

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 accesorio 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 vicia 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. Scioloja 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.