

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.