ *Manuale di Diritto costituzionale*, cit., vol. I, p. 155.

¹¹⁴ *Ibidem*, pp. 154 y 155.

¹¹⁵ Kelsen, H., *op. cit.*, p. 86.

¹¹⁶ Cervati A. A., “Art. 70-74”, *La formazione delle leggi. Commentario della Costituzione a cura de G. Branca*, 1985, t. I, p. 183.

En definitiva, mediante el procedimiento debe conseguirse que en el Parlamento se cumpla y en la ley se proyecte el principio democrático. Éste constituye su finalidad.

La conexión que existe entre procedimiento legislativo y principio democrático ha sido puesta de manifiesto en destacadas ocasiones por la doctrina. En nuestro país, I. de Otto ha señalado que la posición preferente de la ley dentro del ordenamiento se explica, precisamente, porque su elaboración se asienta sobre la publicidad, la contradicción y el debate.¹¹⁷

Son también frecuentes los enfoques que conectan el procedimiento legislativo con el pluralismo político, considerando que es este último el que constituye la finalidad del primero.¹¹⁸ A este punto de vista responde la S.T.C. 99/87, a la que una vez más debemos referirnos. Según la misma, las normas de procedimiento que integran el Reglamento parlamentario vinculan al legislador “por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político”.

La trascendencia que alcanza el procedimiento legislativo no se agota, sin embargo, en su misión de garantizar el pluralismo político. En efecto, este último, a pesar de su propia importancia, sólo alcanza su auténtica dimensión si es considerado como uno de los elementos que componen el principio democrático. Como más adelante podremos analizar, pluralismo y democracia no se identifican, sino que cabe en teoría imaginar la existencia de sistemas pluralistas no democráticos y sistemas democráticos no pluralistas. Sin embargo, en el Estado social y democrático de derecho, el principio democrático conlleva no sólo el reconocimiento de

¹¹⁷ *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, pp. 140-144 y 153. En la R.F.A., estas características del procedimiento constituyen, para parte de la doctrina y de la jurisprudencia, el fundamento de la reserva de ley; Baño León, J. M., *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Madrid, 1991, pp. 56 y ss.

¹¹⁸ Así, por ejemplo, Asís Roig, A. E. de, *op. cit.*, p. 235, y Aguiar de Luque, L., *op. cit.*, p. 22.

que las decisiones deben alcanzarse a partir de la pluralidad de opiniones, sino también la regla de la mayoría y de la publicidad.

La conexión entre procedimiento legislativo y principio democrático es consecuencia del papel nuclear que este último cumple en nuestro ordenamiento. Este extremo ha sido puesto de manifiesto por M. Aragón, quien ha señalado la necesidad de reconstruir la teoría de la Constitución, precisamente a través de este principio. Constituye la clave que puede servir para reexaminar el concepto de ley y del procedimiento necesario para elaborarla.¹¹⁹

El mismo autor señala que precisamente en el principio del pluralismo democrático es donde puede anclarse la teoría de los vicios sustanciales del procedimiento.¹²⁰

A lo largo de estas últimas páginas se ha podido analizar cómo la superación de una concepción estrictamente formal de los vicios de procedimiento exige tener en cuenta la finalidad que el propio procedimiento cumple. Esta finalidad está constituida por el principio democrático. Una vez determinado este extremo, es posible intentar una construcción más sustancial de los vicios de procedimiento. Para ello, conviene seguir la indicación de G. Zagrebelsky. El autor parte del carácter esencialmente instrumental del procedimiento en relación con el interés sustancial del mismo, que consiste en lograr la expresión de todos los sujetos que operan en el procedimiento legislativo, y particularmente de la oposición. Por ello, concluye que “cuando la violación del procedimiento no afecte a este interés justificativo, sólo por una razón formalista se podría proceder a la anulación de una ley”.¹²¹

Un enfoque distinto a los tradicionales de los vicios de procedimiento exige seguir la línea trazada por los autores que se acaban de citar. En los capítulos siguientes, el principio democrático se utiliza como criterio que sirve para distinguir los efectos de las

¹¹⁹ “La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales”, en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, pp. 135 y 136.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 136.

¹²¹ *La Giustizia Costituzionale*, *cit.*, p. 134, trad. del italiano.

distintas infracciones procedimentales. Únicamente las que afectan al proceso de integración de la voluntad de la Cámara (como señala nuevamente la S.T.C. 99/87), al constituir una violación del principio democrático, se consideran graves y potencialmente generadoras de efectos invalidantes. La posibilidad de restaurar en su posición a los sujetos que participan en la elaboración de la ley, remediando la lesión de las reglas democráticas esenciales, puede suponer que el defecto quede sanado y que la ley elaborada resulte sin tacha de inconstitucionalidad.

Intentar realizar la tarea que se acaba de exponer entraña riesgos. En efecto, se corre el peligro denunciado por A. M. Sandulli en el texto que antes se citaba, y que consistía en realizar distinciones que, al carecer de bases sólidas, resulten inoperantes. Pero además es necesario tener en cuenta lo señalado por F. Modugno, para quien diferenciar los vicios en razón de la estructura interna del procedimiento y no de las normas constitucionales positivas puede conducir a una construcción apriorística.¹²²

Para evitar, en la medida de lo posible, caer en estos defectos, es preciso anclar las conclusiones que se pueden extraer acerca del régimen jurídico de los vicios de procedimiento sobre unos cimientos estables.

Para ello es necesario llevar a cabo una previa reflexión acerca de la capacidad del principio democrático para actuar como criterio delimitador de las infracciones procedimentales. En efecto, es aconsejable examinar cómo despliega su eficacia de principio general constitucional sobre las normas que componen el ordenamiento parlamentario. Posteriormente, será preciso señalar cuáles de éstas son las que concretan el principio democrático y constituyen reglas esenciales del procedimiento condicionantes de la validez de la ley. Por último, deberá delimitarse lo que se entiende por “vicios de procedimiento”, y excluir del análisis otros tipos de infracciones formales.

¹²² “Legge (vizi della)”, *cit.*, p. 1015.

CAPÍTULO SEGUNDO

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y ELABORACIÓN DE LA LEY

I. LA FUNCIÓN CONSTRUCTIVA DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

Como se señalaba en páginas anteriores, para intentar aproximarse a los vicios de procedimiento con una óptica distinta al estricto formalismo es necesario partir de una determinada concepción del ordenamiento constitucional. Es preciso, en efecto, configurarlo como ordenamiento. Debe así superarse una visión de la Constitución como mero conjunto de disposiciones para definirla como conjunto de normas. Junto a las reglas concretas, se encuentran principios generales que poseen también naturaleza jurídica.

La afirmación que se acaba de realizar constituye un dato admitido por la generalidad de la doctrina. Como es sabido, cada vez resulta menos debatida la naturaleza jurídica de los principios generales del derecho,¹ a los que se reconoce, mayoritariamente, la categoría de fuente.² Este factor, unido al carácter principalista

¹ A pesar de que, como afirma L. Díez Picazo, el concepto de “principios generales del derecho” continúa siendo polémico y de difícil configuración (“La doctrina de las fuentes del derecho”, *Anuario de Derecho Civil*, 1984, p. 944), lo cierto es que su reconocimiento es cada vez más generalizado, aún en los países en los que el derecho positivo no le otorga sustantividad (sobre el caso italiano y francés, Bartole S., “Principi generali del diritto”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXV, pp. 501 y ss.). Su frecuente utilización en la doctrina y en la jurisprudencia ha motivado que dejen de constituir objeto de polémica para serlo de investigaciones prácticas (N. Bobbio, “Principi generali del diritto”, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, p. 889).

² Acerca de este tema, Castro y Bravo, F., *Derecho civil de España*, Madrid, 1949, t. I, p. 428, cuya concepción subyace a la reforma del Código Civil de

de nuestro ordenamiento constitucional,³ ha conducido a que se reconozca la máxima fuerza a los principios generales recogidos en la norma suprema, idea que aparece consolidada no sólo en la doctrina,⁴ sino también en la jurisprudencia.⁵

El propio Tribunal Constitucional ha reconocido que entre los distintos principios recogidos en nuestra Constitución el principio democrático, que se deduce de la idea de Estado social y democrático de derecho, constituye el principio supremo del ordenamiento.⁶ En este sentido, supone la base sobre la que se asienta toda ordenación jurídico política.

M. Aragón ha analizado con detalle el papel nuclear que desempeña el principio democrático en nuestro sistema, así como la eficacia jurídica que corresponde a sus distintas vertientes.⁷ Este estudio puede suponer el punto de partida para centrar el objeto de análisis en una sola de las facetas que, según dicho autor, el principio democrático posee. Esta es la estructural, y más concretamente cuando opera como principio de procedi-

1974, en la que los principios generales dejan de ser un criterio para la aplicación del derecho para convertirse en una de las fuentes, recogida en el artículo 1.4. Un análisis muy interesante sobre la eficacia jurídica de los principios, en García de Enterría, E., *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, Madrid, 1984.

³ Así lo define M. Aragón en *Constitución y democracia*, Madrid, 1989, p. 74.

⁴ M. Aragón afirma, en este sentido, que “los principios constitucionalizados ocupan, en las fuentes del Derecho, el lugar de la Constitución, simplemente porque son Constitución” (*op. cit.*, p. 83). Sobre la influencia de estos principios en otras ramas del derecho, Díez Picazo, L., “Constitución y fuentes del derecho”, *R.E.D.A.*, núm. 21; Perlinghieri, P., “Por un derecho civil constitucional español”, *Anuario de Derecho Civil*, 1983, pp. 13 y 14; Gordillo Cañas, A., “Ley, principios generales y Constitución: apuntes para una relectura, desde la Constitución, de una teoría de fuentes del derecho”, *Anuario de Derecho Civil*, 1988.

⁵ Sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia, Ezquinaga, F. J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati, 1987, pp. 76 y ss., y Canosa Usera, R., *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, 1988, p. 156.

⁶ Sobre el tema, Ezquinaga, F., *op. cit.*, p. 88.

⁷ Aragón, M., *Constitución y democracia*, *cit.*

miento. Para M. Aragón, en esta vertiente el principio democrático es capaz de desplegar su eficacia como puro principio jurídico, y puede considerarse con eficacia indirecta o interpretativa y con eficacia directa o subsidiaria. Ante una ausencia de regla expresa, la jurisdicción puede extraer del mismo la regla para el caso concreto. El Tribunal Constitucional puede además utilizarlo para contrastar la constitucionalidad de una regla creada por el legislador.⁸ Como afirma el propio autor, “en resumidas cuentas, el principio constitucional goza aquí, por sí mismo (y no en relación con reglas de la Constitución), de plena eficacia anulatoria de leyes (o derogatoria de éstas si son anteriores a la Constitución)”.⁹

Como vemos, el principio democrático tiene, en la vertiente que nos interesa, y por estar recogido en la Constitución, plena eficacia. Ello supone que, aun en su formulación más general, consagrada en el artículo 1.1 de la Constitución, es capaz de imponer prescripciones. Esta característica se incrementa cuando el principio democrático se proyecta sobre un órgano en concreto, el Parlamento. Es entonces cuando su propia eficacia adquiere mayor relieve, dado que las cámaras son, por excelencia, el órgano de representación popular. Las vinculaciones al principio democrático afectan especialmente cuando el Parlamento elabora la ley, dado que esta norma continúa teniendo una posición privilegiada en el ordenamiento por ser la forma ordinaria a través de la cual se expresa la representación popular. En definitiva, si durante el procedimiento legislativo se infringiese el principio democrático, aun en su formulación más general, se produciría la vulneración de una norma constitucional, lo que podría producir la invalidez de la ley elaborada.

Sin embargo, hay que señalar que el principio democrático, como el resto de los principios generales constitucionales, concreta su generalidad en el resto del ordenamiento. V. Crisafulli,

⁸ *Op. cit.*, p. 110.

⁹ *Idem.*

quien dedicó a este tema interesantes análisis,¹⁰ denominó a esta característica, “función constructiva de los principios”. Para el autor, la diferencia existente entre disposiciones concretas y principios no es de naturaleza, ya que en ambos casos es jurídica. La distinción es sólo de especie, y consiste precisamente en la generalidad que es característica de los principios. Esta generalidad es funcional, ya que se pone de manifiesto, dentro de la dinámica del propio ordenamiento, en la capacidad constructiva que tienen los principios. En razón de la misma, los principios generales contienen en su seno otras normas más particulares y subordinadas, dictadas para regular extremos concretos. Estas otras normas están supeditadas a los principios generales porque desarrollan y especifican su contenido.¹¹

La función creadora puede aplicarse al principio democrático. Éste aparece recogido en la Constitución en su nivel más general bajo la fórmula definitoria que el artículo 1.1 realiza de nuestro Estado. Sin embargo, otras normas también constitucionales concretan su vertiente estructural al regular la organización del Parlamento y su funcionamiento (título III), especialmente cuando se elabora la ley (título III, capítulo II). Estas otras normas alcanzan, a su vez, mayor grado de concreción en otras reglas de inferior rango, como pueden ser las recogidas en el Reglamento parlamentario.

¹⁰ Trata el tema en “Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, XXI, 1941. Posteriormente, mantuvo los elementos esenciales de su construcción en *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, 1952.

¹¹ En palabras del autor, “normas-principio son las normas fundamentales de las que derivan lógicamente (y en las que están contenidas implícitamente) las normas particulares que regulan de forma inmediata relaciones y situaciones específicas de la vida real. Por tanto, las normas-principio están a las normas particulares como el más está al menos, como lo que es anterior y primero está a aquello que es posterior y consecuente. Si no pareciese un vano juego de palabras (y no lo es en absoluto) debería decirse que las norma-principio representan lógicamente el *principio* de las normas particulares que derivan de cada una de ellas” (*La Costituzione...*, *cit.*, pp. 38 y 39, trad. del italiano).

Esta visión de la forma en que actúa el principio democrático en el ordenamiento presenta una doble utilidad. En primer lugar, permite reconstruir el contenido de dicho principio, partiendo de lo establecido en el propio ordenamiento, ya que son otras normas del mismo las que lo concretan y le dan un determinado significado.

De otro, permite enlazar las distintas normas del ordenamiento parlamentario en las que se contienen facetas del principio democrático con el propio texto constitucional. En efecto, independientemente de su rango, concretan una norma de valor constitucional, por lo que su infracción puede ligarse a la infracción de la Constitución. De esta manera, puede plantearse el tema de la vulneración de las normas de procedimiento legislativo de una manera más sustantiva que teniendo en cuenta únicamente el rango de la norma infringida. El elemento esencial a considerar es si ha sido el principio democrático el que ha resultado vulnerado. En este caso, aunque ese contenido específico venga recogido en una norma de carácter inferior, resulta alterado uno de los elementos básicos de nuestro texto constitucional.

De esta forma, puede abordarse el problema sin enfrentarse, *a priori*, con la determinación de si las normas de procedimiento inferiores a la Constitución, como el Reglamento parlamentario, tienen naturaleza interpuesta o forman parte del parámetro de constitucionalidad. Lo definitivo es saber si su contenido puede reconducirse al principio democrático, tal y como aparece recogido en la Constitución. Sólo cuando se dé esta circunstancia su infracción será relevante, ya que la vulneración afecta a la norma constitucional. Como señala F. Luchaire, sólo pueden resultar protegidas por el órgano de justicia constitucional aquellas normas del reglamento parlamentario que constituyen la *mise en oeuvre* de una regla o de un principio constitucional.¹² En nuestro ordenamiento, este criterio puede extenderse a otras normas de diferente naturaleza que regulan

¹² Luchaire, F., *op. cit.*

el procedimiento legislativo.¹³ Su infracción podrá tener efectos sobre la validez de la ley cuando resulte infringido el principio democrático, dada la eficacia que este último posee. Más adelante será necesario matizar esta afirmación para señalar cómo, en determinadas circunstancias, la vulneración de dicho principio puede resultar restaurada, evitando de esta forma que la infracción acontecida tenga efectos invalidantes.

II. LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Como se ha podido analizar anteriormente, el principio democrático en cuanto principio general constitucional tiene eficacia suficiente para servir como criterio de interpretación de las normas del ordenamiento parlamentario. Pero junto a esta capacidad posee la aptitud necesaria para concretarse en una serie de preceptos ordenadores del procedimiento legislativo. Dichos preceptos constituyen requisitos necesarios para la elaboración de la ley. Sin el respeto de los mismos, la ley no sería lo que debe ser, es decir, el resultado de la integración de todos los implicados durante su proceso de elaboración.

El problema que es necesario ahora analizar consiste en determinar cuáles son precisamente estos requisitos y cómo vienen recogidos en nuestro ordenamiento. El principio democrático, a pesar de su generalidad, cuando se considera como norma procedimental es susceptible de ser reconducido a un contenido concreto sobre el que existe acuerdo doctrinal. Una vez determinado

¹³ En este sentido, A. Pizzorusso considera también irrelevante, para determinar la existencia de un vicio procedimental, la naturaleza de la norma infringida. El autor llega a esta consecuencia al considerar que, en todo caso, son normas sobre la producción. Por este motivo estima que es necesario tomar en consideración cualquier violación de las normas procedimentales que disciplinan la formación de los actos normativos, cualquiera que sea su rango en el sistema de las fuentes (“La Corte Costituzionale”, en *Garanzie Costituzionali, Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna, 1981, p. 107).

éste, será necesario analizar la forma en que dichas prescripciones aparecen en las normas que regulan la elaboración de la ley. Posteriormente, será preciso constatar los resultados obtenidos con los alcanzados en otras ramas del derecho.

En numerosas ocasiones se ha puesto de manifiesto que el principio de la mayoría está en la base del constitucionalismo contemporáneo.¹⁴ Igualmente, sus fundamentos son de todos conocidos. En 1815 se publicó, por primera vez, *La Tactique des Assemblées Législatives*, elaborado por S. Dumont sobre las notas de J. Bentham. El libro, que constituye uno de los primeros tratados de derecho parlamentario, tuvo una notable influencia sobre las reglas de procedimiento de numerosas asambleas legislativas que comenzaron a funcionar en Europa en la primera mitad del siglo XIX.¹⁵ En el texto aparecen ya los argumentos axiológicos y técnicos que tradicionalmente justifican el principio de la mayoría,¹⁶ y que son también utilizados por H. Kelsen cuando se refiere al tema.¹⁷ Frente a la imposibilidad de alcanzar la unanimidad en los cuerpos políticos permanentes, atribuir la misma fuerza a los actos de la mayoría que a los del conjunto de todos los miembros se justifica en razón de su utilidad y de su finalidad. Según S. Dumont y J. Bentham, siendo la unanimidad casi imposible, “lo que se desea, en segundo lugar, es el voto que más se le aproxime. Esto conduce a conformarse con la simple mayoría; porque por lejana que esté del auténtico

¹⁴ Sobre la evolución del principio y sus formulaciones en el primer liberalismo, Pennock, R. J., “Mayoría, principio de gobierno de la”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, Madrid, 1978, vol. 7, pp. 311 y ss.

¹⁵ Walker, H., *op. cit.*, p. 193.

¹⁶ Bobbio, N., “La regola di maggioranza: limite e aporie”, en Bobbio, N. et al., *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Bolonia, 1981, p. 38. Una excepción a este tipo de justificaciones es la opinión de M. Kriele, para quien es necesario mantener la respuesta clásica del parlamentarismo, según la cual la decisión por mayorías ofrece más posibilidades en favor de la razón y la justicia (*Introducción a la teoría del Estado*, Buenos Aires, 1980, p. 262).

¹⁷ *Teoría general del derecho y del Estado*, México, 1979, pp. 339 y ss.

voto universal, estará siempre más próxima al mismo que no la opinión contraria”.¹⁸

En definitiva, la regla de la mayoría es una condición necesaria de la democracia, en cuanto que su aceptación constituye el consenso básico acerca de las reglas que deben servir para resolver los conflictos.¹⁹ Pero, a pesar de ello, democracia y mayoría no deben identificarse. Como afirma N. Bobbio, entre ambas existe sólo una parte de extensión en común, pudiéndose dar, por una parte, sistemas políticos no democráticos que conocen la regla de la mayoría y, por otra, sistemas democráticos en los que determinadas decisiones no sean adoptadas en base a dicha regla.²⁰

Los ordenamientos contemporáneos no sólo se proclaman democráticos, sino que además se autodefinen como pluralistas. Frente a lo que ocurría con el principio mayoritario, cuyo contenido es fácil de describir, el término “pluralismo” plantea dificultades de interpretación. No sólo es necesario saber qué se entiende por “pluralismo”, sino, además, ante las múltiples connotaciones que el término puede recibir, hay que intentar determinar cuál es el significado que importa.²¹ G. Sartori²² distingue tres posibles niveles en los que el término pluralismo puede ser utilizado: el cultural, el societal y el político.

El primero de ellos conlleva una visión del mundo basada en la creencia de que la diferencia y no la semejanza, el disenso y no la unanimidad, el cambio y no la inmutabilidad son

¹⁸ “La Tattica Parlamentare”, en *Biblioteca di Scienza Politica*, diretta da A. Brunialti, Turín, 1888, vol. III, t. II, p. 732. La traducción española se publicó en Madrid, en 1835.

¹⁹ Sartori, G., *Teoría de la democracia*, Madrid, 1988, vol. I, p. 123.

²⁰ *Op. cit.*, p. 34.

²¹ Sobre el tema, Bobbio, N., *Las ideologías y el poder en crisis*, Barcelona, 1984. Análisis interesantes acerca de la evolución del término y sus acepciones actuales en Kariel, H. S., “Pluralismo”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, Madrid, 1976, vol. 8, pp. 228-232, y Rescigno, P., *Persona e Comunità*, Padua, 1987, capítulo I.

²² Sartori, G., *Partidos y sistemas de partidos*, Madrid, 1980, pp. 35-43.

las cosas que llevan a una vida agradable. Este tipo de pluralismo constituye la base sobre la que se asientan el resto de las acepciones del término. Parte del convencimiento de que nadie es depositario de la verdad por naturaleza o por inspiración divina y que, por ello, la verdad puede ser eventualmente alcanzada sólo a través de la discusión y del encuentro entre las posiciones más diversas.²³

Por ello, el pluralismo cultural aparece enlazado con el político. Este nivel de pluralismo señala hacia la diversificación del poder y, en términos más exactos, hacia la existencia de una pluralidad de grupos (entre los que incluye a los partidos) que son tan independientes como no inclusivos.²⁴

Aunque los tres niveles de pluralismo aparecen recogidos en nuestra Constitución,²⁵ el que interesa tener en cuenta para los objetivos de este trabajo es el pluralismo político, recogido en el artículo 1.1 de la norma fundamental.²⁶ En este sentido, para comprender la dimensión que el principio democrático y la regla de la mayoría tienen en nuestro ordenamiento es necesario analizar la manera en que esta forma específica de pluralismo los delimita. En este sentido, G. Sartori afirma que el pluralismo es incompatible con la regla de la mayoría si ésta se entiende como tiranía de la mayoría. Para el autor, esto no significa que el pluralismo político niegue el principio de la mayoría como técnica para la adopción de decisiones. Pero sí constituye la base principal sobre la que se sostiene y legitima el principio limitado de la mayoría, por el que quienes la componen deben respetar los derechos de la minoría.²⁷

²³ Pizzorusso, A., *Lecciones de derecho constitucional*, Madrid, 1984, vol. I, p. 115.

²⁴ Sartori, G., *Partidos...*, cit., p. 39.

²⁵ Sobre el tema, Gómez Orfanell, G., "Pluralismo", en *Diccionario del sistema político español*, Madrid, 1984, p. 653.

²⁶ Sobre esta forma de pluralismo en nuestro ordenamiento, S.T.C. 32/85 del 6 de marzo de 1985.

²⁷ *Partidos...*, cit., p. 42.

En definitiva, el principio democrático en un ordenamiento que asume como otro de sus pilares estructurales el pluralismo político exige que, aunque deba prevalecer la mayoría, se conceda a la minoría el derecho a participar y a expresar libremente su opinión, para influir en la decisión mayoritaria y para poder transformarse en mayoría en algún momento.²⁸

El principio democrático impone además otro requisito distinto de los mencionados, derivado de la naturaleza del Parlamento y del carácter integrador de la ley. En efecto, durante el procedimiento legislativo es necesario que se verifique el principio de publicidad.

Desde una perspectiva teórica, el tema resulta pacífico. En numerosas ocasiones se ha puesto de manifiesto cómo la idea de publicidad es inherente al concepto de representación, ya que garantiza que los representados conozcan lo actuado por los representantes.²⁹

El carácter inherente de la publicidad al concepto moderno de “democracia representativa” hace que los ordenamientos

²⁸ H. Kelsen, en su *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 336-342, reconoce este contenido al principio democrático. Para el autor, dicho principio conlleva, en primer lugar, la regla de la mayoría. Pero para que ésta sea realmente democrática, es preciso que se forme partiendo del valor político igual de todos los individuos, reconociendo además que cada uno debe poseer el mismo derecho a la libertad. Junto a ello, el principio mayoritario sólo se observa cuando se permite a todos participar en la creación del orden jurídico, aun cuando el contenido de éste resulte determinado por la voluntad del mayor número. Para H. Kelsen, por tanto, “la mayoría presupone la existencia de una minoría y el derecho de aquella implica el derecho de existencia de la minoría” (*op. cit.*, p. 341).

²⁹ Sobre el tema, por ejemplo, Vega, P. de, “El principio de publicidad parlamentaria”, *R.E.P.*, núm. 43, 1985. El autor afirma: “En la medida en que el mandato representativo impone un distanciamiento y una separación obligada entre representantes y representados, de la discusión parlamentaria quedarán marginados la práctica totalidad de los ciudadanos del Estado. Así las cosas, ¿cómo compaginar el principio «*auditor et altera pars*», con la exclusión en el proceso de discusión y decisión de la generalidad de los individuos a los que estas decisiones han de afectar directamente? Es entonces cuando el principio de publicidad de la actividad parlamentaria cobra toda su significación y relevancia” (p. 57).

contemporáneos no se preocupen tanto de proclamarlo, lo que es en cierto modo innecesario, como de establecer sus límites.³⁰ Y en este sentido, existe una orientación general: valen reglas opuestas acerca del secreto en lo público y del secreto en lo privado. El aparato de la democracia tiene como regla la transparencia, y el secreto constituye una excepción. Los derechos constitucionalmente garantizados al sujeto privado en un sistema democrático tienen como regla la *privacy*, y por excepción la publicidad. De esta forma, el secreto en la toma de decisiones públicas debe considerarse aceptable sólo cuando constituye una protección o una proyección de intereses constitucionalmente relevantes.³¹

Ya en su tiempo, J. Bentham y S. Dumont, tras afirmar que la publicidad era la ley más apta para asegurar la confianza pública,³² señalaron que sólo debía suprimirse cuando produjese como efecto favorecer los proyectos del enemigo, ofender innecesariamente a los inocentes y castigar a los culpables con excesiva severidad.³³

El núcleo esencial del procedimiento legislativo gira en torno a las ideas que se acaban de exponer. Prueba de ello son las definiciones del mismo que formularon los primeros tratadistas de derecho parlamentario. T. Jefferson inicia su manual para uso del Senado norteamericano con una cita de Hatsell en la que se señala cómo precisamente la única protección de la minoría frente a los abusos de quienes están en el poder son las formas y reglas del procedimiento.³⁴

En nuestros días, la importancia de estos principios continúa vigente. En nuestro país, I. Molas e I. E. Pitarch han puesto de manifiesto cuál es el núcleo del procedimiento parlamentario:

³⁰ *Idem*.

³¹ La afirmación es de P. Barile, “Democrazia e segreto”, *Quaderni costituzionali*, núm. 1, 1987, p. 29.

³² *Op. cit.*, p. 734.

³³ *Ibidem*, p. 744.

³⁴ Citado por Walker, H., *op. cit.*, p. 194.

La posibilidad de unir y fundir tanto la contradicción como el consenso; tanto el pluralismo, cuanto la decisión por la mayoría, de las que son garantía la publicidad, la ritualidad y la independencia parlamentaria. Solamente las fórmulas que permiten la agregación de los principios y que afirman, junto al derecho de la mayoría a decidir, el derecho de la minoría a proponer, son las propias de un verdadero sistema de parlamentarismo democrático; solamente así el Parlamento cumple las funciones de garantía constitucional que tiene encomendadas.³⁵

Como resumen de lo que se acaba de exponer, puede afirmarse que el principio democrático impone unos requisitos básicos para la elaboración de la ley, admitidos casi unánimemente por la doctrina. Éstos consisten en que la propia ley sea la manifestación de la voluntad de la mayoría del Parlamento, siempre que durante su formación se haya garantizado la participación de los sujetos interesados, en un procedimiento público.

III. LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO QUE CONCRETAN EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO: LA REGLA DE LA MAYORÍA, LA PARTICIPACIÓN Y LA PUBLICIDAD

Una vez delimitado el contenido que la doctrina suele atribuir al principio democrático en cuanto ordenador de la elaboración de la ley, es necesario analizar cómo se recoge en las distintas normas que componen el ordenamiento parlamentario. Esta descripción no puede tener carácter exhaustivo, por diferentes motivos. En primer lugar, porque, como se señaló en su momento, las normas que componen el ordenamiento parlamentario tienen muy diferente naturaleza y en distintas circunstancias pueden contener variadas conexiones con el principio democrático. A pesar de ello, es necesario señalar cómo las normas que desempeñan principalmente esta tarea son los reglamentos parlamentarios y

³⁵ *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, Madrid, 1987, p. 132.

la Constitución. Por ello, el análisis se ciñe básicamente a estos supuestos.³⁶

En segundo lugar, aunque se puede intentar concretar el principio democrático a la luz del propio ordenamiento, esta tarea no puede pretender agotarlo. En efecto, la generalidad de los principios constitucionales provoca también su elasticidad, por lo que, en determinados supuestos, puede asumir distintas formas. Pero, además, las normas que concretan cualquier principio son, como el resto de las normas, susceptibles de interpretación según las características que presente el caso concreto. Por ello, su contenido no puede considerarse inmutable, sino capaz de variar las circunstancias a las que se apliquen.

Por las razones apuntadas, el análisis que se realiza de las normas que componen el ordenamiento parlamentario tiene un carácter fundamentalmente ejemplificativo. Su objetivo reside básicamente en señalar cómo determinadas reglas de nuestro ordenamiento enlazan directamente con el principio democrático, y cómo se puede establecer dicha conexión. Ello no excluye que, en determinadas circunstancias y siempre ante las mismas normas, dicha conexión se rompa o puedan establecer otras ajenas a las pretendidas.

1. La regla de la mayoría

Las normas que regulan el procedimiento legislativo en nuestro ordenamiento reflejan el contenido que se ha descrito del principio democrático, cuando éste se proyecta en la elaboración de la ley. Para garantizar el predominio de la mayoría, el artículo 79 de la Constitución contiene diferentes tipos de prescripciones. La primera, que aparece en el segundo apartado,³⁷ configura la

³⁶ Para evitar reiteraciones, se ha preferido citar únicamente el Reglamento de Congreso de los Diputados, ya que el del Senado recoge normas que, salvo algunas excepciones, obedecen a parecida orientación.

³⁷ Desarrollada en el artículo 79.1 del R.C.D.

mayoría simple como la regla general para la adopción de acuerdos. Los mismos preceptos admiten la posible existencia de mayorías especiales, en aras del superior consenso que exigen determinadas decisiones en un sistema pluralista. Sin embargo, estas mayorías tienen un carácter excepcional y por ello deben estar específicamente previstas en la Constitución, las leyes orgánicas o los reglamentos de las cámaras.

Garantía de que la decisión adoptada sea expresión de la mayoría de la Cámara son también otras normas de carácter instrumental, cuya finalidad es ordenar la votación para evitar que se produzcan distorsiones entre la voluntad que pretende manifestarse y la realmente expresada. A esta intención responde el artículo 79.3 de la Constitución cuando exige que el voto de senadores y diputados sea personal e indelegable. Igualmente, el artículo 80 del R.C.D. prohíbe que durante la votación se produzcan interrupciones o alteraciones en el número de asistentes. Estos son requisitos mínimos y comunes a todo proceso de votación.

Las normas que regulan la forma de dirimir los empates constituyen otra manera de garantizar el predominio de la mayoría. Exigen que dichos empates se resuelvan a través de sucesivas votaciones (artículo 88.1 del R.C.D.). En última instancia, el rechazo de la propuesta, en caso de que se repita el empate, es una nueva forma de asegurar el respeto al principio democrático, ya que deriva de la necesidad de que las innovaciones en el ordenamiento se produzcan tan sólo cuando existan más partidarios de las mismas que detractores.

Otras garantías del predominio de la mayoría aparecen recogidas en el artículo 79.1 de la Constitución y se refieren al quórum de asistencia para la adopción de acuerdos. La evidente finalidad de esta norma radica en impedir que la minoría, aprovechando la ausencia de la mayoría, tome decisiones que no se pueden atribuir al conjunto de la voluntad de la Cámara. Como señala A. Manzella,³⁸ esta exigencia constituye, en definitiva, una

³⁸ “Art. 64”, en *Commentario della Costituzione a cura de G. Branca. Le Camere*, Bolonia, 1986, t. II, pp. 43 y ss.

garantía del principio representativo, siendo requisito imprescindible para que la Cámara pueda legítimamente adoptar decisiones.

Acerca de esta disposición, el autor antes citado realiza dos tipos de aclaraciones.³⁹ La primera consiste en recordar que se refiere únicamente a la adopción de acuerdos, por lo que no cabe aplicarla al solo debate. En segundo lugar, conviene precisar que si en alguna norma se manifiesta claramente el carácter dispositivo de ciertas reglas de derecho parlamentario, es precisamente en la que estamos analizando. Este carácter deriva de que, como ocurre en otros casos, la verificación del número de asistentes puede constituir un arma de doble filo. Aunque es garantía de la mayoría contra posibles golpes de mano de la minoría, puede constituir un temible instrumento obstruccionista en manos de minorías que intenten paralizar el proceso de toma de decisiones. Por ello, a diferencia del sistema seguido en el R.C.D. (donde, de no darse quórum, la votación debe posponerse, según señala el artículo 78.2), en el Senado se presume la presencia del número legal, pudiendo solicitar su comprobación únicamente sujetos cualificados (artículo 93).

2. *La participación*

Como hemos analizado al principio de estas páginas, el principio democrático plantea un requisito previo para la toma de decisiones que consiste en garantizar que se dé la participación de todos los implicados en condiciones de libertad e igualdad.

Es evidente que las garantías que se establecen en favor de esta participación protegen a todos los que concurren al procedimiento legislativo, formen parte de la mayoría o de la minoría. Así, son las que permiten que se forme adecuadamente la primera en el momento de tomar la decisión. Pero también es cierto que la mayor funcionalidad de estas normas radica en asegurar

³⁹ En *El Parlamento*, cit., pp. 204 y ss.

a la minoría su derecho a concurrir en el procedimiento, a pesar de mantener opciones o actitudes distintas a las predominantes.

Las normas a las que se hace referencia establecen los cauces a través de los cuales los distintos sectores de la Cámara pueden expresar y defender su opinión con el objetivo de influir sobre la decisión. El reconocimiento de estos cauces parte de que, para su utilización, se garanticen condiciones de libertad y de igualdad, ya que sólo cumpliendo este requisito se produce la integración democrática.

Pero, como examinaremos más detenidamente, dentro del Parlamento, igual que ocurre en todos los niveles de la vida social, ni la libertad ni la igualdad suponen valores absolutos, sino que están delimitados por la existencia de otros valores. Así, en las asambleas, la libertad del miembro de la Cámara debe enmarcarse dentro de los grupos parlamentarios y en el ámbito de un colegio en el que los órganos directivos tienen importantes poderes de dirección para defender el buen orden de los trabajos. Por otra parte, la igualdad debe entenderse enmarcada en la idea de proporcionalidad para respetar el principio representativo que constituye la raíz del Parlamento.⁴⁰

Dentro de nuestro ordenamiento, las normas que tienen como finalidad garantizar la participación establecen requisitos acerca de cómo debe funcionar el Parlamento en la elaboración de la ley. Pero con carácter previo, suponen que los órganos que adoptan acuerdos (Pleno y comisiones) estén formados y reunidos respetando determinadas exigencias. En este sentido, se refieren al sujeto que delibera y decide, estableciendo las condiciones para que pueda actuar válidamente.

⁴⁰ Es necesario, aun así, recordar cómo la proporcionalidad no es una simple fórmula matemática. Para el T.C., cuando se habla de escrutinio proporcional lo que se está manifestando es una voluntad de procurar, en esencia, una cierta adecuación entre votos recibidos y número de escaños, atribuyendo a cada partido o grupo de opinión un número de mandatos en relación con su fuerza numérica (S.T.C. 40/81, 75/85 y 76/89, entre otras).

Dada esta característica, estas normas, aun siendo proyección del principio democrático, trascienden al procedimiento legislativo, aunque puedan afectarle. Así sucede con las que regulan la composición de los órganos que toman las decisiones, que exigen que éstos sean reflejo de la voluntad manifestada por los electores. Más adelante, al hablar de los presupuestos del procedimiento, será necesario retomar este tema.

El respeto al principio democrático exige no sólo que el órgano esté correctamente compuesto. Existen otros requisitos que se refieren a la validez de las reuniones en las que se elabora la ley. En primer lugar, es necesario respetar el derecho de los miembros del órgano a integrarse en el mismo asistiendo a las sesiones del Pleno y de las comisiones de las que formen parte (artículo 6o. del R.C.D.) sin otras limitaciones que las previstas en el ordenamiento (por ejemplo, artículos 99 a 101 del R.C.D.).

Para que la reunión sea considerada válida, es necesario además otras exigencias, recogidas en el artículo 67.3 de la Constitución, donde se afirma que las reuniones de parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las cámaras. Por otra parte, el artículo 79.1 menciona la convocatoria reglamentaria como requisito para la adopción de acuerdos. Esta exigencia deriva de la propia naturaleza de las cámaras en cuanto órganos colegiados, cuyos actos, para poder serles legítimamente imputados, necesitan de la reunión conjunta de sus miembros con la finalidad de que conjuntamente discutan sus argumentos y conjuntamente decidan al respecto, sobre la base de una previa comunicación a todos sus componentes de los temas a tratar.

En base a estas características, D. Marra configura la convocatoria como el acto a través del cual se dispone la reunión de un órgano colegial fijando el día, la hora, eventualmente el lugar y las materias a debatir según un orden de prioridad.⁴¹

⁴¹ “Art. 62”, en *Commentario della Costituzione a cura de G. Branca, Le Camere*, Bolonia, 1984, t. I, p. 258.

Es evidente que, según esta configuración de la convocatoria, existen dos cuestiones que tienen una importancia esencial: en primer lugar, por la naturaleza del Parlamento en cuanto sede representativa en la que confluyen distintos intereses, el órgano a quien se atribuye el acto de convocatoria, así como el procedimiento para emanarlo. En segundo lugar, la elaboración del orden del día, en la medida en que determina aquellos asuntos que van a ser objeto de una decisión. La trascendencia política de ambas cuestiones es innegable, en la medida en que se proyecta en ellas la dialéctica mayoría-minoría, por la que es necesario atribuir a la última cierta capacidad de iniciativa o, en algunos casos, de decisión.

La trascendencia de estos temas hace que sean objeto de una detallada regulación en los reglamentos de las cámaras. El respeto al principio mayoritario influye a la hora de atribuir la convocatoria al presidente, aunque la protección a las minorías permite que, en caso de sesiones ordinarias, la reunión se celebre a solicitud de una quinta parte de los miembros del Pleno o de la comisión de que se trate (artículos 54 y 42.1 del R.C.D.). La participación de los distintos sectores de la Cámara en la ordenación del trabajo parlamentario se pone de manifiesto, a su vez, en la forma en la que se dispone la fijación del orden del día. En el caso del Pleno de la Cámara, debe colaborar en esa tarea la Junta de Portavoces (artículo 67 del R.C.D.).

Garantía del principio democrático es también la obligación de que tanto las comisiones como el Pleno se limiten a tratar las materias incluidas en el orden del día. De esta forma, junto al previo conocimiento de las mismas (lo que facilita la participación), se asegura que no se introduzcan, de manera imprevista y sorprendente para la minoría, otras que no hayan agotado los necesarios trámites reglamentarios.⁴² La necesidad

⁴² Si se han agotado dichos trámites, cabe la alteración siempre que lo solicite el Gobierno o cuando lo decida la mayoría del Pleno (artículos 67.3 y 68 del R.C.D.).

de garantizar el principio democrático, razón de ser de esta prohibición, exige también, al mismo tiempo, que esta norma tenga un carácter disponible cuando se produzcan determinados requisitos. La inflexibilidad en la ordenación de los trabajos de la Cámara puede impedir que ésta haga frente a situaciones imprevistas, o romper la unidad en el tratamiento de los temas. Para evitar estas situaciones es necesario que la Asamblea conserve la libertad de modificar su propio orden del día. Así se prevé en el Reglamento cuando se señala que por razones de urgencia la Junta de Portavoces podrá acordar la inclusión de un determinado asunto, aunque éste no hubiera cumplido todavía los trámites reglamentarios. Pero para que puedan darse este tipo de alteraciones, junto al requisito de urgencia, el Reglamento exige que se produzca la unanimidad en el órgano que toma la decisión.⁴³

La participación en el procedimiento legislativo aparece garantizada también por un conjunto de normas que regulan el funcionamiento de las cámaras. Antes que nada, conviene recordar cómo la finalidad de todo el procedimiento legislativo, considerando en sí mismo, consiste precisamente en asegurar la integración de los distintos sectores de la Cámara para la formación de la ley.

Aunque quizá no pueda definirse el concepto de “ley” partiendo sólo del procedimiento para su elaboración, es cierto que éste constituye un requisito esencial, sin cuya existencia no pueden darse este tipo de normas.

Pero además, desde los propios orígenes de los parlamentos contemporáneos, los reglamentos han ido arbitrando un proceso cuyas fases esenciales constituyen las vías a través de las cuales las

⁴³ Artículo 67.4 del R.C.D. La regulación que el Reglamento del Senado realiza de este tema es menos completa. Sólo se prevé la modificación del orden del día antes de que comience la sesión, si lo solicita el Gobierno. Una vez iniciada la sesión, podrá alterarse por acuerdo de la mayoría de los presentes. Al no permitirlo el Reglamento, no parece que puedan incluirse temas que no hayan cumplido los trámites exigidos en otros artículos de dicha norma.

opiniones de los distintos sectores de la Cámara se canalizan en orden a la formación de la voluntad.

Este carácter participativo se pone de manifiesto en la primera de dichas fases, la de iniciativa. Su correcta evolución exige que se respete al artículo 87.1 de la Constitución, desarrollado por el artículo 126 del R.C.D., por el que se atribuye iniciativa legislativa a quince diputados y a un grupo parlamentario. A través de esta facultad los distintos sectores de las cámaras pueden poner en funcionamiento el procedimiento legislativo para la elaboración de una ley en la que se recojan sus puntos de vista. En definitiva, permite que el parlamentario, al desarrollar su tarea, actúe a instancias de una parte de sus miembros, que puede ser la minoritaria. Sin embargo, este efecto no es automático en nuestro ordenamiento. Las proposiciones de ley, presentadas por senadores o diputados, están sometidas al trámite de la toma en consideración, a través del cual el pleno de la respectiva cámara rechaza o hace suya la iniciativa presentada. Aunque el trámite se toma en consideración, no afecta al contenido o a los efectos del derecho de iniciativa, ni supone excluir los actos anteriores de procedimiento legislativo,⁴⁴ permite a la mayoría de la Cámara asumir como propias o rechazar las iniciativas que propongan las minorías.

El derecho de iniciativa contiene, junto a la vertiente a la que hemos hecho referencia, otra de carácter negativo. En efecto, quien tiene la facultad de presentar la proposición debe poseer también la de retirarla. En nuestro ordenamiento, los miembros de las cámaras podrán llevar a cabo esta operación sólo antes

⁴⁴ Como es sabido, estos temas han sido objeto de una profunda polémica en Italia (sobre el tema, M. Raveraira, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milán, 1985, p. 205, nota 2) y también en nuestro país (Santaolalla, E., *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1985, p. 221, nota 6). Parte de la doctrina es partidaria de considerar que en estos casos la iniciativa no se produce hasta la toma en consideración. Por esta causa, M. Aragón propone distinguir la iniciativa de la propuesta de iniciativa ("La iniciativa legislativa", *R.E.D.C.*, núm. 16, 1986).

que la mayoría haya decidido aceptarla, ya que después de ese momento es disponible sólo por el Pleno de la Asamblea (artículo 129 del R.C.D.). Pero hasta que se haya producido el trámite de toma en consideración, los autores conservan la libre disponibilidad de su iniciativa, por lo que, en caso de decidir retirarla, no puede convertirse en ley.

Todo ordenamiento democrático reconoce a los distintos sectores de la Cámara no sólo la facultad de impulsar el procedimiento legislativo, sino también la de participar en su desarrollo, para influir en la configuración definitiva del texto mediante la exposición de sus ideas.

Para que se pueda dar esta participación en la elaboración de la ley, varias normas intentan garantizar la información de los miembros de las cámaras. El artículo 69 del R.C.D. reconoce en general este derecho, al prohibir que comiencen debates sin la previa distribución, con cuarenta y ocho horas de antelación, del informe, dictamen o documentación que haya de servir de base al mismo. Objetivo similar cumple el artículo 88 de la Constitución cuando exige, en relación con la fase de iniciativa, que los proyectos de ley se acompañen de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos, requisito que el R.C.D. ha extendido a las proposiciones de ley (artículo 124). Aunque la información de los miembros de la Cámara es importante a la hora de formar y manifestar su propia opinión, conviene destacar que tiene un carácter puramente instrumental. Por ser normas que están destinadas a garantizar la formación de la opinión propia de cada miembro de la Cámara, su grado de cumplimiento dependerá de factores que, en algunos casos, tienen carácter subjetivo. Por ello, el R.C.D. exonera de la obligación de distribuir los informes cuando exista acuerdo de la Mesa debidamente justificado (artículo 69).

Mayor importancia revisten las normas que ordenan la presentación y defensa de las enmiendas y el desarrollo de los debates. A través de las primeras, los diferentes sectores de la Cámara pretenden influir en las iniciativas que provengan de otros titula-

res, solicitando de la mayoría su rechazo o modificación total o parcial, así como la adición de cuestiones no previstas. Constituyen, pues, un cauce de participación que asegura la correcta integración en la elaboración de la ley, permitiendo que su contenido definitivo sea expresión del contraste de pareceres.⁴⁵

En nuestro ordenamiento, la facultad de presentar enmiendas aparece recogida con cierta amplitud. En efecto, uno de los pocos derechos de participación en el procedimiento legislativo que se reconoce al parlamentario, considerado individualmente, es el derecho a presentar las enmiendas parciales y a defenderlas en Comisión (artículos 110.1 y 114 del R.C.D.). Pero también aparece rodeado de límites.

Algunos de ellos (como por ejemplo el requisito que el artículo 110.1 del R.C.D. prevé de que las enmiendas parciales lleven el visto bueno del portavoz del grupo) están destinados a potenciar los grupos parlamentarios, a quienes se reserva la facultad de presentar las enmiendas a la totalidad y a defenderlas, en todo caso, en el Pleno (artículos 110.3 y 117 del R.C.D.).

Otros, sin embargo, aparecen ligados nuevamente a la dialéctica mayoría-minoría y consisten en las facultades que se confieren a la Presidencia y a la Mesa de dirigir la discusión de las enmiendas, ordenándolas y fijando los tiempos para su defensa (artículos 115 y 118.2, 1o. y 2o.).

El debate cumple, dentro de la institución parlamentaria, un papel nuclear. A través del mismo se exponen y defienden las distintas opciones mantenidas en el seno de la Asamblea, con la finalidad de madurar la decisión definitiva. El principio esencial

⁴⁵ T. Erskine May, refiriéndose a las enmiendas, subraya este carácter al señalar que “La enmienda, en general, está dirigida a introducir en una propuesta una variación tal, que permita votar a su favor a diputados que, sin tal variación, habrían votado en contra o se habrían abstenido de votar. Sin esta facultad de enmienda, cualquier congreso de personas se hallaría impotente para formular sólidamente sus convicciones...”, *Leggi, privilegi, procedura e consuetudini del Parlamento inglese. Biblioteca di Scienze Politiche*, Turín, 1888, vol. IV, parte 1, p. 246.

que regula el desarrollo de los debates es el de la libre discusión.⁴⁶ Sin el mismo no hay posibilidad de parlamentarismo democrático, que refleje la pluralidad de voces dentro del espectro social.⁴⁷ Para que pueda producirse una discusión libre dentro del Parlamento es necesario que se reconozca a los distintos sectores de la Cámara el derecho a tomar parte en la discusión y a expresar sus opiniones sin limitaciones ilegítimas.

El derecho a participar en los debates, quizá por constituir una regla básica del parlamentarismo, no aparece recogido expresamente ni en la Constitución ni en los reglamentos, aunque es un principio implícito en la regulación que se realiza del propio debate. Acerca de dicha normativa, merece la pena poner de manifiesto dos extremos: en primer lugar, quienes aparecen facultados para hacer uso de la palabra, salvo escasas excepciones, no son los parlamentarios considerados individualmente, sino que, una vez más, los auténticos protagonistas son los grupos parlamentarios.⁴⁸ En segundo lugar, para ser entendido correctamente, el derecho a utilizar la palabra debe enmarcarse dentro de la estricta regulación que del mismo realizan las normas reglamentarias. Éstas aparecen redactadas como una enumeración de límites impuestos al implícito principio de libre discusión. Junto a la rígida ordenación de turnos y tiempos que recoge el artículo 74 del R.C.D., se atribuyen amplias facultades al presidente, una vez oída la Junta de Portavoces (artículo 73.2 del R.C.D.).

Para garantizar la participación de los distintos sectores de la Cámara no basta, sin embargo, con asegurar su derecho a tomar la palabra, sino que, además, es necesario establecer las condiciones que permitan la libertad en su expresión. Esta finalidad, que aparece implícitamente recogida en la Constitución en el artículo 71 (cuando se reconoce la inviolabilidad como garantía de las opiniones manifestadas en el ejercicio de las funciones parlamen-

⁴⁶ Manzella, A., *Il Parlamento*, cit.

⁴⁷ Molas, I. y Pitarch, I., *op. cit.*, p. 119.

⁴⁸ Sobre el tema, Santaolalla López, F., *op. cit.*, p. 171.

tarias), inspira también la redacción del artículo 70.3 del R.C.D. En el mismo se recogen las únicas limitaciones legítimas que se pueden imponer a dicha libertad en el seno de la Cámara, cuya imposición corresponde al presidente por razones de orden o de disciplina.

Es evidente que un parlamento no puede cumplir adecuadamente su tarea si no se garantiza a todos sus miembros el derecho a participar en la votación. A diferencia de lo que ocurría en los casos anteriores, este derecho aparece expresamente recogido en el Reglamento de la Cámara (artículo 6o. del R.C.D.). Como requiere su propia naturaleza, el voto para la adopción de acuerdos en el procedimiento legislativo es igual e individual. La libertad a la hora de emitirlo aparece garantizada por alguna de las normas que persiguen también como objetivo asegurar la correcta formación de la mayoría y que se mencionaron en páginas anteriores (artículos 79.2 y 80).

Hasta el momento se han analizado las normas constitucionales y reglamentarias que pretenden asegurar que la ley sea el resultado de la libre participación de todos los sectores de la Cámara. El principio democrático que inspira nuestro ordenamiento plantea, sin embargo, otros requisitos en relación con la participación en el procedimiento legislativo. En determinados supuestos se prevé que otros órganos, ajenos a la Asamblea, tengan intervención en el proceso.

El caso más significativo es el del Gobierno, al que se atribuyen numerosos instrumentos de acción en relación con las cámaras. Durante el régimen liberal estos instrumentos obedecían a la distribución del Poder Legislativo entre el rey y el Parlamento derivada de la doctrina de la soberanía compartida. Con la evolución del constitucionalismo, las formas de intervención del Gobierno en el procedimiento legislativo se han mantenido, a pesar de las modificaciones experimentadas en la concepción de la soberanía y de la ley. La razón de esta permanencia radica en que las variaciones han afectado también a la naturaleza del Poder Ejecutivo, que ha dejado de ser expresión de una voluntad ajena

a las cámaras y a la representación popular (la del monarca) para transformarse en portador del programa político mantenido y votado por la mayoría del Parlamento. Los mecanismos de intervención de los que gozan los gobiernos contemporáneos en la elaboración de la ley deben por tanto interpretarse no sólo como no contrarios al principio democrático, sino como conformes del mismo. Es más, son también concreción del principio, al constituir una manifestación del predominio de la mayoría.

En función de esta idea se explican las normas de nuestro ordenamiento, en las que se articulan las principales formas de participación del Gobierno en el procedimiento legislativo.

En cuanto portador del programa votado por la Asamblea,⁴⁹ el Ejecutivo posee una amplia iniciativa legislativa (artículo 87.1 de la C.E.). La prioridad reconocida en la Constitución a los proyectos de ley (artículo 89.1 de la C.E.) obedece, entre otros factores, a que a través de los mismos el Gobierno impulsa al Parlamento para la actuación concreta de dicho programa, que coincide con el de la mayoría de la Cámara y que, indirectamente, ha recibido el apoyo de los ciudadanos a través del proceso electoral. Las mismas razones que fundamentan la iniciativa legislativa gubernamental explican la libertad que el Ejecutivo posee de retirar los proyectos de ley. Dada su posición privilegiada en el ordenamiento parlamentario, esa facultad conoce menos límites que los que afectan a otros titulares de la iniciativa. En efecto, podrá ejercitarla en cualquier momento de la tramitación del proyecto de ley, siempre que no hubiese recaído acuerdo final de la Cámara (artículo 128 del R.C.D.).

El trámite que exige la conformidad del Gobierno para la tramitación de enmiendas y proporciones de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (artículo 134 de la C.E.) responde a motivaciones parecidas. Formalmente, el Gobierno aparece como el ejecutor de la

⁴⁹ Acerca de esta cuestión, Spagna Musso, E., *L'iniziativa nella formazione delle leggi italiane*, I., Nápoles, 1958, pp. 28 y ss.

Ley de Presupuestos aprobada por la mayoría de las cámaras. Cuando el Gobierno manifiesta su conformidad o disconformidad con las modificaciones presupuestarias, se limita a actuar conforme al encargo que le ha atribuido el propio Parlamento, garantizado la coherencia en la actuación de dicho órgano.

Con la finalidad de que pueda defender sus puntos de vista, nuestro ordenamiento reconoce también al Gobierno una amplia facultad de participación en los debates de las asambleas (artículos 55.2 y 70.5 del R.C.D.). Por iguales motivos, el Gobierno podrá manifestar su criterio respecto a la toma en consideración de las proposiciones de ley (artículo 126.2 del R.C.D.).

La configuración de nuestro ordenamiento como pluralista ha influido también a la hora de reconocer intervención en el procedimiento legislativo a órganos ajenos a las cámaras y distintos del Ejecutivo. La etapa en la que se verifica dicha intervención es en la fase de iniciativa, por ser aquella en la que más se reflejan las características de la forma de Estado y de gobierno.⁵⁰

Como es conocido, nuestra Constitución reconoce a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas y a los ciudadanos la facultad de poner en funcionamiento el procedimiento legislativo (artículos 87.2 y 3).

En el primer caso, el derecho incluye también la facultad de defender la proposición ante la Cámara (artículo 87.2 de la C.E.), que, sin embargo, no aparece recogida ni en el R.C.D. ni en la Ley Orgánica de Iniciativa Legislativa Popular en relación con las proposiciones de los ciudadanos.

Dados los objetivos de este estudio, no podemos entrar a analizar el problema de los límites materiales o competenciales que puedan afectar a cada una de estas figuras,⁵¹ ya que las normas

⁵⁰ Cuocolo, F., *Saggio sull'iniziativa legislativa*, Milán, 1971.

⁵¹ Acerca del problema de si la iniciativa que provenga de las C.C.A.A. conoce límites implícitos derivados del artículo 137, baste con señalar que la mayoría de la doctrina se inclina por excluirlos. Sobre el tema, por ejemplo, M. Aragón, "La iniciativa legislativa", *cit.*, p. 302. Los límites que afectan a la iniciativa legislativa popular han sido analizados por quien escribe estas pági-

que los regulan no se refieren al procedimiento. Tampoco cabe dedicar atención al problema de cuáles son las atribuciones que el artículo 127 del R.C.D. reconoce a la Mesa en orden a verificar si estas otras formas de iniciativa cumplen con los requisitos legalmente establecidos. En relación con la iniciativa legislativa popular, la Ley Orgánica que la regula ha desarrollado con detalle en qué consiste el trámite de inadmisión (artículo 5o.). No ha sucedido lo mismo en relación con la iniciativa de las C.C.A.A., donde el tema ha dado lugar a polémicas teóricas y prácticas.⁵² En cualquier caso, la única reacción posible ante una negativa injustificada de la Mesa a tramitar la proposición de ley podría consistir en la interposición de un recurso de amparo, como la L.O.I.L.P. concreta en su artículo 6o.

3. *La publicidad*

Hasta ahora, se han podido analizar las normas que garantizan que el procedimiento legislativo se desarrolle conforme a las exigencias básicas del principio democrático: el predominio de la mayoría de la participación, en condiciones de libertad e igualdad, de todos los sectores de la Cámara, especialmente las minorías. Para que el análisis resulte completo, es necesario hacer referencia a otra exigencia que el principio democrático plantea en la elaboración de la ley, y que como señalábamos anteriormente consiste en la publicidad.

En nuestro ordenamiento, la publicidad de la actividad parlamentaria constituye la regla general, y aparece ampliamente recogida en la Constitución y en los reglamentos.⁵³ La primera

nas, en “La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal”, *R.E.D.C.O.*, núm. 19, 1987, p. 104.

⁵² Sobre todo, Punset, R., *Las Cortes Generales*, Madrid, 1983, p. 243, y Santaolalla López, F., *op. cit.*, p. 235.

⁵³ El T.C. en la S. 136/89 reconoce expresamente que la publicidad de la actividad parlamentaria es una exigencia del carácter representativo de las asambleas en un Estado democrático, mediante la cual se hace posible el control

y más tradicional forma de publicidad es la presencia de los ciudadanos en las sesiones parlamentarias. A la misma debe añadirse la asistencia de los medios de comunicación, que constituye en la actualidad el sistema más eficaz. Referido a los trabajos, y no a las sesiones parlamentarias, existe la publicación de los textos, documentos y acuerdos alcanzados en las cámaras. Por último, este principio exige también que la votación se realice de forma pública.⁵⁴

La Constitución exige, en su artículo 80, la publicidad de las sesiones plenarias de las cámaras, que se concreta en los reglamentos en las formas antes señaladas (artículo 63 del R.C.D.). La regulación establecida para las comisiones, como es sabido, es algo más restrictiva. Sus sesiones deberán realizarse a puerta cerrada, por lo que sólo pueden asistir los representantes de los medios de comunicación (artículo 64 del R.C.D.).

La publicidad de los trabajos aparece también recogida con amplitud en nuestro ordenamiento, a través de los medios de comunicación que dependen de la propia institución (artículos 95 y ss. del R.C.D.). Cuestión distinta son las actas que deberán levantarse de las sesiones (artículo 65 del R.C.D.), que constituyen un medio de creación de certeza legal acerca de lo ocurrido durante las mismas. En relación con la votación, el R.C.D. excluye que tenga carácter secreto en los procedimientos legislativos (artículo 85.1), por lo que, en todo caso, deberá siempre acreditarse el sentido del voto emitido por cada miembro de la Cámara.⁵⁵

político de los elegidos por los electores. La sentencia se refiere a dos vertientes del principio: la publicidad de las sesiones y publicación de deliberaciones y acuerdos.

⁵⁴ Acerca de estas cuestiones, Manzella, A., “Art. 64”, *cit.*, p. 41. En España, Paramio Durán, A., “El modelo parlamentario y los principios de discusión pública y publicidad parlamentaria en el proceso de formación de la voluntad política”, en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, 1985, vol. II, y Figueruelo Burrieza, A., “Opinión pública, principio de publicidad y garantías parlamentarias”, *R.C.G.*, núm. 14, 1988.

⁵⁵ La regulación que realiza el R.S. es diferente, ya que la votación secreta no aparece prohibida expresamente en el procedimiento legislativo. Sin em-

Como ocurre en otros sistemas democráticos, el problema que se plantea en nuestro ordenamiento es determinar no ya el fundamento de la publicidad, sino sus límites. Más concretamente, las excepciones que pueden darse a la publicidad en el procedimiento legislativo. La Constitución, en su artículo 80, permite a la propia Cámara y al Reglamento establecer límites a la publicidad de las sesiones.

Conforme a esta idea, el R.C.D. señala en los artículos 63 y 64 los casos en los que cabe celebrar sesiones secretas. La única excepción que puede afectar al procedimiento legislativo es la que establece (conforme a lo recogido en el propio texto constitucional) que la mayoría absoluta del Pleno o de la comisión puede acordar el carácter secreto de la sesión. Este carácter trasciende a las actas de la misma y a la publicación de los acuerdos (artículo 96.2 del R.C.D.) limitando el acceso a ellos.⁵⁶

A diferencia de lo que ocurriría con las formas de votación, el R.C.D. no recoge ningún límite que impida que las cámaras acuerden el carácter secreto de las deliberaciones legislativas. A pesar de esta laguna del ordenamiento, tal posibilidad debe ser descartada o al menos muy limitada. Las razones de esta afirmación se han expuesto anteriormente: radican en el propio carácter representativo del Parlamento y en la necesidad de que la ley, todavía norma central del sistema jurídico, sea el resultado de un proceso público de debate. En definitiva, la publicidad del proce-

bargo, el artículo 97.2 parece configurar de manera restrictiva esta forma de votación, al aplicarla sólo para dos supuestos específicos. En todo caso, parece excluirse del procedimiento legislativo, lo que resulta además acorde con nuestra tradición parlamentaria, que ha mantenido continuamente la prohibición del secreto en la votación de las leyes. Sobre este último tema, Rubio Llorente, F., “El procedimiento legislativo en España. El lugar de la ley entre las fuentes del derecho”, *R.E.D.C.*, núm. 16, 1986, p. 95.

⁵⁶ El Reglamento del Senado regula esta materia de forma sustancialmente idéntica, aunque surgen problemas de interpretación al utilizarse las expresiones “no públicas”, “secreta” y “a puerta cerrada” indistintamente, a pesar de sus posibles diferencias (artículos 72 y 75).

dimiento legislativo es una exigencia que deriva directamente del carácter democrático de nuestro ordenamiento.

Junto a esta razón central, otras apoyan la afirmación realizada. El carácter público de las deliberaciones se desprende implícitamente de la regulación que los reglamentos realizan del proceso de elaboración de la ley, difícilmente comprensible si no es pensando en la existencia de la publicidad. Igualmente, constituiría un contrasentido admitir el secreto en la deliberación y prohibirlo en el momento de la votación, como ocurre en el R.C.D. También puede argumentarse otro motivo más de fondo, que aparece ligado al principio de publicidad de las normas recogido por el artículo 9.3 de la Constitución. Aunque parte de la doctrina tiende a identificar este requisito con el de la publicación,⁵⁷ cabe al menos como hipótesis preguntarse si en el caso de la ley (lo que no podría decirse con la misma intensidad en el caso de normas infralegales) la exigencia no debería concebirse de forma más amplia. Quizá la publicidad podría entenderse en este caso como comprensiva de otros instrumentos (además de la publicación) destinados a poner de manifiesto los motivos de actuación de los poderes públicos, entre los que cabe incluir el procedimiento.⁵⁸

A pesar de que existen numerosas razones que conducen a excluir el secreto del procedimiento legislativo por exigirlo así el principio democrático, conviene señalar que esta afirmación (como casi todas las que se hacen en estas páginas) necesita también algunas matizaciones. En este sentido, la publicidad o algunas de sus formas pueden ser sacrificadas a veces en defensa de otro principio constitucional que necesite ser urgentemente salvaguardado (como por ejemplo la integridad nacional) o como exigencia del propio principio democrático, que requiera, en de-

⁵⁷ Por ejemplo, Garrido Falla, F., “Artículo 9”, en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por el autor, Madrid, 1985, p. 167. Implícitamente, también realiza esta identificación J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de derecho administrativo*, cit., p. 254.

⁵⁸ Sobre el tema, Meloncelli, A., voces “Pubblicazione” y “Pubblicità. Diritto pubblico”, en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVIII, pp. 927 y 1027.

terminadas circunstancias, una limitación de la publicidad (por ejemplo, suprimiendo la presencia del público) para proteger la independencia del Parlamento.⁵⁹

En definitiva, nos encontramos ante el problema, que más adelante analizaremos, de que en el ordenamiento, ningún principio (ni tan siquiera el democrático) opera en solitario. El peso específico de cada uno de ellos debe ponderarse por la necesidad de armonizarlo con los demás.

A lo largo de estas páginas hemos podido analizar algunas de las principales normas que concretan el principio democrático en la elaboración de la ley. Éstas regulan el núcleo esencial del procedimiento legislativo, pero no son las únicas que se refieren al mismo. Dentro del ordenamiento parlamentario encontramos numerosas normas que también se refieren a la elaboración de la ley, pero regulando aspectos no relacionados con dicho principio. Estas normas pueden tener distinta naturaleza, y no cabe descartar que aparezcan recogidas en el propio texto constitucional. Este sería, por ejemplo, el caso del plazo temporal previsto para la actuación del Senado en el artículo 90.2 de la C.E., que tuvimos ya ocasión de citar.

Los objetivos de estas normas, ajenas o tangenciales al principio democrático, pueden ser de distinto tipo. En algunas ocasiones pretenden regular el trabajo parlamentario procurando su buen orden y eficacia. Este sería el caso que se acaba de citar, pero existen otros muchos ejemplos, como son los artículos 113 y 114 del R.C.D., en los que se establece el nombramiento de la

⁵⁹ En este sentido conviene recordar cómo el Parlamento inglés, en un principio, deliberaba en secreto como garantía de la independencia de sus miembros, frente a las coacciones del monarca y a las presiones populares (P. de Vega, *op. cit.*, p. 46). En nuestro ordenamiento, entre las competencias del presidente de la Cámara figura la de velar por el mantenimiento del orden en las tribunas, pudiendo expulsar de éstas a quienes lo alteren (artículo 107 del R.C.D.). En el Senado italiano, en la sesión iniciada el 23 de enero de 1980, el presidente ordenó el desalojo del público, respetando la tribuna de prensa (Tanda, A. P., *Le norme e la prassi del Parlamento italiano*, Roma, 1984, p. 135).

ponencia en el seno de la comisión, así como la forma de elaborar y discutir el informe que realice.

En otros casos, las normas reglamentarias constituyen una garantía de principios o valores constitucionales no relacionados con el principio democrático. Uno de los casos más evidentes es el del artículo 71.1 del R.C.D., que regula la situación que puede crearse si durante los debates se hiciesen alusiones que implicasen juicios de valor o inexactitudes sobre un diputado. La regulación del tema constituye una forma de velar por el derecho al honor de los miembros de la Cámara, por lo que debe ponerse en relación con el artículo 18 de la Constitución.

IV. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO Y REGLAS ESENCIALES PARA LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

Resumiendo lo expuesto anteriormente, se puede señalar que las normas que concretan el principio democrático en el procedimiento legislativo son, en primer lugar, las que se refieren a la mayoría, regulando extremos tales como sus tipos, el quórum necesario para que se produzca, la forma de dirimir empates y las garantías necesarias para asegurar su correcta formación.

Relacionadas con la participación, las normas establecen, en primer lugar, requisitos acerca de la formación del órgano que toma la decisión, exigiendo que se permita a los miembros que lo componen que se integren en el mismo y que sean formalmente convocados para un determinado orden del día. La participación se desarrolla, además, en todas las fases del procedimiento legislativo. Así, a través de la iniciativa se concede a un número determinado de parlamentarios, o a los grupos, la facultad de impulsar el procedimiento legislativo, concretando la materia que desean que se convierta en ley. La presentación de enmiendas faculta a los distintos sectores de la Cámara a proponer modificaciones que respondan a sus respectivos puntos de vista. A través

del debate y de la votación se expresan las distintas opiniones y se adopta aquella que consiga mayor apoyo.

En nuestro ordenamiento se reconoce la facultad de concurrir a la formación de la ley no sólo a los miembros de la Cámara, sino también a otros órganos. El caso más evidente es el del Gobierno, que tiene recorrida una amplia participación por ser el ejecutor del programa votado por la mayoría de la Asamblea. Junto al mismo, intervienen en impulsar el procedimiento legislativo las asambleas legislativas de las comunidades autónomas y los ciudadanos. Hemos podido analizar cómo las normas que desarrollan estas formas de integración de voluntades son esenciales al procedimiento, por ser concreción del principio democrático.

Este principio general constitucional exige, además, que el procedimiento legislativo se desarrolle públicamente, ya que el secreto es difícilmente compatible con el carácter representativo del Parlamento. Las excepciones a la publicidad en el proceso de elaboración de la ley deben considerarse extraordinarias y, para ser legítimas, estar fundadas en alguna motivación de orden constitucional.

Este rápido resumen de las normas que concretan el principio democrático en el procedimiento legislativo pone de manifiesto un fenómeno que es necesario analizar con cierto detalle. El conjunto de exigencias que se han especificado en las páginas anteriores se identifican, a grandes rasgos, con las que la doctrina administrativa considera reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. La caracterización de estas reglas (tal y como han sido formuladas también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo),⁶⁰ coincide en general con la normativa básica que sienta la Ley de Procedimiento Administrativo en sus artículos 9o. a 15, y que ha sido definida como “verdadero

⁶⁰ Santamaría Pastor, J. A. y Parejo Alfonso, L., *Derecho administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 358.

Derecho común del funcionamiento de los órganos colegiados en nuestro ordenamiento”.⁶¹

Estas reglas suelen considerarse las que regulan la convocatoria, la composición del órgano, el orden del día, el quórum, la deliberación y la votación.

Estaría fuera de lugar intentar analizar el contenido y las características de estos requisitos. Merece la pena destacar que, aunque existan diferencias en la concepción que se tenga de cada uno de ellos, existe acuerdo global en el carácter necesario de los mismos, no sólo en nuestro ordenamiento, sino también en otros de nuestro entorno.⁶²

Este paralelismo entre las normas que concretan el principio democrático en el procedimiento legislativo y las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, necesita un análisis más detallado.

La semejanza no ha pasado inadvertida para los tratadistas del derecho administrativo. Su conciencia de la misma deriva del hecho de que existen varios tipos de colegios administrativos que, a pesar de cumplir funciones administrativas, tienen una naturaleza más compleja. En efecto, algunos de estos colegios, como los órganos de gobierno de las administraciones locales territoriales, tienen carácter y composición pluralista, su legitimación es po-

⁶¹ Santamaría Pastor, J. A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Madrid, 1972, p. 377.

⁶² En España, sobre el tema, Santamaría, J. A., obras citadas, y *Fundamentos de derecho administrativo*, cit., pp. 860-862. También González Navarro, F., *Derecho administrativo español*, Madrid, 1987, pp. 652-664; González Pérez, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1989, pp. 147-163, y García-Trevijano Foss, J. A., *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957, pp. 248-255. En Italia, la bibliografía tiene un carácter más específico: junto a las obras generales que analizan el tema (por ejemplo Giannini, M. S., *Diritto Amministrativo*, Milán, 1970, vol. II, pp. 854-869, y Mortati, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padua, 1975, t. I, p. 255), existen monografías muy interesantes acerca del tema. Entre las más clásicas, Galateria, L., *Gli organi collegiali amministrativi*, Milán, 1956, 2 vols.; Gargiullo, V., *I collegi amministrativi*, Nápoles, 1962, y Valentini, S., *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milán, 1968.

lítica y la justificación última del colegio radica en la pluralidad política de su composición.⁶³

La existencia de este tipo de colegios, denominados por la doctrina como políticos⁶⁴ o representativos,⁶⁵ ha permitido equiparar sus reglas de funcionamiento a las de las asambleas legislativas, que se analizan frecuentemente como una forma más de órgano colegial. Es más, como afirma S. Valentini, aunque las primeras elaboraciones de las reglas de funcionamiento de los colegios se deben a los canonistas,⁶⁶ el derecho administrativo tomó su concepción de dichos requisitos del funcionamiento del Parlamento. En efecto, las primeras investigaciones científicas sobre los procedimientos colegiales se dedicaron a los usos parlamentarios. Los iuspublicistas adquirieron de este estudio una mentalidad “garantista” que se trasvasó a la experiencia de los administrativistas italianos de los primeros decenios de este siglo. En aquella época sólo existía un tipo importante de órganos colegiados: los consejos de los entes territoriales menores, sobre los que la doctrina y la jurisprudencia construyeron sus elaboraciones.

Las conexiones entre las reglas esenciales del procedimiento de los órganos colegiados y las que desarrollan el principio democrático en el procedimiento legislativo pueden explicarse, por tanto, por el común carácter político y representativo que tienen las asambleas parlamentarias y otros órganos que, al tiempo, desempeñan funciones administrativas. La influencia de la estructura de los primeros ha sido determinante en la teoría del funcionamiento de los órganos colegiados.

Pero esta explicación, aunque sea necesaria, no es suficiente. Existe otra razón que justifica la semejanza y que tiene mayor profundidad. Es necesario pasar a analizarla porque la similitud

⁶³ Jiménez Luna, P. A., “Procedimiento y acto complejo en los colegios representativos”, *Homenaje a J. A. García Trevijano Foss*, Madrid, 1982, p. 561.

⁶⁴ Giannini, M. S., *op. cit.*, vol. I, pp. 263-267.

⁶⁵ Galateria, L., *op. cit.*, vol. I, pp. 13 y ss.

⁶⁶ Valentini, S., *op. cit.*, p. 231, nota 5, y p. 6.

a la que hacemos referencia no se limita a las dos ramas del derecho público que hemos citado.

M. Montoro Puerto ha estudiado la forma de los actos jurídicos en derecho público, centrando sus análisis en los actos de la administración y de los tribunales. Para el autor, existen unas notas analógicas que se advierten en ambos tipos de actos, cuando son debidos o producidos con la intervención de órganos colegiados. Dichas notas coinciden con los requisitos expuestos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Pero las reglas esenciales de funcionamiento de los órganos colegiados no se limitan al campo del derecho público. Basta con examinar la regulación de la Junta General contenida en la Ley de Sociedades Anónimas para advertir que siempre que nos encontramos con un órgano colegiado, los requisitos son los mismos.⁶⁷

En definitiva, existen ciertos principios y reglas que son aplicables a cualquier colegio, porque derivan de la propia naturaleza colegial. La necesidad de que un órgano compuesto por varias personas emita una sola voluntad hace que siempre que exista este fenómeno, se impongan determinadas reglas de funcionamiento. Estas últimas no son, por tanto, propias de una rama específica del derecho, sino que se enmarcan dentro de la teoría jurídica general.

⁶⁷ Tras la modificación operada por la L. 19/89, los artículos que se refieren al tema son los siguientes: convocatoria, artículos 53 y 56; orden del día, artículo 56; quórum, artículo 51; derecho de asistencia, artículo 61; derecho de información, artículo 65; derecho de voto, artículo 34, y mayoría, artículo 48. A. Fiorentino, en *Gli organi delle società di capitali*, Nápoles, 1950, considera como requisitos de existencia de la asamblea la reunión, la legitimación de intervinientes y la convocatoria. Como requisitos de regularidad, el quórum, la participación, el derecho de voto y la votación. La semejanza entre estas exigencias y las que se refieren a los órganos colegiados administrativos ha propiciado que sectores de la doctrina italiana apliquen la teoría de los vicios propia de los actos administrativos a los de las asambleas de las sociedades anónimas. Así, por ejemplo, Candian, A. en *Nullità e annullabilità di deliberare di assemblee di società per azioni*, Milán, 1942. Sobre el tema, Trimarchi, P., “Invalidità del negozio giuridico e invalidità delle deliberazioni di assemblea”, *Rivista delle Società*, vol. II, 1957, pp. 451 y ss.

V. Gargiullo se ha ocupado precisamente de este tema. Para el autor, es posible dar un concepto unitario de colegio, entre otros motivos, porque la investigación histórica revela el fundamento común de los órganos colegiados que se encuentran en el campo del derecho público y privado.⁶⁸ Por colegio entiende “una reunión de personas que forman y manifiestan una deliberación, es decir, un acto que tiene un procedimiento de formación (propuesta, discusión y voto) regulado por especiales principios”.⁶⁹

Estos principios derivan de la propia noción de colegio y de los aspectos que le son característicos. Se concretan en determinadas reglas que tienen que ser observadas para que los votos puedan fundirse y la voluntad colegiada pueda formarse.⁷⁰ Los principios son, para el autor, el de la convocatoria, que regula la reunión de los componentes a través de una serie de normas que son “naturales” por surgir de la unidad de tiempo y lugar necesaria para que el órgano funcione;⁷¹ el principio de la participación, que se informa por la idea de que cada miembro debe tomar parte en las reuniones para desarrollar las atribuciones que le reconoce el ordenamiento;⁷² el principio del quórum y de la presencia mayoritaria, que disciplina las reuniones.⁷³ Por último, son inherentes a la noción de colegio la fase de discusión, a través de la cual se desarrolla el examen de la propuesta y la fase de votación, mediante la cual la mayoría de los votos dan lugar a la voluntad unitaria del colegio.⁷⁴

La existencia de estos principios comunes a todo órgano colegiado, por derivar de su propia naturaleza, no supone, sin embar-

⁶⁸ Gargiullo, V., *op. cit.*, p. 20.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 62.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 147.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 71 y 155.

⁷² *Ibidem*, p. 175. Las principales atribuciones son la legitimación para participar en las sesiones, emitir el voto, formular propuestas y tomar la palabra. pp. 75 y 76.

⁷³ *Ibidem*, pp. 195 y ss.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 147.

go, que adquieran en todo caso el mismo contenido imponiendo siempre las mismas prescripciones.

Éstas podrán variar según el tipo de colegio ante el que nos encontremos, adaptándose a factores tales como la función que cumpla, el carácter representativo o profesional de sus miembros, los intereses públicos o privados que persiga. Así, por ejemplo, el tipo de quórum exigido, el tipo de mayoría que se requiera para la adopción de acuerdos, la forma de realizar la convocatoria, serán distintas según nos encontremos en una junta de accionistas, un tribunal o un ayuntamiento. Persiste la necesidad de que el órgano se convoque adecuadamente, exista un número mínimo de asistentes y que el acuerdo se adopte por mayoría, aunque la forma en que se concretan estos requisitos varía de acuerdo con las características peculiares que son propias de cada colegiado.

Las asambleas legislativas pueden ser definidas de muchas formas, según los criterios que se tengan en cuenta y los objetivos que se quieran alcanzar. Sin embargo, es difícil cuestionar su naturaleza de órgano colegiado, sea cual sea la concepción que se tenga de éste.⁷⁵ Al compartir la naturaleza colegial, es lógico que entre sus reglas de funcionamiento se encuentren las esenciales de este tipo de órganos. Éstas se adaptan a las características que son propias del Parlamento y que hacen del mismo un órgano colegiado que presenta propia especificidad. En este sentido, el elemento que predomina en la estructura y funcionamiento del Parlamento es su carácter representativo del pueblo, titular de la soberanía. Como hemos podido analizar con detalle, cuando actúa el Parlamento elaborando la ley, el elemento que concreta y da contenido a sus reglas de funcionamiento es el principio democrático, que constituye la base sobre la cual el propio Parlamento funda sus cimientos.

⁷⁵ Este hecho ha sido puesto de manifiesto por Rodríguez Zapata, J., en *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Madrid, 1987, p. 19. Es interesante la bibliografía que cita sobre el tema.

CAPÍTULO TERCERO

LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO Y SUS FORMAS DE SANACIÓN

PARTE I

DELIMITACIÓN DE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de las páginas anteriores se ha podido examinar con cierto detalle cómo el principio democrático, en cuanto norma constitucional, posee la suficiente capacidad como para servir de criterio a la hora de interpretar el ordenamiento parlamentario. En efecto, se concreta en un conjunto de preceptos que actúan como requisitos esenciales para la elaboración de la ley.

Con estas premisas es posible aproximarse a un análisis de los vicios en el procedimiento legislativo. Pero antes de adentrarnos en el análisis de sus características, es preciso delimitar qué se entiende por “vicios de procedimiento”.

Esta tarea se hace necesaria en cuanto que no existe acuerdo doctrinal acerca de la cuestión. Es cierto que la noción de “vicios” no plantea excesivos problemas, ya que, al menos en superficie, existe un cierto acuerdo sobre la misma. En las diferentes ramas del derecho, se considera que resultan de una disfunción entre el modelo abstracto del acto, configurado por el ordenamiento, y el acto que se ha producido en realidad.

Como consecuencia de esta desviación¹ o discrepancia,² el ordenamiento prevé la aparición de una serie de consecuencias que pueden ser de distinta naturaleza.

Dentro del derecho constitucional, el criterio que generalmente se mantiene para distinguir entre los distintos tipos de vicios que pueden producirse en la ley es el de diferenciar los distintos tipos de normas constitucionales que pueden resultar infringidas. No se ha seguido el camino, iniciado por la dogmática civilista y continuado por la teoría administrativa, aunque sometido a sólidas críticas,³ de poner en relación las varias clases de vicio con la ausencia o defecto de alguno de los elementos del acto.⁴

Es sabido que H. Kelsen redujo todos los posibles vicios de la ley a la categoría de formales. Para el autor, también los vicios materiales eran infracciones del procedimiento, ya que dejarían de existir si la ley cuyo contenido estuviese en contraste con las prescripciones de la Constitución fuese votada como ley constitucional.⁵

¹ Carnelutti, F., *Sistema di diritto processuale civile*, Padua, 1938, vol. II, p. 488.

² Díez-Picazo, L., *Fundamentos de derecho patrimonial*, Madrid, 1983, p. 283.

³ J. A. Santamaría Pastor, en *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, cit., p. 69, señala que este tipo de análisis, por su rigor lógico, se encuentra muy extendido en el derecho privado. En el derecho administrativo se introduce a través de la influencia ejercitada por esta concepción sobre el Consejo de Estado francés (Fernández Rodríguez, T. R., *La doctrina de los vicios de orden público*, cit., p. 109) e influye en los artículos 47.1 y 48.1 de la L.P.A. a través de obras doctrinales como el *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, cit., de F. Garrido Falla.

⁴ La razón de este distinto camino estriba quizá en que el tipo de análisis al que nos referimos se consideraba necesario para poder establecer los criterios de diferenciación entre la nulidad y la anulabilidad que afecta a los actos jurídicos.

En el caso de la ley ha ocurrido como en el del reglamento. Al no distinguirse distintas formas de invalidez, no ha sido necesario relacionarlas con los elementos que comprenderían dichos tipos de normas, ya que resultaría ocioso. Un ejemplo de ello lo ofrece C. Esposito, quien, en *La validità delle legge*, cit., distingue los vicios de forma según afecten a los distintos elementos del acto, pero posteriormente señala que esta distinción es más analítica de lo necesario, ya que carece de consecuencias (p. 274).

⁵ “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, cit., p. 115.

Esta concepción unitaria de los vicios reviste indudable interés para el objeto de este trabajo, puesto que pone de manifiesto la importancia del procedimiento. Sin embargo, presenta graves inconvenientes, ya que impide captar las peculiaridades que afectan a su infracción.⁶

Como se señalaba anteriormente, es frecuente que los vicios de la ley se ordenen según el tipo de norma infringida.

Ejemplos significativos de las clasificaciones que se realizan en la actualidad son las realizadas por A. Pizzorusso y G. Zagrebelsky. Para el primero, los vicios pueden clasificarse en materiales y formales, entendiendo que se originan estos últimos cuando se produce una inobservancia del procedimiento.⁷ El segundo de los autores citados realiza una clasificación tripartita, distinguiendo los vicios en sustanciales, procedimentales y de competencia, según si la norma que resulta infringida impone o excluye contenidos, exige determinadas reglas procedimentales o regula la esfera de competencia de los distintos sujetos legislativos.⁸

Para el objeto de este estudio, las clasificaciones de vicios que acabamos de reseñar presentan ciertos inconvenientes. En la realizada por A. Pizzorusso se lleva a cabo una identificación entre forma y procedimiento que impide captar las peculiaridades de este último. En la llevada a cabo por G. Zagrebelsky no se mencionan los vicios de forma, que se sustituyen por los de procedimiento. En ambos casos, se produce una extensión del concepto de procedimiento que, aunque puede ser válida a determinados efectos, impide construir con cierta precisión una solución al problema de los vicios.

Por estas consideraciones es necesario, en primer lugar, partir de la clásica distinción entre vicios formales y vicios mate-

⁶ Un interesante análisis de la concepción de Kelsen es el de G. Zagrebelsky, en *La Giustizia Costituzionale*, Bolonia, 1988, pp. 131 y 132.

⁷ *Delle fonti del diritto*, artículos 10.-90., p. 237.

⁸ *La Giustizia Costituzionale*, cit., p. 124.

riales.⁹ Es preciso dejar de lado el problema de si los vicios de competencia son o no subespecie de los segundos, ya que no está relacionado con el objeto de este trabajo. En segundo lugar, será conveniente analizar con cierta atención la categoría de vicios formales. Los autores que han reflexionado con mayor detenimiento acerca del tema están de acuerdo en afirmar que dentro de esta categoría pueden distinguirse varios supuestos, entre los que los vicios de procedimiento son tan sólo, como veremos, uno de los específicos, pudiendo otros afectar a los presupuestos.

Delimitado el concepto de “procedimiento”, será necesario excluir del análisis los vicios que afectan a la fase integradora de la eficacia de la ley. La peculiar estructura de esta etapa del procedimiento exige que sus posibles defectos reciban un tipo distinto de tratamiento. Por último, para delimitar lo que en este estudio se entiende por “vicios de procedimiento”, es necesario diferenciarlos de los que tradicionalmente se han definido como vicios de la voluntad.

En definitiva, para enfocar el problema se ha seguido la orientación metodológica marcada por A. Cervati, para quien “El problema de la relevancia de los vicios de procedimiento debe distinguirse tanto del de la identificación de los vicios de forma del acto en sentido estricto y de sus inmediatos presupuestos formales, como del de una eventual (y dudosa) posibilidad de relevancia de la voluntad del legislador”.¹⁰

⁹ Esta es la clasificación que quizá predomina en la doctrina, aunque no exista un criterio unánime de distinción. Para A. Cerri, la diferente naturaleza de los vicios formales se pone de manifiesto en que para su determinación y al contrario de lo que sucede con los vicios materiales, no es necesario confrontar el contenido normativo de la ley con la norma constitucional (“Sindacato della Corte Costituzionale dei presupposti della legge e degli atti aventi forza di legge”, *R.T.D.P.*, 1965, p. 421). Para F. Modugno, las consecuencias de los vicios formales se reflejan en el plano de las disposiciones, mientras que los vicios sustanciales se reflejan en el plano de las normas (en “Legge (vizi della)”, *cit.*, p. 1005).

¹⁰ Cervati, A., “Art. 72”, en *La formazione della legge*, t. I: *Commentario della Costituzione a cura de G. Branca*, Bolonia, 1985, p. 177. En parecido sentido, Pizzo-

II. VICIOS EN LOS PRESUPUESTOS Y VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO

El mismo autor que se acaba de citar ha puesto de manifiesto un hecho: la extensión del control de constitucionalidad ha inducido a poner en cuestión las clasificaciones de los vicios de la ley que partían de la ausencia de control o que los limitaban a los defectos materiales por influencia de la doctrina de los *interna corporis*.¹¹

A pesar de esta ruptura con el pasado, las reflexiones acerca de los vicios de forma de la ley no son muy abundantes y, en general, son poco específicas. En este sentido, es notable la distancia que media entre el derecho constitucional y otras ramas del derecho público, en las que la noción de “forma” ha adquirido una acepción más definida.

Este hecho se pone de manifiesto especialmente en el derecho administrativo, donde con frecuencia se pone de relieve la diferencia que existe entre forma y procedimiento. La distinción, elaborada por el Consejo de Estado francés, aunque tiene carácter puramente terminológico para algunos autores,¹² para otros¹³ permite distinguir la forma (como categoría general que reúne todos los requisitos que no son de contenido) del procedimiento.

En el caso de la ley, como se señalaba anteriormente, la distinción puede servir para diferenciar los vicios que aún siendo de carácter formal, y pudiendo influir en su validez, recaen en elementos que no forman parte del procedimiento legislativo en sentido estricto.

russo, A., “La Corte Costituzionale”, en *Garanzie Costituzionali. Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna, 1981, p. 107.

¹¹ Cervati, A. A., *op. cit.*, p. 172.

¹² Fernández Rodríguez, T. R., *op. cit.*, p. 129. En la misma línea, en *Curso de derecho administrativo*, *cit.*, vol. I, p. 541, donde se identifican forma y procedimiento.

¹³ Por ejemplo, Garrido Falla, *op. cit.*, p. 254. C. Mortati, en *Istituzioni...*, *cit.*, p. 249, aplica esta distinción, válida para todos los actos jurídicos públicos, a la ley.

El punto de partida para analizar este tema radica en la manera en que se concibe el procedimiento. Las reflexiones acerca del tema han sido muy detalladas en el derecho administrativo italiano, que ha superado los análisis puramente descriptivos para construir concepciones de procedimiento de carácter sistemático, asumidas en la actualidad por la teoría general.

Debido a problemas de orden fundamentalmente práctico, se hizo necesario distinguir entre procedimiento en sentido estricto y actos presupuestos.¹⁴ Independientemente de la forma en que se configure el procedimiento, esta distinción ha pasado a la mayoría de la doctrina¹⁵ y ha incidido en el derecho constitucional. En efecto, los autores que han reflexionado acerca del procedimiento legislativo suelen distinguirlo de los presupuestos.¹⁶

Como presupuestos se consideran, en general, aquellos elementos que pueden influir en el acto final,¹⁷ pero que no forman parte del procedimiento de elaboración del mismo. Constituyen elementos que determinan el surgimiento de las circunstancias en las cuales el procedimiento puede llevarse a cabo.

En palabras de A. M. Sandulli, se resuelven en la determinación del ambiente, de la situación jurídica en relación con el

¹⁴ Esta diferenciación se elaboró por la doctrina, en un principio, como consecuencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que desde finales del siglo pasado consideró los actos presupuestos como autónomamente impugnables, mientras que los actos que formaban parte del procedimiento no eran recurribles más que a través del acto final (Cerri, A., *op. cit.*, p. 422).

¹⁵ La reflexión más importante, pero no la primera, fue la de Sandulli, A. M. en *Il procedimento amministrativo*, *cit.*, aunque ha tenido también notable influencia la realizada por Giannini, que difiere en algunos extremos. *Diritto Amministrativo*, vol. I, Milán, 1979, pp. 561 y ss.

¹⁶ Por ejemplo, Galeotti, S., *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milán, 1985, pp. 98 y ss.; Cerri, A., *op. cit.*, p. 423; Modugno, F., *op. cit.*, pp. 1006 y ss.

¹⁷ En terminología de A. Cerri (*op. cit.*, p. 422). Este acto final recibe las más variadas denominaciones, en razón de la concepción que se tenga del procedimiento, llamándose a veces “fattispecie” (Sandulli), disposición (Giannini) o acto total (Galeotti). En el caso que nos ocupa, el tema, que reviste indudable interés teórico, incide sólo de forma lateral, dado que en todo caso se identifica con la ley.

acto o con el conjunto de actos a los cuales se refiere.¹⁸ Pero, respecto al mismo, están dotados de autonomía, ya que no agotan sus efectos en dicho acto, sino que los desarrollan también al margen de él.

Esta autonomía es precisamente el factor que los excluye del procedimiento. En efecto, como señala S. Galeotti,¹⁹ sólo forman parte del mismo, en sentido estricto, aquellos actos que están ligados funcionalmente y cuyo fin, mediato o inmediato, está constituido por el propio objeto del procedimiento. Estos actos que lo componen no pueden jurídicamente subsistir si no es en cuanto tales, por encontrarse en un estado de congénita dependencia funcional respecto al acto final del procedimiento. El mismo autor señala, como ejemplo de este fenómeno, la relación que existe entre la ley y la proposición de ley. Esta última, sin su conexión con la ley, se transformaría en una simple petición a las cámaras, con muy distintas y escasas consecuencias jurídicas. Igualmente, la promulgación, si se operase de la misma manera, quedaría en nada porque carecería de razón de ser.

Frente a lo que ocurre con los vicios que forman parte del procedimiento, los presupuestos no agotan sus efectos en el procedimiento, sino que contribuyen a crear la situación jurídica necesaria para que éste pueda desarrollarse. En relación al mismo están dotados de cierta autonomía funcional.

Aunque este concepto de “presupuestos” es común en la doctrina, existen diferencias a la hora de identificarlos y distinguirlos. Entre las distintas concepciones,²⁰ la más conveniente para

¹⁸ *Op. cit.*, p. 50.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 100. Sobre la falta de autonomía que caracteriza a los actos del procedimiento, Furno, C., “Nullità e rinnovazione degli atti processuali”, *cit.*, pp. 409 y 410.

²⁰ Muy sugestiva es la de F. Modugno (*op. cit.*, pp. 1006 y ss.). El autor distingue, siguiendo muy de cerca las formulaciones administrativas, los presupuestos objetivos (que determinan la competencia legislativa en orden a ciertas materias) de los subjetivos (que afectando al sujeto u órgano titular de la función se refieren a la formación del órgano, investidura de los titulares y al funcionamiento del órgano). Estos últimos son los que más nos interesan. Siguiendo

el objeto de este trabajo es la elaborada por A. Cerri, quien distingue, en el caso de la ley, los presupuestos subjetivos de los objetivos. Presupuestos subjetivos de la ley son, por ejemplo, la existencia de un parlamento válidamente elegido y la composición proporcional de las comisiones cuando se les ha delegado la aprobación del texto. Presupuestos objetivos son aquellas condiciones externas a las que el ordenamiento subordina la potestad de legislar. Cita como ejemplos, en la Constitución italiana, el acuerdo con la Iglesia para modificar los pactos lateranenses o el acuerdo con los consejos regionales para elaborar las leyes de los artículos 132 y 133.²¹

La distinción entre actos presupuestos y actos que forman parte del procedimiento reviste una indudable utilidad para configurar una noción unitaria del último. En materia de vicios, la distinción de aquellos que afectan a los presupuestos de los que afectan al procedimiento puede tener consecuencias interesantes.

Sin embargo, éstas no pueden consistir en afirmar que los vicios en los actos presupuestos no pueden producir la invalidez de la ley y, por lo tanto, no están sometidos al control de constitucionalidad. Es evidente que el Tribunal Constitucional tiene competencia para controlar la ley en su totalidad, tanto para verificar si su contenido es conforme a la Constitución, como para enjuiciar si se cumplen los requisitos para su elaboración. Entre estos últimos, junto a la observancia del procedimiento parlamentario y de las exigencias para la externación del acto, se encuentran

a Giannini, que los considera hechos de legitimación en la actuación de los órganos colegiados (*op. cit.*, vol. II, p. 856), incluyen, para el caso de la ley, la convocatoria, orden del día, quórum, etcétera. Estos requisitos, sin embargo, difícilmente pueden considerarse presupuestos, dada su íntima conexión con el procedimiento. Por ello, otros autores administrativistas (por ejemplo, Valentini, S., *La collegialità nella teoria della organizzazione*, Milán, 1968, pp. 236 y ss.) o constitucionalistas (Cerri, A., *op. cit.*, p. 463, nota 114) los consideran requisitos para la validez de la deliberación.

Sólo si forman parte del procedimiento puede considerarse que sus defectos son susceptibles de sanación en el desarrollo del mismo.

²¹ *Op. cit.*, pp. 463 y ss., 471 y 472.

encuadrados los presupuestos. El control es, en definitiva, sobre la ley en cuanto al acto, e incluye todos los requisitos para su elaboración.²²

Los vicios en los presupuestos son capaces, por tanto, de influir sobre la validez de la ley. Pero también es cierto que esta repercusión puede producirse de forma distinta a la que generan los vicios de procedimiento. F. Modugno ha puesto de manifiesto cómo los vicios de los presupuestos afectan al acto en su conjunto, como un todo, mientras que los vicios de procedimiento, en sentido estricto, pueden referirse tan sólo a las disposiciones de la ley para las cuales se requiere la adopción de una especial modalidad.²³ Esto es así porque los presupuestos son externos al procedimiento, no agotan en el mismo sus efectos, aunque condicionan su desarrollo.

Esta característica es notable sobre todo en los presupuestos subjetivos. Tuvimos ocasión de analizar, cuando se estudiaron los requisitos que el principio democrático impone en la elaboración de la ley, que para conseguir que esta norma sea el resultado de la integración de todos los sectores de la Cámara, es preciso que los órganos que toman las decisiones estén compuestos de manera que exista una correspondencia entre su estructura y la orientación política de los ciudadanos.²⁴ La ruptura de esta rela-

²² Aunque esta afirmación es válida en general, conviene precisar que puede variar según el tipo de norma en la cual la exigencia de los presupuestos venga recogida. El enjuiciamiento constitucional de la ley depende, en definitiva, de que la norma en la que aparece recogido el requisito incumplido sea susceptible de ser utilizada como parámetro de constitucionalidad.

²³ Modugno, F., *op. cit.*, p. 1009.

²⁴ Este supuesto debería analizarse con más detalle si no fueran otros los objetivos de este trabajo. Un problema que ha preocupado tradicionalmente a la doctrina es el de la validez de una ley aprobada por un Parlamento elegido en votaciones en las que se hayan producido infracciones de hecho o de derecho (por inconstitucionalidad de la ley electoral). En estos casos, el carácter irretroactivo de la declaración de invalidez de la ley electoral o la dificultad de demostrar que, sin el vicio de inconstitucionalidad, el contenido de las leyes aprobadas posteriormente sería distinto, conducen a posturas restrictivas a la hora de delimitar dichos efectos (Cerri, A., *op. cit.*, pp. 464 y ss.).

ción puede, en determinados casos, provocar la invalidez de la ley aprobada por el Pleno o por una comisión mal constituida. Pero en estos casos es necesario tener muy en cuenta elementos tales como el carácter limitado de la invalidez exigido por el principio de economía del derecho, y la necesidad de garantizar el principio de certeza del derecho.

En nuestro ordenamiento existen también casos en los que se pueden identificar tipos de presupuestos objetivos de la ley. En general, pueden considerarse como previos a la formulación de la iniciativa legislativa (con la que comienza el procedimiento en sentido estricto) y aparecen dotados de cierta autonomía en relación con el mismo. Un caso evidente son los trámites previstos para la admisión de la iniciativa legislativa popular y la posterior recogida de firmas, regulados en la L.O. 3/1984. También puede considerarse presupuesto la apreciación, por mayoría absoluta de cada cámara, de la necesidad de dictar una ley de armonización. Este requisito es un trámite previo e independiente del procedimiento legislativo, tras cuyo cumplimiento puede presentarse el proyecto o proposición de ley.²⁵

Otros casos han sido objeto de análisis por el Tribunal Constitucional. Uno de los más interesantes es el que dio lugar a la S. 181/88 del 13 de octubre, por la que se declaró inconstitucional el párrafo tercero de la disposición final tercera de la Ley 30/83.²⁶ La razón de la inconstitucionalidad de dicha disposición radicaba en que, para la elaboración de la misma, no se habían respetado los requisitos impuestos en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (disposición adicional sexta) que exige, en materia de cesión de tributos del Estado, que antes de la presentación de

²⁵ Según J. A. Santamaría Pastor, “la apreciación de la necesidad se convierte, pues, en un trámite autónomo, un verdadero requisito de procedibilidad para la admisión del posterior proyecto o proposición de ley” (*Fundamentos...*, cit., p. 615).

²⁶ En esta disposición se declaraban modificadas las disposiciones de la Ley 41/81 en lo referente al contenido y al alcance de la cesión de tributos del Estado a Cataluña.

proyectos de ley se produzca un acuerdo entre la generalidad y el Ejecutivo nacional.

Para el Tribunal Constitucional, esta norma entronca con el principio de lealtad y colaboración constitucional por el que se postula la adopción de procedimientos de consulta, negociación o, en su caso, acuerdos. Su incumplimiento supone un vicio de inconstitucionalidad formal, ya que el respeto de las formas y procedimiento constitucionalmente exigible no están a disposición de los sujetos o instituciones a los que vincula.²⁷

²⁷ Un supuesto muy similar dio lugar a la declaración de inconstitucionalidad del R.D.L. 1/83, que derogaba la exacción sobre el precio de las gasolinas en Canarias. Para la elaboración del R.D.L. no se había consultado previamente al Parlamento Canario, incumpliendo por ello la disposición adicional tercera de la Constitución y el artículo 45 del Estatuto de Autonomía de Canarias (S. 35/1984). Contra esta concepción encontramos, sin embargo, la S. 108/86 del 26 de julio. En la misma, el T.C. desestima como vicio de inconstitucionalidad el hecho de que, incumpliendo el artículo 3.5 de la L.O. 1/80, el Consejo General del Poder Judicial hubiese informado el anteproyecto y no el proyecto de la L.O.P.J. El propio Tribunal reconoce que no es claro que este requisito se refiriese realmente al proyecto, ni que el informe tuviese carácter preceptivo, por lo que, evidentemente, con dificultad se habría producido un vicio invalidante. Pero además añade que “el defecto denunciado se habría producido, en todo caso, en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso y no en el procedimiento legislativo, es decir, en el relativo a la elaboración de la ley, que se desenvuelve en las Cortes Generales, por lo que mal puede sostenerse que el citado defecto puede provocar la invalidez de este último procedimiento y de la ley en que se desemboca”. Con esta afirmación, se reduce todo vicio formal a los que se han verificado en el procedimiento parlamentario, por lo que aquellos que sean previos o posteriores a esta etapa parecen considerarse irrelevantes. La contradicción que esta interpretación entraña con lo expuesto en las otras sentencias que se acaban de citar quizá podría salvarse teniendo en cuenta la naturaleza de las normas que resultaron infringidas en los distintos supuestos. Así, en el caso de la S. 181/88, el requisito previo a la elaboración de la ley aparecía recogido en un Estatuto de Autonomía, que forma parte del bloque de constitucionalidad. En el caso de la S. 35/1984, resultó incumplida una disposición constitucional. En el supuesto que dio lugar a la S. 108/86, la exigencia estaba prevista en una ley orgánica, cuya pertenencia al parámetro de constitucionalidad es, al menos, discutible.

Como vemos, el concepto de “presupuestos de la ley” puede resultar de indudable utilidad. Sin embargo, una vez más debemos delimitar el objeto de estudio para excluirlo del análisis. En definitiva, este tipo de requisitos puede influir en la validez de la ley, igual que los requisitos de procedimiento. También con los vicios en los presupuestos (como en los que atañen al procedimiento) sería necesario realizar matizaciones acerca de esta afirmación, para señalar que su infracción no produce siempre la invalidez, sino que puede resultar irrelevante o sanarse de distintas maneras.

A pesar de estas semejanzas, que derivan del carácter formal que es común a ambos tipos de vicios, existen razones que aconsejan excluirlos de este estudio. Hemos visto cómo los vicios en los presupuestos, al ser autónomos y externos al procedimiento, pueden influir en la totalidad de este último y en el acto final. Ello supone que aspectos determinados de su régimen jurídico (como puede ser su relevancia o su sanación), aun pudiendo operar, es posible que lo hagan de forma distinta a los vicios de procedimiento en sentido estricto. Por ello, para no extraer consecuencias apresuradas, es preferible limitarse a poner de manifiesto la existencia de los vicios en los presupuestos, su naturaleza peculiar y la necesidad de un análisis mucho más profundo y específico.

III. VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO Y VICIOS EN LA FASE INTEGRADORA DE LA EFICACIA

La delimitación de la noción de “procedimiento” puede servir también para distinguir los vicios que afectan al procedimiento legislativo que se desarrolla en la Cámara de aquellos otros que, compartiendo la naturaleza procedimental, se producen cuando la ley, ya perfecta, sale del Parlamento para que se produzcan las operaciones que constituyen la fase integradora de la eficacia.

Como hemos podido analizar anteriormente, sólo pueden considerarse parte del procedimiento aquellos elementos que se

encuentran en íntima y estrecha conexión con el acto que constituye el fin del mismo. Utilizando este criterio, la mayor parte de la doctrina considera que el procedimiento legislativo incluye todas las actividades que transcurren desde la iniciativa hasta la publicación de la ley.²⁸ Pero, a su vez, estas actividades cumplen, dentro del procedimiento, funciones distintas incidiendo de manera diferente sobre el acto final. En razón del papel que desempeñan, las actividades que conforman el procedimiento se ordenan en fases. Siguiendo a S. Galeotti, la doctrina mayoritaria en nuestro país suele distinguir la fase de iniciativa (en la que se llevan a cabo las actuaciones que constituyen el impulso necesario para poner en marcha el procedimiento), la fase central o constitutiva (en la que la ley adquiere sus elementos necesarios) y la fase final (en la que la ley adquiere eficacia).²⁹

Para el objeto de nuestro trabajo, esta división del procedimiento en fases reviste importancia. En efecto, aunque todas ellas formen parte del procedimiento entendido en sentido estricto, cumplen distintas funciones y por ello no pueden ser equiparadas en orden a sus efectos sobre la ley. Lo que importa, esencialmente, es determinar cuál es el momento en el que la ley se perfecciona, adquiriendo los elementos que condicionan su validez.

Es en este punto donde se rompe el acuerdo doctrinal. En nuestro país algunos sectores han puesto de manifiesto que la ley se perfecciona en el momento en que resulta aprobada por la

²⁸ Sobre el tema, Galeotti, S., *op. cit.*, pp. 183 y ss. El autor indica que, aunque nadie pone en duda que el núcleo central forme parte del procedimiento, existen teorías que excluyen la iniciativa o la publicación, que analiza con detalle para rechazarlas.

²⁹ Sobre el tema, junto a las obras de S. Galeotti y F. Modugno, véase, por ejemplo, Sandulli, A. M., “Voce Legge”, *Novissimo Digesto Italiano*, 1957, vol. IX; Esposito, C., “Legge”, *Nuovo Digesto Italiano*, vol. VII, pp. 719-736. En España siguen esta tripartición casi todos los autores que han analizado el procedimiento legislativo, como, por ejemplo, Rodríguez Zapata, F., *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Madrid, 1987, p. 21; Punset, R., “La fase central del procedimiento legislativo”, *R.E.C.D.*, núm. 14, 1985, pp. 112 y 113.

Cámara. Es entonces cuando asume su contenido definitivo, adquiriendo plena validez.³⁰ Así debe deducirse del artículo 66.2 de la Constitución, que atribuye en exclusiva la potestad legislativa a las Cortes Generales, y del artículo 91, que califica como leyes aquellos actos que, con la sola aprobación de las cámaras, están preparados para las operaciones que constituyen la fase integradora. Esta última, por tanto, se considera externa al momento de perfección de la ley. La sanción, la promulgación y la publicación constituyen actos debidos y no expresión de una voluntad que se superpone a la de las Cortes. De esta forma, son los elementos que atribuyen eficacia a una ley que ya es perfecta.

Frente a esta teoría, otros autores mantienen que la ley se perfecciona sólo cuando ha recibido la sanción del monarca.³¹ El acto normativo de las cámaras, tras la aprobación del texto, no tiene relevancia jurídica y debe ser considerado como proyecto. En este sentido, la redacción del artículo 91 de la C.E. es impropia y se contradice con lo afirmado en el artículo 90, donde, correctamente, el texto que debe someterse a sanción se denomina proyecto.

En realidad, hay aspectos de esta polémica que están relacionados con la definición de la forma de gobierno en nuestro país, y que por lo tanto no afectan a los objetivos de este trabajo. Para el mismo, sin embargo, conviene asumir la primera de las concepciones, por la razón de que resulta más operativa. En efecto, permite atribuir a los actos de sanción, promulgación y publicación características comunes que resuelven algunos de los problemas que plantean los vicios que les afectan. Así, cabe afirmar que

³⁰ Por ejemplo, I. Molas e I. Pitarch, *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, Madrid, 1987, pp. 142 y 162. Rodríguez Zapata, J., *op. cit.*, p. 21.

³¹ Por ejemplo, Solozábal, J. J., *La sanción y promulgación de la ley en la Monarquía parlamentaria*, Madrid, 1987, pp. 104 y ss. El autor cita el voto particular formulado por F. Rubio Llorente al A.T.C. del 21 de marzo de 1983, en el que el magistrado expone que el recurso previo de inconstitucionalidad se dirige contra un proyecto de ley, ya que, aunque el texto ha quedado definitivamente establecido por las Cortes Generales, aún no se ha convertido en ley por carecer de la sanción real. También R. Punset (*op. cit.*, p. 113) incluye la sanción en la fase decisoria del procedimiento.

mientras la ley está en el Parlamento, está en proceso de formación, sometida a la libertad de determinación de los órganos legislativos. Una vez fuera del Parlamento, cuando el contenido de la ley está definitivamente fijado y la ley es ya perfecta,³² comienzan una serie de actuaciones que tienen distinta función. En efecto, constituyen operaciones que tienen como misión atribuir eficacia a un acto cuyo contenido está ya formado.³³ Los órganos que intervienen en esta última fase no pueden influir para modificarlo.

La distinción entre ambas fases y la determinación del momento en la que la ley se perfecciona no tienen un interés puramente académico, sino que es un paso previo para resolver importantes problemas. Como afirma S. Galeotti, de estas cuestiones dependen temas tales como el tratamiento que deben recibir los vicios que afectan a las actividades que se han desarrollado en la serie procedimental. Para el autor,

...distinta será la consecuencia que deberá extraerse de la ausencia o del vicio que se produzca en uno de los elementos componentes de la fase perfecta (o, utilizando otras expresiones, constitutiva o deliberativa) de aquella que deberá deducirse en el caso de que el mismo fenómeno se refiera a las actividades que intervienen en la fase integradora de la eficacia.³⁴

Lo mismo ocurre en el tema de la admisibilidad de la revocación de los actos del procedimiento legislativo y en el de la sanación de los propios vicios.

Es frecuente encontrar en la doctrina la opinión de que mientras que los vicios que afectan a la fase perfecta condicionan la

³² Según S. Galeotti, la perfección se produce cuando están presentes todos los elementos del acto, que son exigidos en el esquema fijado por el ordenamiento como propio de un cierto “nomen iuris” (*op. cit.*, pp. 263 y 264).

³³ A diferencia de los elementos constitutivos, estos otros representan un núcleo accesorio y, como tal, de distinto valor jurídico, cuya función, no menos decisiva, se resuelve en determinar la posibilidad de que los efectos expresados por los primeros entren en vigor (Sandulli, A. M., *Il procedimento...*, *cit.*, p. 179).

³⁴ *Op. cit.*, p. 228.

validez de la ley, los que afectan a la fase final del procedimiento condicionan su eficacia.³⁵ Sin embargo, esta afirmación puede conducir a conclusiones graves, tales como reconocer que mientras los primeros son enjuiciables tan sólo por el juez constitucional, los segundos son controlables por cualquier juez ordinario.

Para no tener que llegar a consideraciones tan ajenas al objeto de este trabajo, es necesario limitarse a señalar que, de seguro, sólo puede afirmarse que ambos tipos de vicios están sometidos a distinto tratamiento. Esta afirmación se pone de manifiesto claramente en un hecho: en caso de que se produzca un vicio grave y esencial en la fase constitutiva de la ley, cabe que su validez quede afectada, pudiendo ser declarada nula. Lo mismo nos ocurre con los vicios que se producen en la sanción, promulgación o publicación. De verificarse un vicio en estas operaciones, difícilmente podrá afectar a la fase parlamentaria de la ley, dado que ésta se ha producido conforme a lo querido por el ordenamiento.

En este caso, el principio de economía del derecho exige rechazar la posibilidad de que, para adquirir la eficacia que le es propia, las cámaras deban pronunciarse sobre el mismo tema de la misma manera.³⁶

Los vicios en la fase de iniciativa y perfectiva de la ley constituyen una categoría que puede revestir muchas modalidades. Ello es debido a que se verifican dentro de un órgano complejo (el Parlamento) en el que se integran intereses y opiniones distintas y que actúa siguiendo un procedimiento en el que se articulan actividades de naturaleza diferente. Aun así, como veremos más adelante, son susceptibles de un tratamiento unitario que deriva de su incidencia sobre el principio democrático.

Los vicios en la etapa final del procedimiento obedecen a otra problemática.³⁷ Dado que son operaciones que no afectan

³⁵ Los más radicales en esta afirmación son, entre otros, F. Modugno, *op. cit.*, p. 1022; C. Esposito, *La validità...*, *cit.*, p. 274.

³⁶ Sobre el tema, Galeotti, *op. cit.*, p. 286.

³⁷ Podrían definirse, usando la terminología de F. Carnelutti, vicios externos, ya que suponen una discordancia entre la idea y la expresión. Vicios inter-

al contenido de la ley, y que los órganos que intervienen en la misma no tienen la estructura compleja del Parlamento, sus modalidades pueden ser más restringidas. El vicio que puede producirse con más frecuencia es, evidentemente, el del error en la publicación. No estamos en este caso ante un vicio de la voluntad (supuesto que trataremos más adelante), sino ante un vicio formal en sentido estricto, ya que afecta a la externación de la ley. Como es sabido, en este supuesto se admite por unanimidad la corrección como remedio jurídico.

El error puede también afectar a las fases de sanción y promulgación. Sobre este tema existen interesantes análisis referidos a nuestro ordenamiento.³⁸

A pesar de que el error constituye el supuesto más frecuente de vicio que puede afectar a la fase integradora de eficacia, no cabe excluir la posibilidad de que puedan darse otros.³⁹ A pesar de ello, parece oportuno afirmar que, aun revistiendo otras formas, no afectarían a la totalidad del procedimiento, y serían susceptibles de remedios de distinta índole.

Todas estas consideraciones nos permiten llegar a una conclusión: la diferente función que cumplen los actos que componen la fase integradora de la eficacia hace que los vicios que les afectan actúen de forma distinta que el resto de los vicios de procedimiento. Dada esta divergente naturaleza, están sometidos a

nos serían aquellos que afectan a lo que el agente ha querido. *Sistema...*, *cit.*, vol. II, p. 488.

³⁸ Rodríguez Zapata, J., *Sanción, promulgación...*, *cit.*, p. 174.

³⁹ Un caso que se ha dado en nuestro ordenamiento es el de la ley sometida a sanción regia antes de que transcurriesen los tres días establecidos en el derogado artículo 79.2 de la L.O.T.C. para interponer el recurso previo de inconstitucionalidad.

El T.C. trata el tema en el A. 120/83 del 21 de marzo. A pesar de las discrepancias que existen entre la decisión de la mayoría y los cuatro votos particulares en otro orden de cuestiones, es opinión común que la anticipación de la sanción constituye un vicio al que cabe anudar determinadas consecuencias jurídicas.

un distinto tratamiento jurídico. Por razones de carácter sistemático deben ser, consiguientemente, excluidos de este estudio.

IV. VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO Y VICIOS DE LA VOLUNTAD

La delimitación de la noción de “procedimiento” ha permitido aislar los vicios que pueden afectarle distinguiéndolos de los que se refieren a los presupuestos. La división del procedimiento en fases ha facilitado centrar el objeto de estudio en los vicios que atañen al trámite parlamentario de la ley. Aunque la fase integradora de la eficacia forma parte del procedimiento, su naturaleza peculiar aconseja excluir del análisis los vicios que puedan afectarle.

Pero queda aún un problema por resolver. Éste es determinar la incidencia que pueden tener en la ley los que tradicionalmente se configuran como vicios de la voluntad, y que son el error, el dolo y la violencia.

En principio, puede afirmarse que, dentro del derecho público, la relevancia que se reconoce a estos vicios es limitada,⁴⁰ especialmente cuando repercuten sobre un acto de naturaleza legislativa. Las razones de esta postura restrictiva son de distinto orden y además se relacionan con la noción de “ley” que se utilice.

Como es conocido, importantes sectores doctrinales niegan la posibilidad de que la ley se pueda concebir como expresión de voluntad.⁴¹ Esta opinión deriva de la crítica hacia concepciones antropomórficas y se fundamenta en la necesidad de distinguir el

⁴⁰ Por ejemplo, en relación con el acto administrativo, Garrido Falla, F., *Régimen de impugnación...*, cit., p. 217.

⁴¹ Niegan la concepción psicológica de la ley autores con muy distintas construcciones jurídicas. Así, Kelsen, H., en *Teoría general del Estado*, cit., pp. 348 y 349, y en *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, México, 1987, pp. 83 y ss.; Romano, S., *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Buenos Aires, 1964, pp. 174 y ss., y 243 y ss. En materia de interpretación, Betti, E., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Madrid, 1975, pp. 11 y ss.

proceso de decisión de los órganos del Estado de la formación de la voluntad de los individuos.

De esta manera, se niega que puedan introducirse en el campo del derecho público los esquemas propios del derecho privado, y concebirse la ley según el modelo del negocio jurídico, ya que la primera no es fruto de un proceso psicofísico que, sin embargo, incide en el segundo.

Partiendo de estos presupuestos, la ley se concibe como el resultado de los distintos actos que configuran el procedimiento. El valor jurídico de éstos deriva de lo previsto en el ordenamiento jurídico y no de su incidencia en el proceso de formación de la voluntad de la Cámara.⁴²

Es evidente que para los autores que mantienen concepciones de este carácter, está fuera de lugar plantearse la posibilidad de que los vicios de la voluntad puedan afectar a la ley. Si la ley es sólo el resultado de un proceso regulado en el ordenamiento, la única posible perspectiva es la procedimental.⁴³

Las ideas que se acaban de exponer son frecuentes en la doctrina contemporánea, aunque no son las únicas. En muchos planteamientos mantenidos en el pasado, pero que perviven en la actualidad, la voluntad sigue siendo un elemento de todo acto jurídico, y por lo tanto también de la ley. Es quizá C. Mortati quien ha formulado con más detalle esta opinión en su clásico estudio sobre “*La volontà e la causa nell’atto amministrativo e nella legge*”,⁴⁴ precisamente en polémica con las opiniones mantenidas con H. Kelsen. Del reconocimiento de que la ley es fruto de una voluntad no se deriva, sin embargo, que los vicios de la misma pueden incidir en la validez de la ley. En efecto, los motivos individuales de las personas físicas que forman parte de los órganos no tienen relevancia para el derecho, especialmente en el caso de la ley, ya

⁴² Galeotti, S., *op. cit.*, p. 318.

⁴³ Esta es la concepción asumida por la Corte Constitucional italiana en esta materia. Sobre el tema, Cervati, A. A., *op. cit.*, p. 175.

⁴⁴ En *Raccolta di Scritti*, Milán, 1972, vol. II.

que el motivo no se incorpora al acto.⁴⁵ En el único caso en el cual se reconoce que un vicio de la voluntad puede incidir sobre la ley es el error obstativo, error material en la redacción de la ley por el que se llegan a aprobar preceptos de una ley que no han sido realmente formulados por las cámaras.⁴⁶ Pero aun en este caso, este vicio no puede afectar a la validez de la ley, y su corrección sólo es posible con la renovación de todo el procedimiento.⁴⁷

La opinión que se acaba de reseñar es la más común en la doctrina española⁴⁸ y la que se ha verificado en la práctica, que conoce las leyes de corrección.⁴⁹ Todo lo que se ha expuesto hasta el momento exime de dedicar más atención, en este trabajo, a los tradicionales vicios de la voluntad. Como se ha podido analizar, existen razones fundadas y aceptadas por la mayoría de la doctrina para no concederles relevancia en la validez de la ley.

Junto a las opiniones expuestas existe además otra que corrobora esta decisión. Aun suponiendo que pueda hablarse de la voluntad como elemento de la ley, y aun aceptando que ésta pueda resultar viciada por error, dolo o violencia, estos temas desbordan la óptica procedimental. Es necesario recordar, en este sentido,

⁴⁵ *Op. cit.*, pp. 584 y ss. Conclusiones muy similares son las que defienden V. Scialoja en “I vizi della volontà nelle leggi e nei trattati internazionali”, *R.T.D.P.*, 1929, vol. I, y Esposito, C., en *La validità...*, *cit.*, para quien, por no ser vicios del acto, sino de la actividad dirigida a su surgimiento, no pueden producir la invalidez. También en “Legge”, *Nuovo Digesto Italiano*, *cit.*, vol. VII, p. 733.

⁴⁶ Un caso de este tipo ha sido puesto de manifiesto por E. Jiménez Aparicio (en “Las infracciones del procedimiento legislativo”, *R.C.E.C.*, núm. 3, 1989, p. 163) en relación con el artículo 82.2 de la L.O.T.C. en el que, al parecer, el Senado introdujo una enmienda que no fue posteriormente aprobada por el Congreso.

⁴⁷ Mortati, *op. cit.*, 592.

⁴⁸ Así, Rodríguez Zapata, J., en *Sanción, promulgación...*, *cit.*, p. 176. El autor se remite a N. Pérez Serrano, quien afirma que los acuerdos de una Cámara legislativa, válidamente realizados, son irrevocables (“Las erratas en las leyes”, en *Escritos de derecho político*, Madrid, 1984, vol. II, p. 863).

⁴⁹ Por ejemplo, la Ley 8/87 del 8 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que corrige los artículos 7o. y 8o. de la Ley 2/87 del 6 de marzo, aprobados por un error de legislador autonómico.

cómo la teoría de los elementos del acto, que se intentaría aplicar a la ley, distingue claramente entre la voluntad y la forma.⁵⁰ El procedimiento, requisito de forma, por ser el conjunto de trámites a través de los cuales la voluntad se configura, no debe identificarse con la propia voluntad. Por ello, aun suponiendo que puedan existir vicios en esta última, no podrían confundirse con los de procedimiento.

⁵⁰ Es opinión doctrinal generalizada que la voluntad es la consciente deliberación de llevar a cabo un comportamiento, mientras que la segunda es la manifestación hacia el exterior de dicha voluntad. Así, por ejemplo, Mortati, C., *Istituzioni...*, *cit.*, vol. II, pp. 243 y 244.

PARTE II

LA SANACIÓN DE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO

I. INTRODUCCIÓN

Hasta el momento, el análisis que se ha llevado a cabo tenía un carácter en cierto modo preliminar. Una vez planteado el problema y la ausencia de respuestas completamente satisfactorias, se ha intentado encontrar un criterio capaz de superar las limitaciones de los análisis estrictamente formales. La finalidad que cumple el propio procedimiento ha sido el elemento que ha servido para aislar este criterio, que consiste en el principio democrático. Como se ha podido analizar, éste posee la suficiente eficacia material y formal para permitir delimitar cuáles son los requisitos esenciales para la elaboración de la ley. Una vez que también se ha fijado lo que deben considerarse vicios de procedimiento a los efectos de este trabajo, es momento de entrar a analizar con detalle ciertas características que presentan.

Para llevar a cabo esta tarea es necesario tener presente algunas reflexiones que han sido realizadas por los autores que, en el tema que nos ocupa, han dado una respuesta más satisfactoria. La indicación más útil para orientar este trabajo es la realizada por A. Pizzorusso, que se ha ocupado del problema en varias de sus obras. En uno de sus escritos lleva a cabo una afirmación que debe constituir el punto de partida para el análisis que queda por realizar. Para el autor, una vez que se ha superado el dogma de los *interna corporis*, nada impide tomar en consideración como vicio de procedimiento cualquier violación de las normas procedimentales

que disciplinan la formación de los actos normativos, sea cual sea su rango en el sistema de fuentes. Sin embargo, es necesario salvar la necesidad de valorar caso por caso cuáles sean las consecuencias de las violaciones que se hayan producido. Además, es necesario tener presente, en primer lugar, que no todos los comportamientos procedimentales están prescritos bajo sanción de nulidad del acto que se realiza; en segundo lugar, que las nulidades producidas tienen normalmente que considerarse sanadas cada vez que el interés tutelado por la norma infringida haya sido satisfecho de otra forma en el ulterior curso del procedimiento.¹

Para seguir las orientaciones reseñadas, el único camino posible es aplicar al derecho constitucional los principios básicos de la teoría del procedimiento elaborados dentro del derecho público. Sólo de esta forma podrán aislarse las categorías que permitan llegar a unas conclusiones que posean cierto grado de certeza. Pero, además, es necesario tener en cuenta que dichas conclusiones deben tener un carácter básicamente general y orientativo. Su única finalidad estriba en permitir situar los casos concretos de forma que sea posible aproximarse a la solución de cada problema según las circunstancias.

Como es evidente, sobre todo en materia de invalidez, no cabe realizar afirmaciones de carácter dogmático ni clasificaciones rígidas. Tan sólo es posible intentar establecer algunos criterios básicos aun a riesgo de que, en determinados momentos, puedan parecer excesivamente abstractos. La concreción de los mismos no puede llevarse a cabo si no es en atención a las múltiples facetas que presente la realidad de cada momento.

Teniendo en cuenta estos presupuestos, será necesario, en primer lugar, servirse del análisis de los requisitos esenciales del procedimiento legislativo que se ha llevado a cabo anteriormente para distinguir los vicios del procedimiento de otro tipo de defectos.

En este sentido, conviene señalar que, como se pone de manifiesto en la teoría general, no toda infracción procedimental debe

¹ *Op. cit.*, p. 107; “La Corte Costituzionale”, *cit.*

generar un vicio, sino que puede dar lugar a una infracción de carácter irrelevante sobre la ley.

Puede ser, sin embargo, que el defecto procedimental sea grave, susceptible de influir sobre la validez de la ley por suponer la ruptura del proceso de integración democrática que le es necesario. Pero aun en este supuesto no cabe deducir consecuencias apresuradas. En efecto, junto al principio democrático existe dentro del ordenamiento otro principio que debe influir a la hora de medir la relevancia del vicio. Este es el principio de economía del derecho, que permite que determinados vicios procedimentales puedan resultar sanados. Esta posibilidad, reconocida de forma implícita desde hace tiempo por la doctrina más autorizada,² y que ha inspirado algunas de las decisiones de órganos de control constitucional,³ ha sido también lúcidamente expuesta por A. Pizzorusso.⁴ Este autor ha indicado la necesidad de adaptar al procedimiento legislativo los principios generales de sanación de los actos jurídicos, aplicados desde hace tiempo en relación con los actos administrativos, procesales y privados.

II. IRREGULARIDADES IRRELEVANTES Y VICIOS ESENCIALES

El principio democrático impone, para la elaboración de la ley, determinados requisitos dirigidos a conseguir la correcta integra-

² Aparece mencionada, por ejemplo, por S. Galeotti en *Contributo alla Teoria...*, cit., p. 228. También parece propagarse por C. Esposito en “La Corte Costituzionale in parlamento”, cit., p. 629.

³ Estos son los casos de las decisiones del Consejo Constitucional francés 97 del 27 de julio de 1978, y 225 del 23 de enero de 1987, que analizaremos más adelante. También ha admitido la posibilidad de sanación la S.T.C. 108/86 del 26 de julio, como se verá en páginas posteriores.

⁴ *Delle fonti del diritto. Art. 1-9. Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bolonia, 1977, nota 5, p. 239. Siguen la orientación de A. Pizzorusso, Mazzioti, en “Parlamento”, cit., p. 768, y Zagrebelsky, G., *La Giustizia Costituzionale*, cit., p. 135. En nuestro país se refiere al tema, Asís Roig, E. A. de, “Influencia de los vicios *in procedendo* sobre la eficacia de las leyes”, cit., vol. I, pp. 232 y ss.

ción de las opiniones en presencia. Pero, como se puso de manifiesto en su momento, dichas reglas, aunque constituyen la materia esencial del procedimiento, no representan su único contenido. Dentro del ordenamiento parlamentario, existen preceptos cuya finalidad no se relaciona con el principio democrático, sino que tienen objetivos diferentes, como la ordenación del trabajo de las cámaras para procurar su eficacia o la garantía de otros valores constitucionales.

Por esta función, que puede calificarse de accesoria en relación con la elaboración de la ley, dichas normas se configuran como útiles, pero no necesarias para los fines del procedimiento.⁵ Puede darse el caso de que estas normas sean de obligado cumplimiento para la Cámara, ya que su carácter accesorio no las convierte en disponibles. Por ello, es posible que su infracción produzca consecuencias jurídicas, derivadas de violar la obligación de realizar el acto regularmente, si así está establecido.⁶

Sin embargo, estas consecuencias no inciden en la validez de la ley, dado que los requisitos esenciales para su formación no resultan alterados. Por este motivo, este tipo de infracciones pueden definirse como irregularidades irrelevantes.

Las características que se acaban de describir hacen que las infracciones que mencionamos no puedan considerarse propiamente vicios del procedimiento. Como pudimos analizar, por “vicios” se entienden generalmente las desviaciones entre el modelo de acto configurado por el ordenamiento y el acto que se ha producido en la realidad, a las que se atribuyen consecuencias jurídicas.

En el caso de las irregularidades irrelevantes, es cierto que se produce una discrepancia entre el acto real y su modelo, pero por resultar afectadas normas del ordenamiento parlamentario de carácter secundario, la infracción carece de consecuencias ju-

⁵ La distinción entre ambos tipos de normas es de Carnelutti, F., *Sistema di diritto processuale civile*, cit., vol. II, p. 492.

⁶ Carnelutti, F., *Teoría general del derecho*, Madrid, 1955, p. 425.

rídicas que afecten a la ley. Los efectos que pueden derivar de la infracción, si es que se produce alguno, son ajenos al proceso de formación de dicha norma y no alteran su validez.

La distinción entre irregularidades irrelevantes y vicios de procedimiento que se acaba de apuntar supone sólo reconocer, dentro del ordenamiento parlamentario, una diferenciación consolidada en otras ramas del derecho.⁷

Así, por ejemplo, se ha mantenido la existencia de irregularidades irrelevantes por la doctrina civilista en relación con los contratos.⁸ Igualmente, dentro del derecho procesal⁹ se distinguen los actos procesales irregulares, cuya existencia no impide la total producción de efectos, de aquellos que son nulos o anulables. Se cita, como ejemplo de los primeros, el recogido en el artículo 24.1 de la L.O.P.J., en relación con las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido.

Esta distinción es típica del derecho administrativo,¹⁰ donde también se admite la existencia de irregularidades que no afectan a la validez, dado el carácter instrumental que es propio del procedimiento. Dichas irregularidades consisten en “una forma de inobservancia de ley, pero de menor cuenta y, por lo tanto, inocua, por lo que no llevaría a la invalidez del acto”.¹¹ Suele ponerse como ejemplo, igual que en el derecho procesal, el caso

⁷ Esta posibilidad aparece, por ejemplo, implícitamente recogida por C. Esposito en “Questioni sulla invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento di approvazione”, *G.C.*, 1957, p. 1343.

⁸ Por ejemplo, Díez-Picazo, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, cit., p. 297.

⁹ Por ejemplo, Verje Grau, J., *La nulidad de actuaciones*, Barcelona, 1987; Guasp, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1943, t. I, p. 693; Gómez Orbaneja, E. y Hercé Quemada, V., *Derecho procesal civil*, Madrid, 1969, t. I, p. 169.

¹⁰ Por ejemplo, García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. I, p. 600; Ravá, P., *La convalida degli atti amministrativi*, Padua, 1937, pp. 126 y ss.; Garrido Falla, F., *Régimen de impugnación...*, cit., p. 263.

¹¹ Giannini, M. S., *Diritto Amministrativo*, Milán, 1970, vol. I, p. 645.

de determinadas actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo previsto en el artículo 49 de la L.P.A.

Asumir la distinción entre vicios de procedimiento e irregularidades irrelevantes puede resultar de notable utilidad para esclarecer algunos problemas que se plantean en la práctica¹² y que en algunas ocasiones han dado lugar a pronunciamientos, aunque tangenciales, del Tribunal Constitucional. En los mismos se pone de manifiesto cómo dicho órgano no considera que cualquier infracción del procedimiento legislativo debe siempre incidir en la formación de la voluntad de la Cámara.¹³

Las irregularidades irrelevantes pueden provenir del incumplimiento de normas no necesarias recogidas en cualquiera de las normas del ordenamiento parlamentario, incluida la Constitución. Este es el caso, por ejemplo, del incumplimiento por parte del Senado del plazo de dos meses que establece el artículo 90.2 de la Constitución para que dicha Cámara oponga su veto o enmiende el texto remitido por el Congreso de los Diputados. Puede afirmarse que, en este supuesto, el plazo tiene como finalidad garantizar la eficacia de la actuación parlamentaria e impedir que, con el simple transcurso del tiempo, el Senado obstaculice la tramitación de la ley. Por ello, es evidente que salvo en este

¹² Así, por ejemplo, E. Jiménez de Aparicio plantea la posible inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Estados de Alarma, Excepción y Sitio por la ausencia del informe de la ponencia en la Comisión del Senado previsto en el Reglamento de dicha Cámara. Es evidente que éste es un supuesto de irregularidad que no tiene consecuencias para la validez de la ley, ya que dicho trámite no es requisito para la formación de la voluntad de la Cámara, sino sólo una forma de conseguir mayor eficacia en su trabajo.

¹³ Por ejemplo, en la S. 57/89, del 19 de abril, se examina el reproche de inconstitucionalidad realizado contra la disposición transitoria de la L. 32/84, por la falta de mensaje motivado en el Senado. El Tribunal Constitucional señala que “no se aprecia, en este caso, que la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno del órgano parlamentario”. En el Auto 477/84 del 26 de julio de 1984, el Tribunal también considera que determinadas infracciones del procedimiento legislativo, denunciadas por los recurrentes para justificar una petición de amparo, carecen de la más mínima entidad.

último supuesto, difícil de concebir en nuestro ordenamiento, la inobservancia del límite temporal supone sólo una irregularidad sin relevancia sobre la validez de la ley.¹⁴

Dentro de la propia Constitución y del resto de las normas que componen el ordenamiento parlamentario pueden encontrarse otros supuestos de normas útiles, pero no necesarias para el correcto desenvolvimiento del principio democrático, la infracción de las cuales no provoca un vicio. Pero también es cierto que el carácter irrelevante de la irregularidad depende, en gran medida, de las peculiaridades que presente el caso concreto, ya que las normas pueden desempeñar una función distinta según las circunstancias. Por ello, en términos generales, sería incorrecto pretender algo más que constatar la posible existencia de este tipo de defectos y establecer, como se ha procurado, un criterio general para su identificación.

En el curso de la elaboración de la ley se pueden infringir normas accesorias sin que se produzca un vicio, sino, como acabamos de analizar, una mera irregularidad.

Pero también puede darse el caso de que el defecto de procedimiento tenga mayor trascendencia. En páginas anteriores, se señaló cómo el principio democrático representaba el criterio que permitía distinguir las normas que eran necesarias para elaborar la ley, por concretar el contenido esencial de este principio. Así, tenían carácter imprescindible las normas que se referían a la consecución de la mayoría, aquellas que garantizaban la participación en el desarrollo del procedimiento y las que intentaban asegurar su publicidad. Cuando se analizó este tema, se puso de manifiesto cómo existía un paralelismo entre esos requisitos y los que tradicionalmente se consideraban reglas esenciales para la

¹⁴ Es interesante, en este sentido, la postura del Consejo Constitucional francés, que, en la D. 209 del 3 de julio de 1986, considera que el hecho de que una cámara se exceda en el plazo de deliberación no constituye una irregularidad cuya naturaleza vicie el procedimiento, más que si limita el plazo del que dispone la otra cámara (sobre el tema, L. Favoreu, “Le droit constitutionnel jurisprudentiel”, *cit.*, p. 473).

formación de la voluntad de los órganos colegiados. Esta relación se produce por el hecho de que el Parlamento, a pesar de sus peculiaridades, comparte la naturaleza colegial que es propia también de otro tipo de órganos.

Haber determinado de esta forma las normas esenciales del procedimiento legislativo permite ahora deducir los supuestos en que se produce un vicio en el curso del mismo. Es claro que cuando se infringen este tipo de prescripciones puede resultar alterada la finalidad que es inherente al procedimiento, y por esta razón no se logra la integración de voluntades que es necesaria para la ley.

Este supuesto que se acaba de describir es lo suficiente extenso como para contener distintos tipos de infracciones procedimentales que se pueden dar en la realidad. En efecto, no sólo incluye que se produzca alguna violación directa y aislada de las normas que se han descrito, sino otros tipos de desviaciones más acusadas. Así, comprende que se prescinda de alguna de las fases que componen el procedimiento, ya que, en este caso, resultarían necesariamente alterados varios de los requisitos a los que hemos hecho referencia. Lo mismo sucedería si se produjesen alteraciones procedimentales en lo que se refiere a la participación de ambas cámaras en la elaboración de la ley. Es evidente que, en un sistema bicameral como el nuestro, la ley es resultado de la decisión de las dos asambleas, por lo que las normas esenciales que concretan el principio democrático afectan al procedimiento legislativo en su totalidad.

Existen otros supuestos de desviación que representan también la infracción de los requisitos esenciales del procedimiento. Es obvio señalar que esto se produce cuando se prescinde radicalmente del procedimiento establecido. Este supuesto es típico de la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento administrativo, por venir recogido expresamente en el artículo 47, 1, c), de la L.P.A. Sin embargo, es muy difícil que se verifique en el caso de la ley, dada la publicidad y participación que caracterizan su elaboración.

A los efectos de este trabajo, un supuesto de mayor complejidad se origina cuando el procedimiento legislativo que se sigue no es el adecuado a las características de la norma que se elabora. Como es sabido, en nuestro ordenamiento existen distintos tipos de procedimiento legislativo para adaptar el funcionamiento de la Cámara a la naturaleza de la norma producida. No seguir el indicado puede constituir un vicio de procedimiento. Antes de analizar este supuesto es necesario distinguirlo de otros casos en los que la infracción procedimental no constituye un vicio en sí misma, sino que es consecuencia de la existencia de otro tipo de desviaciones.

Puede suceder, en primer lugar, que el procedimiento sea erróneo porque se han cumplido las normas de distribución de materias entre los distintos tipos de fuentes, que presentan peculiaridades en su elaboración. Este caso, que se produce por ejemplo cuando una ley orgánica es elaborada con el procedimiento legislativo ordinario, no constituye un vicio formal, sino de competencia.

Otro segundo supuesto que puede producirse se da cuando la confusión procedimental deriva de que se hayan incumplido los requisitos que legitiman la actuación de un órgano en concreto. Este sería el caso de una ley aprobada en Comisión sin respetar las exigencias establecidas en el artículo 75 de la C.E. En este supuesto, la infracción del procedimiento tampoco constituye un vicio en sí misma, sino que es la consecuencia de un vicio en los presupuestos, tema que ya tuvimos ocasión de analizar.

Por las razones que se acaban de apuntar, a los efectos de este trabajo sólo nos interesan los casos en los que la desviación procedimental constituye un vicio en sí mismo y no es consecuencia de otro tipo de desviación. Esta hipótesis puede producirse por el hecho de que, junto al procedimiento legislativo ordinario, existen otros especiales que no siempre producen un tipo distinto de ley, sino que confluyen también en la producción de leyes ordinarias. Estas peculiaridades procedimentales pueden constituir un refuerzo de las garantías establecidas en

el procedimiento legislativo ordinario (como, por ejemplo, en el caso de la elaboración de la ley de presupuestos) o en el aligeramiento de las mismas, cuando la naturaleza del texto lo aconseje (por ejemplo, en el procedimiento de lectura única previsto en el artículo 150 del R.C.D.).

Seguir un procedimiento distinto del establecido constituye un vicio de procedimiento cuando esta infracción supone también que se soslaye alguno de los requisitos necesarios para que se produzca la integración democrática. Esto supondría una disminución de las garantías establecidas en el ordenamiento para el predominio de la mayoría o para la necesaria intervención en la elaboración de la ley de quienes están legitimados.

III. EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA DEL DERECHO Y LA SANACIÓN DE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO

Hasta el momento, el único factor que se ha tenido en cuenta para delimitar los vicios de procedimiento ha sido el principio democrático. Éste se ha demostrado capaz, tanto formal como materialmente, para concretarse en una serie de normas esenciales en el procedimiento legislativo. Sin embargo, de estas consideraciones no pueden extraerse conclusiones apresuradas, consistentes en afirmar que siempre que se incumple uno de los requisitos necesarios para la elaboración de la ley, esta última debe declararse nula.

Esta afirmación partiría de un error de óptica. En efecto, derivaría de una visión parcial del ordenamiento, en la que no se tendría en cuenta la existencia de una pluralidad de principios generales constitucionales. Se ha analizado cómo el principio democrático desempeña un papel que puede definirse como nuclear. Sin embargo, ello no supone que deban quedar eclipsados otros principios que conviven con el primero. Éstos actúan junto al mismo en cada caso concreto, matizando y delimitando las consecuencias jurídicas que derivan de él.

Ciñéndonos al procedimiento, es necesario destacar que, junto al principio democrático, desempeña una importante función el principio de economía del derecho.

Nos encontramos nuevamente ante una construcción jurídica que pertenece a la teoría general, pero que incide especialmente en las distintas ramas del derecho público. Como afirma A. M. Sandulli, es en este campo donde la economía de los medios jurídicos encuentra una de sus más significativas confirmaciones, que se justifica en la necesidad de que las energías de la acción pública no se dispersen, sino que, dentro de los límites consentidos por el sistema, puedan ahorrarse sin crear perjuicios.¹⁵ El principio al que nos referimos se utiliza con frecuencia en el derecho administrativo para medir las consecuencias de la imperfección de los actos administrativos.¹⁶ Sin embargo, una de sus más completas formulaciones corresponde al derecho procesal, en el que ha sido utilizado prioritariamente para delimitar la nulidad de las actuaciones que se desarrollan en el curso del proceso.

Quizá haya sido F. Carnelutti quien ha expuesto con mayor precisión este principio. Para el autor, el problema de las consecuencias de la imperfección varía según si nos encontramos ante un acto jurídico imperativo u otro tipo de acto jurídico. Para estos últimos,

...y en especial para los actos ilícitos, o el requisito existe, y esto es la juridicidad, o no existe, y entonces falta la juridicidad, y “tanto mejor” si falta. En cambio, para los actos imperativos, ese “tanto mejor” se convierte en tanto peor; si la juridicidad falta, todo aquello que se ha hecho para lograrlo se ha hecho inútilmente; y

¹⁵ *Op. cit.*, p. 351.

¹⁶ Por ejemplo, P. Ravá (*op. cit.*, p. 3), quien lo denomina también “principio de conservación de los valores jurídicos” y lo utiliza para construir su teoría de la convalidación. En nuestro país, especialmente, Fernández Rodríguez, T. R., *La doctrina de los vicios de orden público* (*cit.*, pp. 157 y ss.), quien lo fundamenta en el artículo 29 de la L.P.A. y describe su arraigo en la jurisprudencia administrativa.

esto es una pérdida económica, lo cual quiere decir una pérdida social.¹⁷

Por estas consideraciones, F. Carnelutti señala que, de las desviaciones jurídicas entre el modelo del acto y el acto, de la imperfección, no cabe deducir en todo caso la invalidez. Existen supuestos en los que esto supondría una pena, entendida en este caso en el sentido que le da el vivo lenguaje de la práctica, como daño que, si bien debe ser infringido cuando es necesario, tiene que ser meditado acerca de su necesidad. El deber de medir adecuadamente los efectos de la desviación jurídica se hace imprescindible especialmente en caso de que el acto sea el resultado del ejercicio de una potestad, ya que en este supuesto el daño no afecta a quien ha obrado. El autor cita como ejemplo de esta afirmación la nulidad de la sentencia. En esta ocasión, el último en resultar perjudicado es del juez que la ha dictado, y en cambio sufren los litigantes, y sobre todo el Estado, que tiene obligación de administrar justicia.

El principio de economía del derecho exige, por lo tanto, que no basta con constatar la existencia de un vicio y extraer sus consecuencias jurídicas. Al contrario, en la medida en que lo consiente el propio sistema jurídico, es necesario limitar dichas consecuencias para evitar un perjuicio a la propia sociedad. De esta afirmación deriva la necesidad de que ciertas desviaciones jurídicas, aunque graves, puedan ser corregidas mediante distintos medios jurídicos.

En materia de procedimiento, el principio de economía del derecho adquiere notable importancia. Ello es debido al carácter instrumental que tiene el procedimiento, que constituye el cauce a través del cual transcurre el acto para alcanzar su fin. Como tendremos ocasión de analizar, a pesar del vicio puede darse el

¹⁷ Carnelutti, F., *Teoría general del derecho*, cit., p. 423. También *Sistema del Diritto processuale civile*, cit., p. 487. Conso, G., *Il concetto e le specie d'invalidità*, Milán, 1972.

caso de que el procedimiento alcance su meta, por lo que deben medirse con prudencia los resultados de la infracción.

Cuando el procedimiento que se tiene en cuenta es el necesario para producir una ley, el principio de economía del derecho resulta decisivo. Sólo a la vista de su influencia pueden medirse adecuadamente las consecuencias que deben derivarse de que las normas procedimentales hayan sido infringidas.¹⁸ Este hecho deriva de que la ley, a pesar de estar sometida a la Constitución, continúa siendo la norma central del ordenamiento, a través de la cual se expresa de forma ordinaria la integración política. Es evidente que sólo cabe apreciar su invalidez cuando exista un grave incumplimiento de los preceptos constitucionales. Así, el principio de economía del derecho, que obliga a medir adecuadamente las causas de invalidez por vicios de procedimiento, enlaza con otros principios que operan en igual sentido ante cualquier causa de nulidad.

Pueden señalarse, en este sentido, las conexiones que existen entre el principio que se analiza y el de presunción de legitimidad de la ley. En virtud de este último sólo procede declarar la inconstitucionalidad cuando se ha producido una clara e inequívoca colisión con la norma constitucional.¹⁹ A través de esta relación, la economía del derecho aparece asociada a dos fundamentales definiciones constitucionales: las de Estado de derecho y Estado democrático.

En primer lugar, la presunción de validez de la ley constituye una forma de conservar los valores jurídicos, por lo que garantiza la certeza del derecho necesaria para que el ciudadano conozca las consecuencias de su propia acción, fijadas previamente por el ordenamiento. A través de este requisito objetivo

¹⁸ La importancia de este principio no ha sido desconocida por los autores que han analizado con mayor detenimiento el procedimiento legislativo. Por ejemplo, Galeotti, S., *op. cit.*, pp. 116 y 117.

¹⁹ Otto, I. de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, p. 148. Acerca de la presunción de validez de los actos de las autoridades públicas, Kelsen, H., “La garantía jurisdiccional de la Constitución...”, *cit.*, p. 123.

se salvaguarda la seguridad jurídica, que aparece recogida en el artículo 9.3 de la Constitución.²⁰ La economía del derecho, que exige limitar las consecuencias de la invalidez por infracciones procedimentales, opera como instrumento para salvar la inconstitucionalidad de la ley en vigor.

Por ello, es un principio que actúa garantizando la estabilidad y certeza de las normas, requisitos necesarios en todo ordenamiento para que se respete la seguridad jurídica. Es a través de estas conexiones como la economía del derecho se engloba en la cláusula “Estado de derecho” que define nuestro ordenamiento en el artículo 1.1 de la Constitución.

Pero el principio de presunción de validez de la ley aparece relacionado con otros valores constitucionales. I. de Otto ha puesto de manifiesto que la presunción de legitimidad constitucional deriva de que la ley es la expresión de la voluntad popular.²¹

Cabe afirmar que el reconocimiento del control constitucional, límite al principio representativo,²² tiene que ser compensado con la exigencia de que únicamente proceda la declaración de inconstitucionalidad cuando resulta lesionado aquello que la Constitución inequívocamente protege. Sólo de esta manera puede salvaguardarse el principio mayoritario inherente al sistema democrático.

La conexión con el principio democrático afecta también a la economía del derecho cuando se aplica a los vicios *in procedendo*. En efecto, supone respetar la voluntad de los miembros de la Cámara expresada en la ley, siempre que ello sea compatible con otras exigencias del ordenamiento. De esta forma, opera para evitar que se duplique innecesariamente un procedimiento como el legislativo, que posee una profunda trascendencia no sólo jurí-

²⁰ Sobre el tema, Azua Reyes, S. T., *Los principios generales del derecho*, México, 1986, pp. 150 y ss.; López de Oñate, F., *La certezza del diritto*, Milán, 1988; Longo, M., “Certezza del diritto”, *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1967, vol. III.

²¹ *Op. cit.*, p. 148.

²² Sobre el tema, Zagrebelsky, G., *La Giustizia Costituzionale*, 1a. ed., Bologna, 1977, p. 19.

dica, sino también política. A través del mismo se integran las distintas opiniones existentes en el seno del Parlamento. Sólo causas de notable gravedad pueden conducir a que las cámaras, en las que se expresa la voluntad popular, necesiten reiterar la actividad legislativa, sobre todo cuando, a pesar del vicio procedimental, la decisión de fondo puede resultar inalterada.

De esta forma, el principio democrático actúa en el tema de los vicios de procedimiento en un doble sentido. Por una parte, determina en qué supuestos la infracción del ordenamiento parlamentario provoca la invalidez de la ley, por suponer la imposibilidad de que la voluntad de los miembros de la Cámara se integre adecuadamente. Pero de otra, a través de la economía del derecho, exige que se respete dicha voluntad que se manifiesta en la ley, imponiendo una concepción ponderada de los vicios de procedimiento.

El principio de economía del derecho se concreta en una serie de remedios jurídicos cuya finalidad radica en limitar las consecuencias que pueden derivarse del vicio. En este sentido, la palabra “remedio” es expresiva, ya que tiende a curar el vicio o, al menos, a eliminar la inseguridad causada por el estado de pendencia que se deriva del vicio.²³ Aunque pueden deducirse del ordenamiento muy distintos tipos de remedios, diferentes según su finalidad y sus consecuencias, para el tema que nos ocupa importan analizar especialmente tres. Éstos son la consecución del fin, la aquiescencia y la convalidación. Antes de analizar detalladamente cada uno de ellos, conviene destacar su característica común. En los casos citados, nos encontramos ante causas de sanación, en la medida en que, precisamente, tienden a reparar la invalidez de la ley.

Es necesario señalar que la utilización del término “sanación” para indicar estos efectos no es pacífica en la doctrina.²⁴

²³ Carnelutti, F., *Teoría general del derecho*, cit., p. 422.

²⁴ Sobre este problema, Orusa, L., “Sanatoria (Diritto Amministrativo)”, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVI.

Realmente, nos encontramos ante uno de los conceptos en los que, aunque es claro el significado, el significante está fuertemente debatido. La polémica, que no tiene especial trascendencia por ser básicamente terminológica, deriva sobre todo de una causa. Ésta radica en que, aunque todas las ramas del derecho conocen la figura de los remedios jurídicos, cada una de ellas usa términos distintos para denominarlos. En derecho administrativo, es frecuente utilizar como sinónimo de “sanación” el término “convalidación”, que adquiere así un sentido mucho más amplio del que se utiliza en estas páginas. El artículo 53 de la L.P.A. marca la pauta en este sentido, que ha sido continuada por la mayoría de la doctrina.²⁵ Esta denominación ha sido asumida también por algunos sectores de la doctrina civilista.²⁶ En derecho procesal, el término que se suele utilizar para identificar el fenómeno al que nos referimos es el de subsanación, por ser el que viene recogido en la legislación procesal.²⁷

Las razones por las que se ha utilizado el término “sanación” en este trabajo radican en que, aunque para algunos autores sea una expresión poco afortunada, tiene carácter general y resume los distintos supuestos de remedios jurídicos que pueden producirse, cuya característica común es precisamente reparar la invalidez.²⁸ Además, el término goza de raigambre y es también utilizado con frecuencia por la doctrina.²⁹

²⁵ Así, en nuestro país, por ejemplo, Garrido Falla, F., *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1973, p. 540. García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. I, p. 599.

²⁶ Por ejemplo, Castán Tobeñas, J., *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, 1963, t. I, vol. II, p. 821.

²⁷ Sobre el tema, Verjé Grau, J., *La nulidad de actuaciones*, cit., p. 58; Morón, M., *La nulidad en el proceso civil español*, Barcelona, 1957, pp. 203 y ss.; Prieto Castro, L., *Tratado de derecho procesal civil*, Madrid, 1985, p. 578.

²⁸ Sobre el tema, Conso, G., *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione della teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milán, 1972, pp. 34-36.

²⁹ Sólo por citar unos ejemplos, siguen esta terminología, Mortati, C., *Istituzioni...*, cit., vol. I, p. 289; Ravá, P., *La convalida degli atti amministrativi*, cit.

Al iniciarse el tratamiento de este tema, se señaló cómo los remedios jurídicos pueden producir distintos efectos. En algunos casos, operan en el sentido de privar al vicio de consecuencias jurídicas, pero no tienen la suficiente capacidad como para eliminarle. El vicio subsiste, aunque, por circunstancias especiales, la ley sobre la que recae no resulta alterada. Remedios de este tipo son, precisamente, la consecución del fin y la aquiescencia, figuras que analizaremos con detenimiento.

Por medio de ellas el vicio de procedimiento, aunque no resulte suprimido, puede no tener consecuencias. En este caso, cuando el vicio es sanado por aquiescencia o porque el acto ha alcanzado su fin, estamos en un supuesto distinto al de las irregularidades irrelevantes. En estos últimos supuestos, la ausencia de consecuencias jurídicas derivada de que se había producido una infracción de normas no necesarias para el procedimiento. Por esta razón, dichos defectos no podían considerarse como auténticos vicios. En los casos de sanación a los que ahora nos referimos, los defectos de procedimiento deben considerarse graves, dado que suponen la infracción de requisitos necesarios para la elaboración de la ley. Estamos pues ante auténticos vicios, capaces potencialmente de provocar la invalidez de la ley. Ésta puede no operar sólo cuando la grave alteración procedimental va seguida por otro hecho o acto que actúa precisamente como causa de sanación.³⁰

Los argumentos que se acaban de exponer sirven en cierta medida también para distinguir la aquiescencia y la consecución del fin de la convalidación. Este es un remedio jurídico mucho más contundente porque elimina el vicio del acto, con lo que se consigue su perfección y se elimina cualquier posibilidad de invalidación. Por ello, para algunos autores, es preferible utilizar el término “rectificación”,³¹ ya que supone dotar al acto del

³⁰ Conso, G., *op. cit.*, p. 37.

³¹ Por ejemplo, Carnelutti, *Instituciones del proceso civil*, Buenos Aires, 1959, p. 539.

requisito del que carecía. En el caso de la aquiescencia y de la consecución del fin, a pesar de la sanación, el acto no se perfecciona, sino que cuando se dan las circunstancias posteriores, éstas subrogan la imperfección, que carece de relieve.³²

Este estado de pendencia es mayor aún si tenemos en cuenta otra de las características que diferencian ambas figuras de la convalidación. Ésta consiste en que las primeras no dependen del autor, sino que derivan de hechos o actos ajenos a quien ha realizado el acto. La invalidez va a poder operar si estas circunstancias, que no pueden ser creadas por quien cometió la infracción, no se producen. En el caso de la convalidación, ocurre lo contrario. Sólo quien ha llevado a cabo la actuación que motivó el vicio puede convalidarlo, precisamente porque se encuentra dentro de su esfera de disposición. En todo caso, más adelante será necesario volver a tratar este último tema.

IV. LOS REMEDIOS JURÍDICOS: LA CONSECUCIÓN DEL FIN, LA AQUIESCENCIA Y LA CONVALIDACIÓN

1. *La consecución del fin*

Se ha afirmado que la regla de la consecución del fin tiene una estructura tan sutil que hace que sea todavía oscura en las distintas ramas del derecho en las que se utiliza.³³ Este problema no impide que sea de uso frecuente no sólo en la jurisprudencia, sino también en la legislación del derecho público.

Así, viene recogida en el artículo 48.2 de la L.P.A., que dispone que el defecto de forma sólo determina la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.³⁴ El orde-

³² Sobre el tema, Conso G., *op. cit.*, p. 33.

³³ Giannini, M. S., *Diritto Amministrativo*, Milán, 1970, vol. II, p. 279.

³⁴ Sobre el tema, entre otros, Garrido Falla, F., *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, cit., p. 263; González Pérez, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1989, p. 419. El análisis más detallado es el de T.

namiento procesal recoge también la regla que exponemos en el artículo 240.1 de la L.O.P.J., que exige, para hacer valer la nulidad de los actos procesales, que el defecto de forma implique ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinar efectiva indefensión.³⁵

Dentro del campo del derecho constitucional, el principio de consecución del fin aparece recogido en la L.O.R.E.G. En efecto, inspira el artículo 113.2 de esta norma, donde se establece que la invalidez de la votación en una o varias mesas no comporta la repetición de la elección cuando no se altere el resultado final en la circunscripción. En este supuesto, los vicios, graves porque suponen la invalidez de la votación en la sección, no tienen relevancia en el conjunto del proceso por no afectar al contenido final del acto.³⁶

En las normas que hemos citado se pone de manifiesto cómo en materia de procedimiento la ausencia de los requisitos esenciales produce invalidez cuando, por esta causa, no se logra alcanzar la finalidad a la cual tiende la actividad. Puede suceder, sin embargo, que a pesar de que se hayan incumplido normas de carácter esencial, que imponen elementos formales necesarios, la meta se alcance.

Es en estas circunstancias en las que opera la regla de la consecución del fin. Ésta establece que, aunque haya graves

R. Fernández Rodríguez, en *La doctrina de los vicios de orden público*, cit., pp. 129 y ss. También en su obra con E. García de Enterría, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1986, vol. I, pp. 593 y ss.

³⁵ Sobre el tema, Vergé Grau, J., *La nulidad de actuaciones*, Barcelona, 1987, pp. 53 y ss. El principio aparece más claramente recogido en la doctrina procesal italiana que comenta el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, donde el fin del acto constituye el punto en torno al cual gira la invalidez. Sobre el tema, Satta, S., *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Milán, 1959, libro I, p. 538; Marinneto, G., “La nullità degli atti”, en *Commentario al Codice di Procedura Civile*, diretto de E. Allorio, libro I, Turín, 1973.

³⁶ Este tema ha sido analizado por quien escribe estas páginas en “La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *R.E.D.C.*, núm. 29, 1990.

desviaciones procedimentales, éstas no afectan a la validez del acto cuando se ha alcanzado el fin perseguido.

Esta regla puede utilizarse también en el tema de los vicios de procedimiento legislativo, por exigencia del principio de economía del derecho. Pero su aplicación al campo que nos ocupa exige realizar una serie de matizaciones. La consecución del fin no significa que, para que el vicio de forma tenga carácter invalidante, deba repercutir sobre el contenido de la ley. Esta afirmación, realizada con frecuencia por nuestra jurisprudencia y doctrina administrativa,³⁷ conduce a una concepción tan marcadamente instrumental del procedimiento, que éste pierde sustantividad. Como ha señalado F. Cordero, la regla de la consecución del fin no constituye una fractura en la organización del procedimiento configurada por el ordenamiento.³⁸ Interpretada como se acaba de señalar, el procedimiento establecido constituiría una simple recomendación para los sujetos, libres de seguir el camino correcto u otros que les permitiesen alcanzar el fin de forma más sencilla. Si esto ocurriese, en realidad se estarían configurando dos modelos de actuación procedimental: uno, conforme al esquema establecido en las normas, y otro, conforme a la finalidad, en el que, a pesar de las infracciones procedimentales, se conseguiría el mismo resultado.³⁹

Interpretar de esta manera la regla de la consecución del fin conllevaría la conclusión, que no puede ser aceptada, de que el conjunto del procedimiento legislativo es disponible por las cámaras. En efecto, según la misma, siempre que el contenido de la ley reflejase la voluntad de la Cámara sería indiferente en la vía procesal elegida. Aunque una ley orgánica se aprobase por la Diputación Permanente, debería considerarse válida siempre

³⁷ Es la dominante en la bibliografía citada en la nota 34.

³⁸ Cordero, F., “Nullità, sanatorie, vizi innocui”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, 1961, pp. 681-733.

³⁹ Marinetto, G., “Della nullità degli atti”, en *Commentario del Codice di Procedura Civile*, Turín, 1973, Libro Primo, p. 1538.

que fuese posible demostrar, por la mayoría predominante, que el contenido de la ley habría permanecido inalterado.

En realidad, la consecución del fin exige una distinta configuración. Hay que reconocer que en la misma existe una aparente contradicción. En efecto, se afirma que, a pesar de que no se respeten los requisitos indispensables, el acto puede alcanzar su finalidad. Con ello, parece entonces que se pone en cuestión el carácter necesario de los requisitos fijados en razón de la finalidad del acto. Este carácter no sería tal si es posible conseguir idénticos resultados prescindiendo de los mismos.

Esta aparente contradicción se explica, como afirma F. Carnelutti,⁴⁰ por la diferencia entre regla y excepción. La determinación de la esencialidad de los requisitos se explica con base en la previsión de que, sin los mismos, no se puede alcanzar un cierto resultado. Sin embargo, los hechos pueden desmentir esta previsión, con lo cual la invalidez quedaría sanada.⁴¹ De esta forma, la regla de la consecución del fin aparece como una cláusula de cierre del sistema, que permite establecer excepciones a la regla general (la esencialidad del requisito), impuesta por la economía del derecho.

De esta manera, no cabe afirmar que para que se produzca un vicio invalidante en la ley sea necesario demostrar que, junto a la existencia de una infracción esencial, no se ha alcanzado el fin del procedimiento. Lo que en realidad ocurre es que cuando se consigue el fin, el vicio queda sanado. La obtención de la meta compensa, remedia posteriormente el vicio que se ha verificado.

La regla que examinamos viene dictada por el principio de economía del derecho que establece también la forma de identificarla. S. Galeotti afirma, en este sentido, que es necesario impedir que se duplique estérilmente la actividad procedimental desarrollada “porque sería realmente inútil, y por lo tanto repugna al principio de unidad y economía del procedimiento, reiterar una

⁴⁰ *Instituciones del proceso civil*, cit., vol. I, p. 546.

⁴¹ Sandulli, A. M., *Il procedimento...*, cit., p. 351.

actividad cuando ésta, no obstante, el carácter defectuoso, se ha manifestado instrumento idóneo para alcanzar su fin”.⁴²

La causa de sanación a la que nos referimos opera, por lo tanto, sólo cuando se da un requisito: éste consiste en la posibilidad de demostrar que, aunque no hubiese existido el vicio, el acto realizado habría permanecido inalterado. Esta configuración de la regla de la consecución del fin pone de manifiesto también los estrechos márgenes en los que se mueve y los límites que le son inherentes. En efecto, es difícil encontrar, en la práctica, casos en los que prescindir de un elemento esencial del procedimiento legislativo no tenga relevancia en la consecución del fin. Sin embargo, en cuanto excepción que es, permite encontrar una solución satisfactoria a ciertos problemas procedimentales.

Por ejemplo, permite aplicar a las asambleas parlamentarias la prueba de resistencia del voto, por la que, a pesar de vicios esenciales en la votación, la consecución del fin (en este caso, la obtención de la mayoría necesaria) sana, en determinadas circunstancias, ciertos defectos procedimentales.⁴³ Igualmente, posibilita considerar sanados los defectos en la convocatoria cuando, a pesar de los mismos, concurren todos los miembros de la

⁴² Galeotti, S., *Contributo...*, cit., p. 117.

⁴³ La prueba de resistencia del voto es muy frecuente en órganos colegiados administrativos. Una interesante exposición es la que realiza Gargiullo, V., *I Collegi Amministrativi*, Nápoles, 1962, p. 319. Puede aplicarse en derecho parlamentario, por ejemplo, a una votación en la que se infringe la exigencia constitucional de personalidad e indelegabilidad del voto (artículo 79.3). Este es un requisito esencial del procedimiento legislativo, ligado íntimamente al principio democrático, como tuvimos ocasión de analizar. El defecto puede, sin embargo, carecer de consecuencias invalidantes si se demuestra que no afectó a la decisión. Esto se puede comprobar cuando, aun atribuyendo los votos mal emitidos a la minoría, no se altera la mayoría. La consecución del fin, en este caso, salvaría a las cámaras de reiterar nuevamente todo el procedimiento para llegar al mismo resultado. Una situación parecida a la que se analiza es la que ha motivado la decisión del Consejo Constitucional francés 225 del 23 de enero de 1987, en la que se resuelve a favor de la constitucionalidad de la ley. Sobre el tema, Favoreu, L., “Le droit constitutionnel jurisprudentiel”, *R.D.P.*, 1989, p. 472.

Cámara. En efecto, aunque se hubiese producido una hipotética infracción del artículo 79.1 de la Constitución, la meta de la actuación procedimental debería reputarse conseguida.

2. *La aquiescencia*

Junto a la consecución del fin existe otra forma de sanación, en la que circunstancias posteriores y ajenas a quien ha actuado logran compensar la existencia del vicio. Como en el caso que acabamos de examinar, este otro remedio jurídico no logra que la actuación procedimental devenga perfecta, pero manifiesta eficacia suficiente como para impedir la invalidez. La forma de sanación a la que se hace referencia es la aquiescencia. Como más adelante se podrá examinar con cierto detalle, esta figura supone la aceptación, por parte de quienes estaban interesados en la observancia de un determinado requisito procedimental, del incumplimiento del mismo.

Enunciado brevemente de esta manera, la figura a la que nos referimos se relaciona con determinadas normas de las que ordenan el procedimiento legislativo. Se pudo analizar cómo entre los requisitos para la elaboración de la ley, sólo algunos se dirigen a garantizar la necesaria participación de todos los implicados en la producción de la norma. Los beneficiarios de estas exigencias procedimentales pueden ser sectores internos de las cámaras, con lo que estos requisitos constituyen prioritariamente garantías para las minorías existentes en el seno del Parlamento. Pero junto a ellas, existen otros sujetos ajenos a las cámaras, cuya participación resulta tutelada. Estos son todos los que tienen la facultad de intervenir en alguna de las fases que componen el procedimiento legislativo, en las formas en que se prevé en el propio ordenamiento parlamentario.

Es dentro del ámbito de estas normas en el que puede actuar la figura de la aquiescencia. Supone que la infracción de estas normas puede resultar sanada cuando los beneficiarios de las mismas con-

sientan dicho incumplimiento. Como se señalaba anteriormente, significa que los sujetos que están interesados en participar en el procedimiento legislativo aceptan que se infrinja alguna de las normas de las que son los beneficiarios. La figura, conocida en otros campos del derecho público,⁴⁴ puede también aplicarse al procedimiento legislativo. En este sentido se mueven las últimas orientaciones de la doctrina italiana que ha estudiado el tema. En efecto, G. Zagrebelsky, siguiendo muy cerca las afirmaciones de A. Pizzorusso, sugiere que deberían considerarse sanables por aquiescencia aquellos vicios que pueden determinar una lesión de los intereses de las fuerzas políticas en cuyo favor se hayan dictado las normas reglamentarias.⁴⁵

Merece pues la pena analizar con más detenimiento cuál es la naturaleza, la razón de ser y las limitaciones de la sanación que pueden producirse por medio de la aquiescencia durante el procedimiento legislativo.

En primer lugar, hay que señalar que, como en el caso en la consecución del fin, la aquiescencia es una forma de sanación. Existe un vicio procedimental previo y además grave, consistente en que se han incumplido las normas que garantizaban la participación en la elaboración de la ley. Al ser estos requisitos esenciales para la formación de la decisión de la Cámara, el vicio puede tener carácter invalidante. Esta consecuencia no se produce, sin embargo, cuando aquellos que tenían asegurado el derecho a intervenir consienten la infracción, aunque les perjudique. La existencia de la aquiescencia supone reconocer que las normas que garantizan la participación en el procedimiento legislativo son, en cierta medida, disponibles por los beneficiarios de las mismas.

⁴⁴ En derecho procesal, por ejemplo, Conso, G., *Il concetto...*, cit., p. 33. Carnelutti, F., *Sistema del diritto processuale civile*, cit., p. 495. Leone, G., *Tratatto di diritto processuale Penale*, Nápoles, 1961, vol. I, p. 730. En derecho administrativo, por ejemplo, Ravá, P., *La convalida...*, cit., p. 119. Santaniello, G., “Convalida, Diritto amministrativo”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. X, p. 504.

⁴⁵ Zagrebelsky, G., *La Giustizia Costituzionale*, Bolonia, 1988, p. 134.

Este grado de disponibilidad deriva de que sólo el que es destinatario de la garantía puede valorar el grado de perjuicio que es ocasionado al limitar su derecho a intervenir en el procedimiento.

La doctrina que ha analizado con detenimiento el tema suele distinguir entre aquiescencia tácita y expresa.⁴⁶ Sin embargo, esta distinción no parece necesaria para el tema que nos ocupa. En efecto, puede deducirse del comportamiento de quien, en vez de poner de relieve el vicio del acto, lo tolera y se comporta como si no existiese.⁴⁷ Durante el proceso de elaboración de la ley puede quizá afirmarse que la aceptación de las infracciones de las normas que garanticen la participación se presume siempre que no exista denuncia por parte de los beneficiados de dichas normas.⁴⁸

Al menos ésta es la conclusión que cabe deducir de la S.T.C. 108/86 del 26 de julio. En los fundamentos jurídicos tercero y cuarto, el Tribunal Constitucional analiza dos infracciones del artículo 88 de la Constitución durante el procedimiento de elaboración de la L.O.P.J. Éstas consistieron en la ausencia del informe del Consejo General del Poder Judicial (tema que ya analizamos anteriormente) y en el retraso en la remisión al Congreso de la exposición de motivos y la memoria explicativa del proyecto de ley. El Tribunal rechaza que estos defectos procedimentales tengan relevancia sobre la validez de la ley. El argumento es el mismo en ambos casos. Las infracciones denunciadas sólo tendrían importancia si se hubiesen menoscabado los derechos de diputados o grupos parlamentarios “y siendo los hechos, en caso de ser

⁴⁶ Por ejemplo, Minoli, E. y Bergoni, A., “Acquiescenza, Diritto Processuale Civile”, en *Enciclopedia del diritto*, 1958, vol. I, p. 505.

⁴⁷ Carnelutti, F., *ob. ult. cit.*, p. 495.

⁴⁸ Una exigencia de esta naturaleza es la que plantea la decisión del Consejo Constitucional francés del 27 de junio de 1978. Ante el recurso presentado por sesenta parlamentarios contra una ley aprobada con una enmienda que debería haber sido declarada inadmisibile, el Consejo señala que este hecho debería haber sido denunciado durante el procedimiento. No habiéndose llevado a cabo este requisito, el Consejo no puede entrar en el tema. Sobre esta decisión, Luchaire, F., *Le Conseil Constitutionnel*, *cit.*, p. 140.

ciertos, plenamente conocidos por ellos sin que mediase protesta por su parte, hay que entender que los afectados no consideraron que existía lesión de sus derechos y que, si defecto hubo, fue convalidado por la misma Cámara, por lo que este Tribunal no puede entrar a examinar su existencia o relevancia”.⁴⁹ El argumento utilizado por el órgano de justicia constitucional se refiere, en este caso en concreto, a una infracción en los presupuestos de la ley, pero puede extenderse a los vicios de procedimiento. En todo caso, conviene poner de manifiesto que, aunque el Tribunal Constitucional utiliza el término “convalidación”, lo hace en el sentido que en este trabajo se ha dado a la palabra “sanación”. Y considera que ésta se produce cuando la infracción de una norma que es garantía de participación no ha sido denunciada por los beneficiarios.

La exigencia de la denuncia como manera de romper la presunción de la aceptación del vicio procedimental plantea, según la sentencia que acabamos de analizar, sólo una exigencia, que consiste en el conocimiento del vicio por parte de los interesados. Este requisito, común en todos los supuestos de aquiescencia, es fácil que se produzca en un procedimiento como el legislativo, en el que una de sus notas destacadas es la publicidad. Cuando el defecto es, por tanto, conocido, los comportamientos que permiten deducir la aceptación de la infracción pueden considerarse como formas de aquiescencia. Sin embargo, si ante el vicio se produce la denuncia, es evidente que esta presunción se rompe, dado que los perjudicados manifiestan su desacuerdo con lo actuado.

⁴⁹ B.J.C. 64-65, agosto-septiembre de 1986, f.j. 4, p. 1033. En el f.j. 3 había afirmado, en igual sentido, que “la ausencia de un determinado antecedente sólo tendría trascendencia si se hubiese privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión, pero, en este caso, el defecto, que tuvo que ser conocido de inmediato, hubiese debido ser denunciado ante las mismas Cámaras y los recurrentes no alegan en ningún momento que esto ocurriese. No habiéndose producido esta denuncia, es forzoso concluir que las Cámaras no estimaron que el informe era un elemento de juicio necesario para su decisión, sin que este Tribunal pueda interferir en la valoración de la relevancia que un elemento de juicio tuvo para los parlamentarios”.

Tanto la aquiescencia como la denuncia exigida para impedir su presunción se conectan con el principio de economía del derecho. En efecto, si se produce una infracción en el procedimiento legislativo que perjudica especialmente a algunos sujetos, es lógico exigir que estos últimos lo manifiesten. Sólo a través de esta denuncia, realizada en el momento oportuno, puede darse a quien ha actuado la posibilidad de rectificar lo que se ha hecho mal. De esta forma, corrigiendo el defecto, se restaura el interés perjudicado y, al tiempo, se evita cualquier tipo de infracción que pueda alterar el curso procedimental. Es lógico también que si los que se han visto perjudicados por la inobservancia de la norma no manifiestan su disconformidad, se considere que la infracción no tiene relevancia. Esta aceptación debe entenderse como una renuncia a cuestionar la validez de la ley, en razón del viejo principio que afirma que nadie puede ir en contra de sus propios actos.⁵⁰ Pero, en el caso que nos ocupa, y a diferencia de lo que ocurre en otros campos del derecho, esta renuncia no opera sólo en relación con los que se han visto perjudicados por el vicio, sino frente a todos. Como se señalaba en un principio, la aquiescencia, al ser una forma de sanación, compensa el vicio. En definitiva, aunque la actuación procedimental no se perfecciona a través de la aquiescencia, una infracción es irrelevante.⁵¹

La forma de sanación que se analiza permite resolver varias de las infracciones que se pueden dar en el curso de la elaboración de la ley, sin provocar la invalidez. Pero aun así es necesario poner de manifiesto que conoce limitaciones que derivan de su propia estructura. Por las razones anteriores, es evidente que la

⁵⁰ Sobre el tema, Giannini, M. S., “Acquiescenza, diritto amministrativo”, *Enciclopedia del Diritto*, 1958, vol. I, p. 507; Betti, E., “Convalescenza del negozio giuridico”, en *Novissimo Digesto Italiano*, 1957, vol. IV, p. 790.

⁵¹ Otro problema distinto, que se volverá a tratar más adelante, radica en determinar si cualquiera de los legitimados para interponer un recurso de inconstitucionalidad puede actuar cuando se ha producido un vicio de estas normas que garantizan la participación, y éste no ha resultado sanado como aquiescencia.

figura de la aquiescencia puede darse sólo cuando las normas que se infringen son disponibles por los beneficiarios, por constituir exclusivamente una garantía de sus intereses. Su ámbito es el de las normas que garantizan la participación, por lo que no puede darse, como veremos más adelante, en relación a las que cumplen otras finalidades dentro del procedimiento, como asegurar el predominio de la mayoría o la publicidad.⁵²

Junto a ello, es evidente que los únicos que pueden consentir la infracción son los destinatarios de la norma incumplida. En este sentido, no cabe afirmar que una decisión de la mayoría de la Cámara consienta expresamente el incumplimiento de normas que tutelan los intereses de la minoría. Pero éste es un tema que no sólo está conectado con los límites de la aquiescencia, sino también con los propios de la convalidación, que se analizará a continuación.

3. *La convalidación*

Hasta el momento, hemos podido analizar formas de sanación que presentaban dos características comunes: no eliminaban el vicio y no dependían del sujeto que había llevado a cabo la actuación procedimental. La convalidación es también una forma de sanación, porque tiende a remediar el vicio. Pero, frente a las primeras, presenta dos características opuestas. En primer lugar, no logra que el vicio pierda el carácter invalidante, sino que lo elimina de raíz. Por ello, consigue que el defecto del acto desaparezca y éste se vuelva perfecto. En segundo lugar, no depende de

⁵² En este sentido, T. R. Fernández Rodríguez afirma que “determinadas infracciones o determinados vicios de los actos jurídicos pueden consentirse por aquellos a quienes afectan los actos viciados, porque las consecuencias de este consentimiento explícito o implícito sólo a ellos alcanzan. Otros en cambio no son susceptibles de ningún consentimiento individual, expreso y presunto, porque de admitirse éste el sistema entero quedaría en cuestión y el orden mismo en que el sistema se apoya se vería subvertido y contradicho”; *La doctrina de los vicios de orden público*, cit., p. 223.

hechos o actos externos, sino que es una actuación del sujeto que ha cometido la infracción.

El sentido que se da a la palabra “convalidación” en estas páginas es, pues, distinto al utilizado por la doctrina administrativa o por el propio Tribunal Constitucional. Con el mismo, a efectos de este trabajo, se intenta identificar un supuesto mucho más específico, el cual consiste exclusivamente en la corrección del vicio por parte de quien ha actuado.⁵³

La convalidación constituye una forma de sanación que puede revestir múltiples formas. Ocurre, en materia de procedimiento legislativo, lo mismo que en otras ramas del derecho, en las que se admite esta figura. Así, por ejemplo, en derecho procesal se reconoce que incluye toda actividad específica que tiende a remediar la invalidez, “tanto si consiste en un hecho como en un acto, igual si se hace eliminando el acto indebidamente realizado, modificando el verificado de modo defectuoso o practicando el omitido injustamente”.⁵⁴

Ciertas formas de convalidación de los vicios en la elaboración de la ley derivan de la propia estructura del procedimiento. En efecto, como se ha puesto de manifiesto por la doctrina más autorizada, no todos los actos del procedimiento cumplen la misma función, sino que tienen distinta relación con el acto final. Ello origina que la repercusión que deriva de los vicios de estas actuaciones pueda ser distinta según el momento procedimental en el que surgen.⁵⁵ Esta distinta influencia deriva, esencialmente, del carácter continuado del procedimiento. En efecto, puede darse que un vicio procedimental resulte convalidado por una posterior actuación de la Cámara, que elimine de raíz dicha in-

⁵³ En este sentido, entre otros, Mortati, C., *Istituzioni...*, cit., vol. I, p. 289, y Ravá, P., *La Convalida...*, cit., p. 213; Sandulli, A. M., *Il Procedimento...*, cit., p. 363.

⁵⁴ Guasp, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., t. I, p. 693. Sobre la renovación y rectificación de los actos del proceso, Furno, C., “Nullità e rinnovazione degli atti processuali”, cit., vol. I, pp. 430 y ss.

⁵⁵ Sobre el tema, Sandulli, A. M., *Il procedimento...*, cit., p. 311; Galeotti, S., *Contributo...*, cit., p. 106.

fracción. El hecho ha sido puesto de manifiesto con precisión por A. Pizzorusso. Para el autor, justo porque el procedimiento resulta de una sucesión de actos ligados entre sí, pueden verificarse frecuentemente hipótesis en las cuales una violación concerniente a uno de ellos resulta superada por la realización de actos sucesivos. La acción sanatoria de estos últimos evita que se pueda deducir la invalidez.⁵⁶

Pero la convalidación puede revestir otras formas distintas a las ligadas a la propia sucesión de actos procedimentales. En este sentido, las actuaciones que han supuesto una infracción del ordenamiento parlamentario son también susceptibles de ser rectificadas. Dentro de esta figura, cabe incluir tanto los supuestos en los que la tramitación viciada se rehace desde el principio como los casos en los que se modifica, agregándole aquello de lo que carecía.⁵⁷

A pesar de esta diversidad de formas en que puede operar la convalidación, su naturaleza peculiar permite distinguirla de otros tipos de remedios jurídicos. Así, en el caso de la ley, también es posible diferenciarla de la conversión, como se hace en otras ramas del derecho.⁵⁸ Esta última figura, al igual que la primera, presupone la necesidad de conservar un acto jurídico imperfecto, como consecuencia de la economía del derecho. Sin embargo, a diferencia de la convalidación, no actúa sanando el vicio, sino manteniendo el acto visto desde otro perfil.⁵⁹ En definitiva, supo-

⁵⁶ El autor mantiene esta opinión en “Delle fonti del diritto”, *Commentario del Codice Civile a cura de A. Sciolaja e G. Branca*, art. 1-9, Italia, 1977, p. 238, y “Le funzioni della Corte Costituzionale, art. 134”, en *Garanzie Costituzionali. Commentario della Costituzione a cura de G. Branca*, Italia, 1981, p. 106. Asumir estas afirmaciones no significa, sin embargo, que se pueda aceptar su afirmación de que sólo los actos finales de las cámaras están sometidos a control constitucional.

⁵⁷ Carnelutti, F., *Instituciones de derecho procesal civil*, cit., vol. II, pp. 490 y ss.

⁵⁸ En derecho administrativo, la conversión aparece recogida en el artículo 51 de la L.P.A. Sobre el mismo, González Pérez, J., *Comentarios a la ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1989, p. 432.

⁵⁹ Ravá, P., *La convalida...*, cit., p. 122.

ne que, aunque no pueda producir los efectos jurídicos previstos, por la existencia de un determinado vicio, presente los requisitos suficientes para producir otros efectos, que responden a un acto de distinto tipo.⁶⁰ Un fenómeno de conversión, aunque referido a un vicio de competencia, es el que se da si una ley tramitada como orgánica incumple alguno de los requisitos para alcanzar dicha naturaleza. La conversión de los valores jurídicos aconseja convertirla en ley ordinaria, siempre que su contenido material así lo permita.⁶¹

No parece que haya motivos para excluir esta figura de los remedios jurídicos utilizables para los vicios de procedimiento, referido a los actos singulares que lo componen o a la serie procedimental en su conjunto.

La convalidación, como las otras formas de sanación que hemos analizado, tiene requisitos. Antes de entrar al análisis de este tema conviene señalar que, en materia de vicios de procedimiento legislativo, no parece posible aislar una categoría de vicios que, por su naturaleza o gravedad, no sean susceptibles de convalidación. Al contrario, puede afirmarse como regla general que siempre que se den determinados requisitos y se produzcan ciertas circunstancias, cualquier vicio de procedimiento es susceptible de sanación. La afirmación que se acaba de realizar es polémica, dado que se aleja de lo apuntado por importantes sectores doctrinales, por lo que es necesario explicarla con más detalle.

La imposibilidad de convalidar un vicio no deriva de que éste afecte a un acto que pone fin al procedimiento. Como ha señalado A. Pizzorusso, no puede afirmarse que todos los vicios de los actos terminales sean siempre y definitivamente insanables.⁶² Es

⁶⁰ Carnelutti, F., *Sistema del diritto processuale civile*, cit., p. 493; Conso, G., *Il concetto...*, cit., p. 22.

⁶¹ Esta posibilidad se desprende de la S.T.C. 76/1983 del 5 de agosto, sobre la L.O.A.P.A.

⁶² “Le deliberazioni preliminari delle Assemblee parlamentari nel procedimento legislativo”, en *Stundi per il XX aniversario dell’Assemblea Costituente*, 1969, vol. V, pp. 582 y ss.

cierto que, en este caso, la propia actuación procedimental no puede enervar la causa de la invalidez. Pero aun en estos supuestos nada impide que, respetando los distintos requisitos que son necesarios, los actos finales sean rectificadas.

Tampoco cabe encontrar una conexión entre la gravedad del vicio y la imposibilidad de convalidarlo. Es sabido que esta afirmación se ha mantenido en numerosas ocasiones en distintas ramas del derecho al hablar de la invalidez.

El problema está además unido a la distinción entre nulidad y anulabilidad. Tanto en derecho civil como en administrativo y procesal es frecuente sostener que la nulidad de pleno derecho proviene de la existencia de un vicio grave, por lo que no es susceptible de sanación. La anulabilidad o nulidad relativa causada por un defecto de importancia, pero de menor gravedad, es sin embargo remediable por medio de la convalidación.⁶³ Esta visión del problema ha sido puesta en entredicho por destacados autores que se han referido al tema, admitiendo que vicios graves, que producen la nulidad de pleno derecho, se sanen.⁶⁴ En efecto,

⁶³ Sólo como ejemplo, sigue el esquema clásico en derecho civil, Castán Tobeñas, J., *Derecho civil español...*, cit., p. 821, quien se apoya para ello en la regla catoniana (Madrid, 1971, p. 479). En derecho administrativo, la negación de la convalidación de los vicios graves se apoya en la dicción del artículo 53.1 de la L.P.A., en la que se señala que sólo son convalidables los actos anulables. En razón de esta norma, la imposibilidad es comúnmente aceptada por la doctrina. Véase, por ejemplo, García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez T. R., *Curso de derecho administrativo*, cit., vol. I, p. 600. En derecho procesal, la gravedad del vicio y su imposibilidad de subsanación aparecen también enlazados generalmente en el supuesto de nulidad. Véase, por ejemplo, Prieto Castro, L., *Tratado de derecho procesal civil*, cit., p. 578; Gómez Orbaneja, E. y Hercé Quemada, V., *Derecho procesal civil*, t. I: *Parte general*, Madrid, 1969, p. 168.

⁶⁴ Por ejemplo, en derecho civil, Castro y Bravo, F. de, *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, p. 485; Díez-Picazo, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, cit., p. 316. Ambos reconocen que este supuesto es excepcional. F. de Castro señala, además, que no pueden darse reglas sobre su alcance ni establecerse una enumeración segura de supuestos. En derecho procesal se aceptan también supuestos de nulidad sanables. Sobre el tema, Verjé y Grau, J., *La nulidad de actuaciones...*, cit., pp. 45 y ss.; Guasp, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., t. I, pp. 692 y 693.

no cabe destacar que siempre que se den los requisitos necesarios para que se respeten los intereses en presencia y los propios del ordenamiento, cualquier vicio procedimental, por muy grave que sea, pueda resultar sanado. Puede así afirmarse que una sanación puede darse cada vez que se tenga la posibilidad de crear una situación que ofrezca garantías no inferiores a las que se habrían producido en caso de que el procedimiento se hubiese desarrollado conforme a lo previsto en el ordenamiento.⁶⁵

Existe, en realidad, un solo límite a la posibilidad de convalidación que deriva de la gravedad del vicio: éste consiste en que su trascendencia sea tal que provoque la no existencia del acto. Pero en este caso, como se opina por la casi unanimidad de la doctrina, no estaríamos ante un acto inexistente, sino ante la no existencia de un acto. Cuando se da este supuesto, el sentido común advierte de la imposibilidad de convalidar algo que no existe.⁶⁶

Aplicando esta argumentación a los vicios del procedimiento legislativo, es necesario afirmar que por muy importante que sea la norma infringida para la formación de la voluntad de la Cámara, y aunque el defecto recaiga en la etapa final del procedimiento, no puede destacarse apriorísticamente la posibilidad de su convalidación. La clasificación de los requisitos esenciales del procedimiento legislativo que se hizo en páginas anteriores no influye a la hora de establecer los límites de la convalidación, aunque sí impone obligaciones acerca de la forma de llevarla a cabo.

Por estas consideraciones quizá es conveniente centrar el análisis en los que deben ser considerados como requisitos de la convalidación. Dichos requisitos son algo más que límites, dado que no la afectan desde el exterior, sino que configuran su propia estructura. En este tema la argumentación, por fuerza, tiene que ser genérica. La multiplicidad de defectos a los que la convalidación se puede explicar, y la pluralidad de formas que ésta revista exigen que sólo puedan realizarse consideraciones de principio,

⁶⁵ En este sentido, A. M. Sandulli, *Il Procedimento...*, cit., p. 357.

⁶⁶ Carnelutti, F., *Sistema del diritto processuale civile*, cit., vol. III, p. 513.

susceptibles de ser concretadas únicamente en atención a las peculiaridades del caso concreto.

La primera de las exigencias que plantea la convalidación de los vicios de procedimiento consiste en que, para que sea realmente una forma de sanación, debe realizarse sin que existan perjudicados.⁶⁷ La ley es, como se ha señalado en numerosas ocasiones, una norma que se logra por la integración. En su elaboración colaboran sujetos portadores de intereses distintos, que participan tanto desde dentro de la Cámara como fuera de ella. Es evidente que para que la ley conserve este carácter integrador que la destaca entre las fuentes del derecho, los intereses de los sujetos y fuerzas políticas tienen que ser respetados. Puede ser que el vicio de procedimiento haya alterado este requisito impidiendo que alguno de los implicados participe. La convalidación del defecto exige la restauración en su situación de los mismos, bien modificando lo que se ha llevado mal a cabo, bien a través de una actuación sucesiva que compense el defecto. Esta afirmación puede concretarse en numerosos supuestos. Pero quizá el más evidente consista en señalar que una decisión de la mayoría de la Cámara no puede convalidar la infracción de una norma que garantiza los derechos de la minoría, si no es reintegrándoles, de una forma y otra, en su situación.

Por este motivo, aunque actos posteriores del procedimiento pueden sanar los vicios de actos preliminares, esta convalidación no puede considerarse automática y esgrimirse como causa suficiente como para excluir el control constitucional sobre todos los actos de procedimiento que no sean los finales.⁶⁸ Aunque la posi-

⁶⁷ Este requisito de la convalidación es común a todos los autores que se refieren al tema: A. M. Sandulli considera necesario que se cree una situación que no suponga un perjuicio que las circunstancias normales no habrían producido (*Il procedimento...*, *cit.*, p. 352). También, Betti, E., “Convalescenza del negozio giuridico”, en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IV, p. 789; Romano, S., *Corso di diritto amministrativo*, Padua, 1937, p. 275.

⁶⁸ Esta parece ser la tesis expuesta por A. Pizzorusso en “Le deliberazioni...”, *cit.*, pp. 583 y ss. Una crítica profunda a esta concepción la formula Modugno, F., en “Legge (vizi della)”, *cit.*, p. 1015, que le acusa de psicologismo. En obras posteriores, A. Pizzorusso, aun manteniendo la necesidad de que los

bilidad de sanación existe, no cabe afirmar que la decisión definitiva de la Cámara constituya, de por sí, una causa suficiente, sino que su capacidad de remediar los defectos anteriores depende de distintos factores. Entre ellos, que los intereses de los implicados en el procedimiento legislativo hayan sido respetados.

La segunda de las exigencias que plantea la convalidación tiene, forzosamente, un carácter aún más genérico. Parte de la consideración de que la convalidación es, en definitiva, una actuación dirigida a mantener una actividad procedimental, a pesar de sus defectos, realizada por el mismo sujeto que ha cometido la infracción. Para poder llevarse a término exige que quien convalida tenga disposición sobre el propio procedimiento para poder sanarlo. Sólo si se da esta circunstancia podrá operar para que se produzca una situación semejante a la que habría existido de no producirse el vicio.⁶⁹ Por ello, una cámara no puede convalidar infracciones procedimentales que le sean ajenas (por ejemplo, por haberse producido en el procedimiento seguido por otra asamblea) o tan posteriores a su actuación, que el procedimiento haya escapado de su propio ámbito de disposición.

Por iguales motivos, el Parlamento tampoco puede convalidar libremente actuaciones previas al vicio de procedimiento cuando éstas constituyen algo más que una garantía para la propia Cámara. Pero en la mayor parte de los casos, estos últimos defectos no serán de procedimiento, sino que afectarán a los presupuestos, por lo que obedecen a otra problemática.

En definitiva, y resumiendo lo expuesto hasta el momento, el problema de convalidación de los vicios del procedimiento legislativo es el de sus limitaciones. Éstas no derivan realmente de la gravedad del vicio, sino de la propia estructura de la figura. Aun-

vicios de procedimiento puedan sanarse, matiza la anterior afirmación en razón de las variantes que pueda presentar cada caso (*Delle fonti del diritto*, cit., p. 239) y de que los intereses que tutelan las normas infringidas hayan sido satisfechos a lo largo del procedimiento (*La Corte Costituzionale...*, cit., p. 107).

⁶⁹ Sobre el tema, Sandulli, *op. cit.*, p. 363; Orusa, L., “Sanatoria. Diritto Amministrativo”, *Novissimo Digesto Italiano*, 1957, vol. XVI, p. 463.

que no parece que, por su naturaleza, ninguna infracción pueda ser excluida de esta forma de sanación, la convalidación plantea una serie de requisitos que, quizá, sólo puedan producirse en determinados casos. Como hemos visto, éstos son el respeto a los intereses en juego y tener disposición sobre el procedimiento. Ambos derivan de la naturaleza de la propia figura. Como afirma A. M. Sandulli, ésta sólo puede alcanzarse “mediante la efectiva determinación de una situación que, por ser lo más análoga posible a la que el ordenamiento exigía, no ofrezca menores garantías que las que ésta habría podido ofrecer”.⁷⁰

En relación con los vicios de procedimiento legislativo, la virtualidad de la figura estriba en salvar las negativas consecuencias a las que puede conducir una concepción puramente formalista, perjudicial para la economía del derecho. De cualquier forma, la aceptación de la convalidación no puede suponer olvidar los requisitos que la existencia de un procedimiento impone a las cámaras. Aun admitiendo la figura, la ley no puede dejar de ser lo que debe ser, esto es, norma de integración.

⁷⁰ *Il procedimento...*, cit., p. 362.

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.¹ 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

¹ *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.²

² 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,³ 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*.⁴

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.

³ “Deliberazioni preliminari...”, *cit.*, p. 583.

⁴ 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.⁵

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

⁵ 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.⁶

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 amparo⁷ o de un conflicto

⁶ 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).

⁷ 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.⁸

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.⁹

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

⁸ 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.

⁹ 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.

FUENTES DE CONSULTA

- AGUIAR DE LUQUE, L., “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, *R.D.P.*, núm. 24, 1987.
- ARAGÓN, M., “La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales”, en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, edición de A. Garrorena, Madrid, 1990.
- ARAGÓN, M., “La iniciativa legislativa”, *R.E.D.C.*, núm. 16, 1986.
- ARAGÓN, M., *Constitución y democracia*, Madrid, 1989.
- ASÍS ROIG, A. E. de, “Influencia de los vicios «in procedendo» sobre la eficacia de las leyes”, en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, 1985, vol. I.
- AVRIL, P. y GRICQUEL, J., *Droit parlementaire*, París, 1988.
- AVRIL, P., “Droit parlementaire et droit constitutionnel sous la Ve. République”, *R.D.P.*, 1984.
- AZUA REYES, S. T., *Los principios generales del derecho*, México, 1986.
- BARILE, P., “Democrazia e segreto”, *Quaderni costituzionali*, núm. 1, 1987.
- BARTOLE, S., “Principi generali del diritto”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXV.
- BERMEJO VERA, J., “La relativización del procedimiento para elaborar disposiciones de carácter general”, *R.E.D.A.*, núm. 30, 1981.
- BETTI, E., “Convalescenza del negozio giuridico”, en *Novissimo Digesto Italiano*, 1957, vol. IV.
- BETTI, E., *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Madrid, 1975.
- BIGLINO CAMPOS, P., “La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal”, *R.E.D.C.*, núm. 19, 1987.

- BIGLINO CAMPOS, P., “La renovación de la iniciativa autonómica, la naturaleza de la reserva estatutaria y los reglamentos parlamentarios como parámetro de la constitucionalidad de la ley”, *R.E.D.C.*, núm. 14, 1985.
- BIGLINO CAMPOS, P., “La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *R.E.D.C.*, núm. 29, 1990.
- BIGLINO CAMPOS, P., “Los vicios en el procedimiento legislativo: la postura del Tribunal Constitucional en la S. 99/87”, *R.E.D.C.*, núm. 24, 1988.
- BIGLINO CAMPOS, P., “Los vicios en el procedimiento legislativo”, en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, edición de A. Garrarena, Madrid, 1990.
- BOBBIO, N., “La regola di maggioranza: limite e aporie”, en BOBBIO, N. *et al.*, *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Bolonia, 1981.
- BOBBIO, N., “Principi generali del diritto”, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII.
- BOBBIO, N., *Las ideologías y el poder en crisis*, Barcelona, 1984.
- BOQUERA OLIVER, J. M., “Las ilegalidades formales y materiales de las disposiciones reglamentarias”, *Revista de Derecho Público*, núm. 57.
- BRUTTI, M., “Invalidità (Storia)”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXII.
- CANOSA USERA, R., *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, 1988.
- CARCASSONE, A., “A propos du droit d’amendement: les errements du Conseil Constitutionnel”, *Pouvoirs*, núm. 41, 1987.
- CARNELUTTI, F., *Sistema di diritto processuale civile*, Padua, 1938.
- CARNELUTTI, F., *Teoría general del derecho*, Madrid, 1955.
- CARNELUTTI, F., *Instituciones del proceso civil*, Buenos Aires, 1959.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l’Etat*, París, 1920, t. I.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, 1963.
- CASTRO Y BRAVO, F. de, *El negocio jurídico*, Madrid, 1971.

- CERRI, A., “Sindacato della Corte Costituzionale dei presupposti della legge e degli atti aventi forza di legge”, *R. T.D.P.*, 1965.
- CERVATI, A. A., “Art 70-74”, en *La formazione delle leggi. Commentario della Costituzione a cura de G. Branca*, 1985, t. I.
- CERVATI, A. A., “Il controllo di costituzionalità sui vizi del procedimento legislativo parlamentare su alcune recenti pronunce della Corte Costituzionale”, *G.C.*, 1985.
- CICCONETTI, S. M., “L’insindacabilità dei regolamenti parlamentari”, *G.C.*, 1985.
- CICCONETTI, S. M., *Regolamenti parlamentari e giudizio di costituzionalità nel diritto italiano e comparato*, Padua, 1979.
- CONSO, G., *Il concetto e le specie d’invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuale penali*, Milán, 1972.
- CORDERO, F., “Nullità, sanatore, vizi innocui”, *Rivista Italiana del Diritto e Procedura Penale*, 1961.
- CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padua, 1984.
- CRISAFULLI, V., “Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, XXI, 1941.
- CRISAFULLI, V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, 1952.
- CUOCOLO, F., *Saggio sull’ iniziativa legislativa*, Milán, 1971.
- DÍEZ-PICAZO, L., “Constitución y fuentes del derecho”, *R.E.D.A.*, núm. 21.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Madrid, 1983.
- DÍEZ-PICAZO, L., “La doctrina de las fuentes del derecho”, *Anuario de Derecho Civil*, 1984.
- DÍEZ-PICAZO, L. M., *La autonomía administrativa de las cámaras parlamentarias*, Zaragoza, 1985.
- DUMONT, S. y BENTHAM, J., “La tattica parlamentare”, en *Biblioteca di Scienze Politiche diretta da A. Brunialti*, Turín, 1888, vol. III.
- ERSKINE MAY, T., “Leggi privilegi, procedura e consuetudini del Parlamento inglese”, en *Biblioteca di Scienze Politiche diretta da A. Brunialti*, Turín, 1888, vol. IV.

- ESPOSITO, C., “La Corte Costituzionale in parlamento”, *G.C.*, 1959.
- ESPOSITO, C., “Legge”, *Nuovo Digesto Italiano*, vol. VII.
- ESPOSITO, C., “Questioni sulla invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento de approvazione”, *G.C.*, 1957.
- ESPOSITO, C., *La validità delle leggi*, Milán, 1964.
- EZQUINAGA, F. J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati, 1987.
- FAVOREU, L., “Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982”, *R.D.P.*, 1983.
- FAVOREU, L. y PHILIP, L., “La jurisprudence du Conseil Constitutionnel en 1974. Les décisions des 30 décembre 1974 et 15 janvier 1975”, *R.D.P.*, 1975.
- FAVOREU, L., “Le droit constitutionnel jurisprudentiel”, *R.D.P.*, 1989.
- FERNÁNDEZ CARNICERO, C. J., “La naturaleza jurídico-política del procedimiento legislativo”, *Las Cortes Generales*, Madrid, 1987, vol. II.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *La doctrina de los vicios de orden público*, Madrid, 1970.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A., “Opinión pública, principio de publicidad y garantías parlamentarias”, *R.C.G.*, núm. 14, 1988.
- FIORENTINO, A., *Gli organi delle società di capitali*, Nápoles, 1950.
- FLORIDIA, G., “La validità delle deliberazioni legislative”, *G.C.*, 1984.
- FLORIDIA, G., *Il regolamento parlamentare nel sistema delle fonti*, Milán, 1986.
- FURNO, C., “Nullità e rinnovazione degli atti processuali”, en *Studi in onore di E. Redenti*, Milán, 1951, vol. I.
- G. GARGIULO, V., *I collegi amministrativi*, Nápoles, 1962.
- GALATERIA, L., *Gli organi collegiali amministrativi*, Milán, 1956.
- GALEOTTI, S., *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milán, 1955.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, Madrid, 1984.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1986.
- GARCÍA MARTÍNEZ, M. A., *El procedimiento legislativo*, Madrid, 1987.
- GARCÍA-TREVIJANO FOSS, J. A., *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957.
- GARRIDO FALLA, F., “Art. 9o.”, en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por el autor, Madrid, 1985.
- GARRIDO FALLA, F., *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956.
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1973.
- GARRORENA, A., “La sentencia constitucional”, *R.D.P.*, núm. 11, 1981.
- GEMMA, G., “Regolamenti parlamentari: una zona franca nella giustizia costituzionale”, *G.C.*, 1985.
- GIANNINI, M. S., “Acquiescenza (diritto amministrativo)”, *Enciclopedia del Diritto*, 1958, vol. I.
- GIANNINI, M. S., *Diritto Amministrativo*, Milán, 1970.
- GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCÉ QUEMADA, V., *Derecho procesal civil*, Madrid, 1969.
- GÓMEZ ORFANELL, G., “Pluralismo”, en *Diccionario del sistema político español*, Madrid, 1984.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Derecho administrativo español*, Madrid, 1987.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1989.
- GORDILLO CAÑAS, A., “Ley, principios generales y Constitución: apuntes para una relectura, desde la Constitución, de una teoría de las fuentes del derecho”, *Anuario de Derecho Civil*, 1988.
- GROTANELLI DE SANTI, G., “Note sul sindacato giurisdizionale degli atti del parlamento nei paesi anglosassoni”, *R. T.D.P.*, 1959.
- GUAITA, A., “El recurso de amparo contra los actos sin fuerza de los órganos legislativos”, *R.C.G.*, núm. 7, 1986.
- GUASP, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1943.
- JACKSON, P., *O. Hood Phillips’ Leading Cases in Constitutional and Administrative Law*, 6a. ed., Londres, 1988.

- JIMÉNEZ APARICIO, E., “Las infracciones del procedimiento legislativo: algunos ejemplos”, *R.C.E.C.*, núm. 3, 1989.
- JIMÉNEZ LUNA, P. A., “Procedimiento y acto complejo en los colegios representativos”, en *Homenaje a J. A. García Trevijano Foss*, Madrid, 1982.
- KARIEL, H. S., “Pluralismo”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, Madrid, 1976.
- KELSEN, H., *Esencia y valor de la democracia*, Madrid, 1979.
- KELSEN, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. reimp. de la 2a. ed., México, 1979.
- KELSEN, H., “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, 1988.
- KELSEN, H., *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, México, 1987.
- KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, trad. de L. Legaz Lacambra, México, 1975.
- KRIELE, M., *Introducción a la teoría del Estado*, Buenos Aires, 1980.
- LEONE, G., *Trattato di diritto processuale penale*, Nápoles, 1961, vol. I.
- LONGO, M., “Certezza del diritto”, *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1967, vol. III.
- LÓPEZ DE OÑATE, F., *La certezza del diritto*, Milán, 1988.
- LUCHAIRE, F., *Le Conseil Constitutionnel*, París, 1980.
- MANZELLA, A., “Art. 64”, en *Le Camere. Commentario della Costituzione a cura de G. Branca*, Bolonia, 1986, t. II.
- MANZELLA, A., *Il Parlamento*, Bolonia, 1977.
- MARINETTO, G., “Della nullità degli atti”, en *Commentario del Codice di Procedura Civile*, diretto da E. Allorio, Turín, 1973.
- MARRA, D., “Art. 62”, en *Le Camere. Commentario della Costituzione a cura de G. Branca*, Bolonia, 1984, t. I.
- MARTÍNEZ-ELIPE, M., “Fuentes del derecho y del ordenamiento jurídico parlamentario”, en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, 1985, 2 vols.
- MATÍA, E., “Los *interna corporis* y la función calificadora de las mesas de las cámaras en la doctrina del Tribunal Constitucional.

- Comentario a las sentencias de 20 de septiembre de 1988 y de 15 de febrero de 1990”, ejemplar mecanografiado.
- MAZZIOTTI, M., “Parlamento”, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXI.
- MEKL, A., *Teoría general del derecho administrativo*, México, 1980.
- MELONCELLI, A., voces “Pubblicazione” y “Pubblicità (Diritto pubblico)”, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVIII.
- MINOLI, E. y BERGONI, A., “Acquiescenza (Diritto Processuale Civile)”, en *Enciclopedia del diritto*, 1958, vol. I.
- MODUGNO, “Legge (vizi della)”, en *Enciclopedia del diritto*, Italia, vol. XXIII.
- MOLAS, I. y PITARCH, I. E., *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, Madrid, 1987.
- MONTORO PUERTO, M., *Teoría de la forma de los actos jurídicos en derecho público*, Alcoy, 1976.
- MORÓN, M., *La nulidad en el proceso civil español*, Barcelona, 1957.
- MORTATI, C., “La volontà e la causa nell’atto amministrativo e nella legge”, en *Raccolta di Scritti*, Milán, 1972, vol. II.
- MORTATI, C., “Efficacia delle norme dei regolamenti parlamentari sulla validità delle leggi”, *G.C.*, 1958.
- MORTATI, C., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, 1976.
- ORUSA, L., “Sanatoria (Diritto Amministrativo)”, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVI.
- OTTO, I. de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987.
- PARAMIO DURÁN, A., “El modelo parlamentario y los principios de discusión pública y publicidad parlamentaria en el proceso de formación de la voluntad política”, en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, 1985.
- PENNOCK, R. J., “Mayoría, principio del gobierno de la”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, Madrid, 1978, vol. 7.
- PÉREZ SERRANO, N., “Las erratas en las leyes”, en *Escritos de derecho público*, Madrid, 1984, vol. II.
- PERLINGHIERI, P., “Por un derecho civil constitucional español”, *Anuario de Derecho Civil*, 1983.

- PIQUERAS BAUTISTA, J. A., “La infracción de los reglamentos de la Cámara y la inconstitucionalidad”, en *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, vol. III.
- PIZZORUSSO, A., “La Corte Costituzionale”, en *Garanzie Costituzionali. Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bolonia, 1981.
- PIZZORUSSO, A., “Le deliberazioni preliminari delle assemblee parlamentarie nel procedimento legislativo”, en *Studi per el ventesimo anniversario dell’Assemblea Costituente*, Florencia, 1969.
- PIZZORUSSO, A., “Delle fonti del diritto. Art. 1-9”, *Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bolonia, 1977.
- PRIETO CASTRO, L., *Tratado de derecho procesal civil*, Madrid, 1985.
- PUNSET BLANCO, R., “El control jurisdiccional del estatuto y actos parlamentarios”, *R.C.G.*, núm. 5, 1985.
- PUNSET BLANCO, R., *Las Cortes Generales*, Madrid, 1983.
- PUNSET BLANCO, R., “Jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en el control de los actos parlamentarios sin valor de ley”, *R.E.D.C.*, núm. 28, 1990.
- PUNSET BLANCO, R., “La fase central del procedimiento legislativo”, *R.E.D.C.*, núm. 14, 1985.
- RAVÁ, P., *La convalida degli atti amministrativi*, Padua, 1937.
- RAVERAIRA, M., “Le norme dei regolamenti parlamentari come oggetto e come parametro del giudizio di legittimità costituzionale”, *G.C.*, 1984.
- RAVERAIRA, M., *Problemi di costituzionalità dell’abrogazione popolare*, Milán, 1985.
- RESCIGNO, P., *Persona e Comunità*, Padua, 1987.
- RIPOLLÉS SERRANO, M. R., “Los reglamentos parlamentarios en el sistema de fuentes en la Constitución Española de 1978”, *R.C.G.*, núm. 6, 1985.
- RODRÍGUEZ ZAPATA, J., *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Madrid, 1987.
- ROMANO, S., “Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa del diritto italiano”, en *Lo stato moderno e la sua crisi*, Milán, 1969.

- ROMANO, S., *Corso di diritto amministrativo*, Padua, 1937.
- ROMANO, S., *Corso di diritto costituzionale*, Padua, 1940.
- ROMANO, S., *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Buenos Aires, 1964.
- RUBIO LLORENTE, F., “El bloque de constitucionalidad”, *R.E.D.C.*, núm. 27, 1989.
- RUBIO LLORENTE, F., “El procedimiento legislativo en España. El lugar de la ley entre las fuentes del derecho”, *R.E.D.C.*, núm. 16, 1986.
- SANDULLI, A. M., “Legge (Diritto Costituzionale)”, *Novissimo Digesto Italiano*, 1957, vol. IX.
- SANDULLI, A. M., *Il procedimento amministrativo*, Milán, 1959.
- SANTAMARÍA, J. A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público*, Madrid, 1972.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, 1988, vol. I.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1989.
- SANTANIELLO, G., “Convalida (Diritto amministrativo)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. X.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1984.
- SARTORI, G., *Partidos y sistemas de partidos*, Madrid, 1980.
- SARTORI, G., *Teoría de la democracia*, Madrid, 1988.
- SATTA, S., *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Milán, 1959, libro I.
- SCHMITT, C., *La defensa de la Constitución*, Madrid, 1983.
- SCIALOJA, V., “I vizi della volontà nelle leggi e nei trattati internazionali”, *R.I.D.P.*, 1929.
- SOLOZÁBAL, J. J., *La sanción y promulgación de la ley en la monarquía parlamentaria*, Madrid, 1987.
- SPAGNA MUSSO, E., *L’iniziativa nella formazione delle leggi italiane*, Nápoles, 1958.
- TANDA, A. P., *Le norme e la prassi del Parlamento italiano*, Roma, 1984.

- TORRES DEL MORAL, A., *Principios de derecho constitucional español*, Madrid, 1988.
- TORRES DEL MORAL, A., “Naturaleza jurídica de los reglamentos parlamentarios”, *R.F.D.U.C.*, núm. 10, 1986.
- TORRES MURO, I., “Actos internos de las cámaras y recurso de amparo”, *R.E.D.C.*, núm. 12, 1984.
- TORRES MURO, I., “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana”, *R.E.D.C.*, núm. 17, 1986.
- TRIMARCHI, P., “Invalidità del negozio giuridico e invalidità delle deliberazioni di assemblea”, *Rivista delle Società*, vol. II, 1957.
- VALENTINI, S., *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milán, 1968.
- VEGA, P. de, “El principio de publicidad parlamentaria”, *R.E.P.*, núm. 43, 1985.
- VERJÉ GRAU, J., *La nulidad de actuaciones*, Barcelona, 1987.
- VIRGA, G., “Sindacato sugli interna corporis e poteri di indagine della Corte Costituzionale”, *G.C.*, 1959.
- WALKER, H., *The legislative process*, Nueva York, 1948.
- ZAGREBELSKY, G., “Procedimento legislativo e regolamenti parlamentari”, *Le Regioni*, núm. 4, 1984.
- ZAGREBELSKY, G., *Manuale di diritto costituzionale*, Turín, 1987, vol. I.
- ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale*, Turín, 1987.
- ZAPATA PÉREZ, J., “La elaboración de las leyes. Los tratados internacionales”, *Las Cortes Generales*, Madrid, 1987, vol. I.

Los vicios en el procedimiento legislativo, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 14 de septiembre de 2020 en los talleres de Gráfica Premier, S. A. de C. V., 5 de febrero 2309, colonia San Jerónimo Chicahualco, Metepec, 52170 Estado de México, tel. 72 2199 1345. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural de 75 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros; consta de 1000 ejemplares (impresión *offset*).