

**¿Le está prohibido
al legislador reintroducir
en el ordenamiento
jurídico normas declaradas
inconstitucionales?: Ámbito y
problemática de la respuesta
del legislador en España**

**Francisco
Ortega Candela**

Doctor por la Universidad de Murcia

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. La respuesta del legislador en contexto: el debate en torno a la objeción contramayoritaria
- III. La supremacía de la Constitución española
- IV. Ordenar el caos: la potestad legislativa de las Cortes Generales
- V. Una re(construcción) en torno a los efectos generales de las sentencias del Tribunal Constitucional
- VI. ¿Puede el legislador reiterar una ley declarada inconstitucional?
- VII. A modo de conclusión: la eficacia del veto a la respuesta del legislador

NOTA BIOGRÁFICA:

Francisco Ortega Candela es licenciado en Derecho por la Universidad de Murcia, obtuvo un Máster Universitario en Especialización e Investigación en Derecho en la Universidad de Murcia en 2014 y fue Doctor Cum Laude por la Universidad de Murcia en 2020. Ha ejercido como abogado desde el año 2013, actividad que en la actualidad compagina con la docencia en el área del Derecho Penal.

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la investigación que desarrollé para la obtención del grado de doctor tiene un origen muy concreto: la lectura de un interesante artículo publicado en la Revista Española de Derecho Constitucional por el jurista Viver I Pi-Sunyer y gráficamente titulado: «Los efectos vinculantes de las sentencias del tribunal constitucional sobre el legislador: ¿puede éste reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales?»

Publicado a principios del año 2013, el artículo recogía el testigo del debate suscitado en España en torno al Estatuto de Cataluña del año 2006 y su posterior impugnación ante el Tribunal Constitucional, resuelta en la famosa STC 31/2010. Como bien señalaba Viver I Pi-Sunyer, numerosos artículos del Proyecto de lo que después fue el Estatut de Catalunya se apartaban de forma clara y evidente de la doctrina sostenida por el Tribunal Constitucional. Así las cosas, se trataba de dilucidar si este apartamiento de la doctrina del Alto Tribunal por parte del legislador catalán era una operación legítima. Por un lado, podía defenderse que el Tribunal Constitucional vincula a todos los poderes públicos -la constitución dice lo que los jueces dicen que dice- sin que haya lugar a contradecir las decisiones del órgano que ha sido llamado a controlar la constitucionalidad de las leyes, lo que sería tanto como contradecir a la propia Constitución española. Por

otro lado, podía argumentarse que la vinculación del legislador a la doctrina del Tribunal Constitucional no puede ser total, a riesgo de acabar petrificando el ordenamiento, sino que es deseable que quepa la oportunidad de propiciar una nueva interpretación de la Constitución.

La cuestión me sedujo de inmediato por su carácter límite, puesto que se trataba de dilucidar si, la operación que realizaba el Tribunal Constitucional al expulsar una disposición, era de carácter definitivo o, por el contrario, si existía un resquicio para que el legislador pudiera insistir en su solución normativa. Decidí que bien merecía la pena dedicar mis esfuerzos a intentar dar respuesta a una cuestión de tal importancia. No tarde en darme cuenta de que su complejidad trascendía en mucho a los aparentemente sencillos términos en que se establecía. Dar una respuesta técnica, rigurosa y centrada en el ordenamiento jurídico español, iba a requerir reformular la pregunta que el profesor Viver I Pi- Sunyer se hacía en el título de su artículo.

En primer lugar, consideré inexcusable comenzar con el análisis del contexto teórico en el que se plantea la posibilidad de que el legislador pueda legítimamente combatir la declaración de inconstitucionalidad de una ley mediante su reiteración. Este contexto es el que ofrece la conocida y ya larga polémica en torno a la llamada objeción contramayoritaria, que cuestiona la legitimidad democrática de los instrumentos con que usualmente se pretende asegurar la supremacía de las constituciones: su rigidez y el control de constitucionalidad de las leyes; a ellos se les opone, como alternativa más respetuosa con la democracia, la prevalencia del legislador a través de la no limitación de las decisiones mayoritarias. Este debate tenía para nosotros, por tanto, capital importancia: nos ofrecía un contexto abstracto en el que analizar la relación entre legislador y Tribunal Constitucional como un conflicto de interpretaciones de la Constitución y su relación con la democracia liberal.

En segundo lugar, no menos inexcusable era la necesidad de, una vez explorado el ámbito teórico, aplicar las conclusiones extraídas a la realidad del concreto ordenamiento jurídico español. Sobra decir que el panorama que se abría era de una complejidad creciente. Premisa básica era establecer los términos en que la Constitución española proclamaba su propia supremacía: los tajantes términos en que se expresa el artículo 9.1 de nuestra Carta Magna, el establecimiento de un procedimiento agravado de reforma del texto y la creación de un tribunal llamado a controlar que las leyes no se aparten de las disposiciones constitucionales, podrían llevarnos a la temprana conclusión de que el legislador tiene que atenerse a lo decidido por el Alto Tribunal, teniendo que optar obligatoriamente por la vía de la reforma constitucional si quiere insistir en su propia interpretación. Sin embargo, aun teniendo en cuenta el encaje de nuestro Texto Fundamental en el llamado constitucionalismo fuerte, era necesario profundizar en la cuestión, analizar una por una las distintas caras de la función legislativa y el control de constitucionalidad de las leyes, así como la relación entre sus órganos titulares.

Por un lado, el legislador, en cuanto representante del pueblo, es el órgano llamado a desarrollar primariamente la Constitución, posición de la que cabría extraer dos notas: el monopolio normativo del que disfruta, y la libertad de configuración en la interpretación del Texto Fundamental. Sin embargo, la complejidad del ordenamiento español, trufado de tipos normativos y de distintos centros de decisión -legisladores estatal y autonómico, el poder ejecutivo mediante la legislación de urgencia...-, nos advertían asimismo de que la respuesta del legislador a una declaración de inconstitucionalidad necesitaba de una previa identificación y fijación de quien es el legislador y cuando se puede considerar que está respondiendo a la inconstitucionalidad de una ley.

Por lo que hacía al Tribunal Constitucional, la situación no era menos compleja. Como es sabido, son tres los efectos que se anudan a las sentencias del Tribunal Constitucional: cosa juzgada, efectos *erga omnes* y efecto vinculante. El artículo de Viver I Pi-Sunyer se centraba únicamente en el efecto vinculación, tratando la cuestión como un problema de adecuación de la ley a la doctrina constitucional, y llegando a una conclusión bastante lógica desde los términos en que partía: en un sistema de *civil law* como el nuestro, no cabe dotar a la doctrina de un tribunal, siquiera el Constitucional, de un alcance impropio que obligara insoslayablemente al legislador. Pero, aun así: ¿qué ocurría con los plenos efectos frente a todos que la propia Constitución predica de las sentencias del Tribunal Constitucional? Expulsada con efectos generales una norma del ordenamiento por su contradicción con la Constitución, ¿no supondría su reiteración un desconocimiento de la inconstitucionalidad y nulidad declarada? Y yendo más allá, ¿no supondría un quebranto de la supremacía de la propia Constitución?

La tensión entre Tribunal Constitucional y legislador había sido un tema muy tratado por la doctrina, pero no tanto desde este punto de vista, que se encontraba ciertamente ayuno de obras que lo hubieran abordado monográficamente. Con la investigación que emprendí, se me ofreció una oportunidad excepcional para señalar los quiebras de la teoría crítica en torno al control de constitucionalidad de las leyes, así como de profundizar tanto en el modelo de justicia constitucional que tiene nuestro país, como en la significación concreta de los efectos que la Constitución otorga a las sentencias del Tribunal Constitucional.

Aunque la cuestión en torno a la capacidad del legislador para reiterar preceptos declarados inconstitucionales había quedado ciertamente relegada desde su ya mencionado despunte durante el recorrido parlamentario y judicial del Estatuto de Cataluña, tuvo un importante resurgir al hilo de ciertos acontecimientos políticos que se produjeron casi en paralelo a mi investigación. Me refiero, como puede fácilmente adivinarse, al llamado proceso soberanista de Cataluña, que ha propiciado situaciones inéditas y de gran impacto para mi trabajo.

La aprobación por parte del Parlamento catalán, en el año 2014, de la Ley de consultas de Cataluña, posteriormente declarada inconstitucional, fue el inicio de una crisis cuyas consecuencias se pueden rastrear hasta la actualidad. En 2015, las Leyes Orgánicas 12/2015, de 22 de septiembre y 15/2015, de 16 de octubre, introdujeron el recurso previo de inconstitucionalidad -contra Proyectos de Estatutos de Autonomía y contra Propuestas de Reforma de Estatutos de Autonomía- y reformaron el régimen de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, en un claro movimiento tendente a reforzar la posición de este órgano. No tardó el Alto Tribunal en tener que hacer uso de sus reforzadas potestades de ejecución. Aparte de las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes y resoluciones que apostaron por la vía del referéndum de autodeterminación, se ha hecho un uso extenso del procedimiento de ejecución de sentencias para anular actos parlamentarios sin rango de ley que contravenían lo dispuesto por el Tribunal Constitucional. A ello hay que añadir una ya constante jurisprudencia, sentada en procedimientos de amparo, en los que se estima que la admisión, por parte de la mesa de un parlamento, de un acto manifiestamente inconstitucional, puede vulnerar el *ius in officium* de los parlamentarios. Claro está, esto dibujaba un mapa nuevo que afectaba de lleno a mi investigación.

En fin, tan importante era para mí hacer un riguroso análisis de las distintas piezas del puzle, como ofrecer unas conclusiones que fueran de utilidad a la hora de afrontar tan delicada cuestión. Adelanto aquí que mi trabajo responde negativamente a la pregunta que se hizo Viver I Pi-Sunyer: el legislador no puede reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales. Ahora bien, esa prohibición sólo opera cuando se dan una serie concreta de requisitos. Mi trabajo está dirigido a establecer esos requisitos y las herramientas de las que dispone el Tribunal Constitucional para hacer efectiva su voluntad. A exponer las principales líneas de esta investigación voy a dedicar las próximas páginas, con la esperanza de que despierten la curiosidad del lector.

II. LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR EN CONTEXTO: EL DEBATE EN TORNO A LA OBJECCIÓN CONTRAMAYORITARIA

Como ya hemos adelantado en la introducción, el marco teórico de la investigación lo compone la llamada «objección» o «dificultad contramayoritaria», expresión ideada por Bickel, y que engloba dos cuestiones distintas pero interrelacionadas. La primera de ellas hace referencia a las restricciones a la capacidad decisoria de la mayoría legislativa provocadas por los procedimientos reforzados de reforma constitucional, que acaban provocando una desigualdad en el valor del voto y favoreciendo el *statu quo*. La segunda apunta ya directamente al poder de revisión judicial y se pregunta por qué los jueces, en el marco de una constitución rígida, están autorizados a vetar de manera definitiva las leyes.

Dos de los rasgos más importantes del moderno constitucionalismo son puestos en duda. La rigidez constitucional se ve enfrentada así a una objeción formulada en términos de reivindicación de la toma de decisiones por la mayoría parlamentaria. Y el control de constitucionalidad de las leyes es visto como un poder exorbitante, reclamándose que la interpretación definitiva de la constitución se haga por el poder político ordinario y no por unos jueces que, ni responden ante el pueblo, ni han sido elegidos por él.

La importancia capital de la objeción contramayoritaria es, pues, el haber proporcionado las bases teóricas para un movimiento que propugna un retroceso de la constitución en favor de las leyes. Un movimiento que apela a la contención y cuya repercusión fáctica no se ha visto tanto en un efectivo rechazo a las figuras de la rigidez constitucional y la revisión judicial, como en el continuo cuestionamiento de los límites, alcance y modo en que se debe ejercer esta última.

El debate teórico en torno a esta cuestión es inabarcable, y son muchas las razones que se han dado en defensa, tanto de las bondades de la objeción contramayoritaria, como de las del constitucionalismo fuerte o rígido. Pero lo que aquí más importa es su utilidad como marco teórico desde el que abordar las relaciones entre legislador y Tribunal Constitucional.

Y es que, en este sentido, la respuesta legislativa no es sino un mecanismo con el que se pretende legitimar la labor de los jueces constitucionales en modelos de constitucionalismo fuerte. Así, en el contexto de una constitución rígida la anulación de una ley por parte del Tribunal Constitucional aboca inevitablemente al legislador al procedimiento de reforma constitucional, provocando una petrificación del ordenamiento y la prevalencia del *statu quo*. Es por todo ello, se defiende, que debería admitirse la posibilidad de que el legislador ordinario apruebe una ley de contenido idéntico o similar al de otra norma que fue invalidada, provocando así una segunda ronda de debate ante los jueces y un eventual cambio en su jurisprudencia. Sin embargo, como ya se ha adelantado, esto no es sino el marco teórico; una formulación de la cuestión, sin duda sugerente, pero que no debe llevar a conclusiones precipitadas, sin antes analizar en profundidad el ordenamiento jurídico español.

III. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La supremacía de la Constitución española viene explicitada en su artículo 9.1, donde se dice: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». De este precepto se extrae la plena normatividad del Texto Fundamental y su posición de supremacía dentro del ordenamiento jurídico. El primero de los mecanismos con que se pretende el aseguramiento de la supremacía constitucional es su

rigidez, entendida como la imposibilidad de que el legislador ordinario pueda modificar la Constitución. De especial importancia para el desenvolvimiento normativo del Estado es el poder legislativo, que se otorga primariamente a las Cortes Generales y a los Parlamentos autonómicos. Junto a estos poderes se establece un órgano que aglutina toda la soberanía normativa, el poder de reforma constitucional en su modalidad más agravada (art. 168 CE), y que carece de limitaciones materiales. El establecimiento de esta posibilidad de reforma íntegra de la Constitución es, por un lado, la juridificación más congruente con la idea de soberanía y, por otro lado, la clave con la que entender los límites con que operan los poderes ordinarios.

Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional. La Constitución es la formalización de la voluntad del poder constituyente y «el pueblo soberano, concebido como la unidad ideal de imputación del poder constituyente, ratificó en referéndum el texto acordado previamente por sus representantes políticos». De modo que «la primacía incondicional de la Constitución es la garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido, como por la previsión misma de procedimientos para su reforma» (STC 259/2015, FJ 5). En definitiva, el poder constituyente español optó por conceder la capacidad última de toma de decisiones colectivas al poder de reforma constitucional, al que quedan sometidos el resto de poderes, legislador y Tribunal Constitucional incluidos, operando como verdadero cierre del sistema.

El segundo de los mecanismos con que nuestro Texto Fundamental se dota para asegurar su supremacía es el control de constitucionalidad de las leyes.

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

Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla y, como ya he adelantado en la introducción, si se quiere saber si la respuesta del legislador tiene o no cabida en nuestro ordenamiento, se debe profundizar en la configuración de las funciones legislativa y de control de constitucionalidad de las leyes.

IV. ORDENAR EL CAOS: LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LAS CORTES GENERALES

Legislador y Tribunal Constitucional son los dos órganos en contienda cuando se trata de saber si puede reiterarse una ley declarada inconstitucional. En pocas palabras, la operación sería la siguiente: el legislador aprueba una ley, posteriormente el Tribunal Constitucional la anula, y el legislador decide reiterar la ley anulada, es decir, aprueba otra con el mismo contenido. Pero una mera ojeada a la realidad de nuestro ordenamiento demuestra enseguida que nada es tan sencillo.

En nuestro ordenamiento jurídico no hay un solo legislador. La potestad legislativa primaria es ejercida tanto por las Cortes Generales como por los parlamentos o asambleas autonómicas. Además, no podemos olvidar que el ejecutivo -estatal y autonómico- puede ejercer también la potestad legislativa en los casos de urgencia o delegación. Y a todo ello hay que añadir la legislación internacional.

Por tanto, nos encontramos ante una compleja tipología de normas con rango de ley que hay que analizar y ordenar si se quiere saber con un mínimo de rigor quién es el legislador y cuando está legislando. En este sentido, la Constitución Española no define directamente la función legislativa, sino que esta debe reconstruirse a partir de los datos básicos que hacen referencia a ella.

En primer lugar, la función legislativa dentro del entramado normativo previsto por la Constitución queda caracterizada por las diversas reservas de ley diseminadas a lo largo de su texto. La importancia de estas reservas no puede entenderse plenamente sin la segunda de las características que define a la función legislativa: su atribución en exclusiva a las Cortes Generales y parlamentos autonómicos. Así es como la reserva de ley ha sido mayoritariamente entendida por la doctrina y la jurisprudencia como una reserva de parlamento. El principio democrático exige que la función legislativa sea ejercida por órganos representativos y legitimados democráticamente por sufragio universal y a ellos les queda reservado en exclusiva el desarrollo de aquellos aspectos que el constituyente ha considerado de mayor relieve. Esta atribución en exclusiva al órgano legitimado democráticamente de manera directa no puede entenderse completa sin la tercera característica de la función legislativa desarrollada por la Constitución: el procedimiento legislativo. Regulado para las Cortes Generales, pero extensible a los Parlamentos autonómicos, establece las bases para otorgar a las distintas Cámaras un control completo en la producción de la ley. La cuarta y última característica de la función legislativa constitucionalmente prevista, y que conecta con las tres anteriores, es su carencia de límites más allá de los expresados por el propio texto de la Constitución, dando lugar a lo que se ha denominado como libertad de configuración del legislador.

Estas cuatro características nos dan una idea de la importancia que para el desarrollo de la Constitución tiene el órgano llamado a ejercer la función legislativa, atribuida en régimen de monopolio a las Cortes Generales y parlamentos

autonómicos. Pero la cuestión puesta de manifiesto al principio de este apartado sigue en pie: ¿hay más legisladores o son estos los únicos?

Pues bien, para resolver esta cuestión hay que preguntarse quién tiene el poder de disposición final sobre el procedimiento legislativo. Y la respuesta es clara: las Cortes Generales y los parlamentos autonómicos. Así ocurre, como es evidente, en la elaboración de las leyes en cualquiera de sus formas. Pero también en la legislación delegada al Gobierno, que solo puede elaborarla mediante delegación expresa de las Cortes. Igual ocurre con la legislación de urgencia, que debe ser ratificada, derogada o tramitada como ley por las Cortes. Y están, en fin, en la legislación internacional, cuya incorporación al ordenamiento español debe pasar, bien por la aprobación de una Ley Orgánica -que será, desde entonces, el acto que legitimará cualquier posterior ejercicio de la potestad legislativa por el órgano al que se le han cedido competencias-, bien por la autorización, sin olvidarnos de la recepción mediante transposición.

En conclusión, legislador serán siempre las Cortes Generales o parlamentos autonómicos, por cuanto a ellos es finalmente imputable el perfeccionamiento de la ley o norma con rango de ley.

V. UNA RE(CONSTRUCCIÓN) EN TORNO A LOS EFECTOS GENERALES DE LAS SENTENCIAS DEL TC

Tres son los efectos que se anudan a las sentencias del Tribunal Constitucional: cosa juzgada, vinculación y efectos *erga omnes*. La importancia de estas tres figuras radica en que, si hay un mandato de no contradecir lo dispuesto en una sentencia del Tribunal Constitucional capaz de vetar la reiteración de una ley, debe necesariamente derivarse de uno de estos tres efectos.

Durante la investigación analicé en profundidad los tres efectos, pero pronto me di cuenta de que la lógica de nuestro modelo de justicia constitucional apuntaba claramente a los efectos generales de las sentencias del Tribunal Constitucional como aquel que, en todo caso, podía tener el potencial de impedir al legislador reiterar una ley declarada inconstitucional.

El modelo de justicia constitucional instaurado en nuestra Carta Magna no es otro que el llamado modelo concentrado. Desde un punto de vista ideal, este modelo se caracteriza por dos notas precisas: en primer lugar, por la centralización del control de constitucionalidad de la ley en un único órgano. En segundo lugar, por la abstracción del juicio que realiza, cuyo objeto directo es siempre la ley en relación con su compatibilidad con la Constitución.

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

El artículo 164.1 de la Constitución española establece que aquellas sentencias del Tribunal Constitucional «que declararen la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho tienen plenos efectos frente a todos». Queda claro, pues, que toda sentencia en que se concluya la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley produce efectos generales. Pero queda pendiente una pregunta: ¿cuál es el alcance concreto de los plenos efectos contra todos que se predicen de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma?

Pues bien, de los contundentes términos en que la Constitución española afirma su supremacía, en conexión con la atribución de efectos generales a las decisiones del órgano llamado a efectuar el control de constitucionalidad, se puede extraer una clara conclusión: del Derecho que contradiga la Constitución, en fin, no cabe esperar sino su expulsión por inconstitucional y nulo. A esta conclusión ha parecido llegar también el legislador, al señalar en el artículo 39.1 de la LOTC que cuando una sentencia, en procedimientos de inconstitucionalidad, declare precisamente que un precepto es inconstitucional, declarará igualmente su nulidad. La nulidad es, por tanto, el método ordinario de reparación de las situaciones de inconstitucionalidad de las leyes, que deberá tener, como mínimo, el mismo alcance que estas. El próximo paso consiste, pues, en dilucidar si la Constitución nos permite afirmar que, con la atribución de efectos generales a aquellas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma, ha querido algo más que la expulsión de la norma concreta a través de su nulidad.

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

Pero, además, podemos encontrar una disposición constitucional que nos indica que esta es la solución más ajustada. Nos referimos al control previo de tratados internacionales regulado en el artículo 95 de la Constitución. En efecto, el primer ordinal de este artículo, asumiendo plenamente el postulado de la supremacía constitucional, establece que «la celebración de un tratado internacional

que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional». El ordinal segundo establece quién deberá velar por que se cumpla aquella exigencia: «El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción». El proceso que se establece es claro: el Tribunal Constitucional puede ser requerido para declarar si un tratado internacional es inconstitucional; en caso de serlo, ese tratado no puede entrar a formar parte del ordenamiento jurídico español, a no ser que se opere una reforma de la Constitución con la que compatibilizar ambos textos.

Tal y como afirmó el Tribunal Constitucional en su Declaración 1/1992, de 1 de julio –primera en que se hizo uso del control previo de tratados–, «si la duda de constitucionalidad se llega a confirmar, el tratado no podrá ser objeto de ratificación sin la previa revisión constitucional (art. 95.1 de la Norma Fundamental). De este modo, la Constitución ve garantizada, a través del procedimiento previsto en su Título X, su primacía, adquiriendo también el tratado, en la parte del mismo que fue objeto de examen, una estabilidad jurídica plena, por el carácter vinculante de la declaración del Tribunal (art. 78.2 de la LOTC), como corresponde al sentido de este examen preventivo».

Se conecta, de manera indudable, la indisponible primacía de la Constitución española con la imposibilidad de que sea ratificado un tratado inconstitucional: de las declaraciones del Tribunal Constitucional se deriva un claro mandato que prohíbe al legislador adoptar un Derecho que se ha reputado contrario al Texto Fundamental. Se trata, por tanto, de un procedimiento que innova el ordenamiento jurídico, no anulando una norma, sino impidiendo su adopción.

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

VI. ¿PUEDE EL LEGISLADOR REITERAR UNA LEY DECLARADA INCONSTITUCIONAL?

La conclusión a la que llego en mi tesis, como podrá ya haberse adivinado, es clara: el legislador no puede, en principio, reiterar una ley declarada inconstitucional. Ahora bien, hay que recalcar de nuevo las palabras «en principio», pues todos los mimbres con los que fui componiendo mi trabajo, y que he resumido aquí, iban dirigidos a ofrecer una respuesta rigurosa que enmarcara de la manera más detallada posible el ámbito de esa delicada prohibición que recae en el legislador.

Para ello se debían fijar adecuadamente las tres vertientes que conformaban el veto a la respuesta del legislador. En primer lugar, el objeto del veto, conformado por dos aspectos: los actos sobre los que puede recaer el veto y las conductas vetadas. En segundo lugar, el presupuesto del veto, es decir, las resoluciones del Tribunal Constitucional que pueden dar lugar al veto y que, por tanto, actúan como premisa necesaria. Y, en tercer lugar, el sujeto del veto. Vamos a pasar a desarrollar algo más detenidamente estos elementos.

1. El objeto del veto: normas con rango de ley y actos parlamentarios sin rango de ley

En consonancia con la atribución a las Cortes Generales y parlamentos autonómicos del monopolio de la producción legislativa, objeto del veto serán todas aquellas normas con rango de ley que emanen del legislador español y que contengan una respuesta a una declaración de inconstitucionalidad en los términos que enseguida veremos. Estos serán los actos normativos cuya producción quedará vetada para el legislador. Pero hay que abordar también dos cuestiones: la posibilidad de que sean también objeto del veto la reforma constitucional y algunos actos parlamentarios sin rango de ley que pueden, sin embargo, producir efectos jurídicos.

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

Por tanto, cuando la Constitución apodera a las Cortes Generales para reformarla no está llamando al órgano que hace las leyes, sino al órgano que aglutina la soberanía nacional y que la ejerce empleando el poder de reforma, es decir, la capacidad de crear normas constitucionales. Por ello, la reforma constitucional no puede ser objeto del veto a la respuesta del legislador, puesto que en puridad ya no estamos frente al legislador, sino frente al poder de reforma constitucional.

Por lo que hace a la segunda de las cuestiones, hay dos razones que obligan a plantear la posibilidad de que el legislador responda a una declaración de inconstitucionalidad a través de actos sin rango de ley.

En primer lugar, el procedimiento legislativo no está comprendido por una única fase, sino que se divide en una serie de otros procesos que dan lugar a actos parlamentarios específicos. En segundo lugar, el Parlamento no solo produce leyes en uso de su función legislativa, sino que también puede aprobar disposiciones o actos sin rango de ley, que pueden tener una clara influencia en aquella primera función. ¿Se puede dar una respuesta del legislador a través de alguna de estas disposiciones o actos sin rango de ley?

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

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su Auto 135/2004, de 20 de abril, afirmó que los «actos de tramitación insertados en un procedimiento parlamentario, sólo despliegan efectos *ad intra* de ese procedimiento en tanto éste no concluya con la aprobación de la norma que a su través pretende generarse» (FJ 8). Por tanto, una eventual inconstitucionalidad de estos actos parlamentarios solo sería relevante en caso de concluir con una resolución, disposición o acto que se integre en el ordenamiento jurídico; cuestión que se deberá verificar en el juicio de inconstitucionalidad que en su caso se inste.

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

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

artículo 23.2 de la Constitución. A esta misma conclusión cabe llegar en cuanto a disposiciones parlamentarias sin rango de ley que el legislador puede aprobar, tales como las mociones, proposiciones no de ley y resoluciones. La forma de estas iniciativas no impide que a su través pueda darse una respuesta del legislador a una declaración de inconstitucionalidad. La cuestión es aquí sí, por su carácter político, tienen una eficacia jurídica capaz de afectar al *ius in officium* de los parlamentarios. Cuestión a la que el Tribunal Constitucional se ha tenido que enfrentar con motivo de la resolución de procedimientos de impugnación de disposiciones autonómicas interpuestos contra disposiciones del tipo que venimos comentando.

En este sentido, la STC 98/2019, de 17 de julio, establece que la impugnación de resoluciones parlamentarias será admisible si, además de su carácter político, «pueden apreciarse en el acto impugnado, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos». En este sentido, el simple enunciado de una proposición que fuera contraria a la Constitución no constituiría *per se* objeto de enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional, pues puede carecer de capacidad para producir efectos jurídicos. Ahora bien, no cabe asimilar sin más los efectos jurídicos de una disposición con su capacidad para vincular: Una resolución parlamentaria «es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues aunque pudiera entenderse carente de efectos vinculantes sobre sus destinatarios –la ciudadanía, el Parlamento, el Gobierno y el resto de instituciones de la Comunidad Autónoma–, “lo jurídico –como afirmamos en la STC 42/2014 (FJ 2)– no se agota en lo vinculante”» (FJ 2).

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

Antes de concluir con el objeto del veto debemos dar respuesta a otra cuestión estrechamente relacionada con este: ¿qué contenido deben tener las normas con rango de ley o actos parlamentarios para considerar que están vehiculizando una respuesta al legislador? Viver I Pi-Sunyer, en el artículo que dio origen a mi investigación, hablaba solo del supuesto de la aprobación de una ley idéntica o similar como el propio de la respuesta del legislador. Sin embargo, aunque sea esta la más clara conducta contraventora de lo dispuesto en una sentencia del Tribunal Constitucional, no es la única. Cabe pensar, también, en una norma o acto que, sin ser reproducción literal del previamente depurado, venga, sin embargo, a producir los mismos efectos. A estas conductas debe añadirse también la de aprobar una norma o acto que venga a dar o a continuar los efectos de otra norma o acto declarados inconstitucionales, puesto que proveer a la eficacia de estos es tanto como considerar que no han sido expulsados del ordenamiento.

Se debe, en fin, especificar qué se entiende por cada una de las conductas vetadas:

- Por ley o acto parlamentario idéntico se entiende precisamente eso, una ley o acto que es idéntico o que apenas ha variado con respecto a otro previamente declarado inconstitucional.
- Por ley o acto similar se designa la acción de aprobar una nueva ley o acto parlamentario que, aunque tenga una formulación totalmente distinta, venga sin embargo a producir los mismos efectos, es decir, anudar una misma consecuencia jurídica a un supuesto de hecho, otorgar una idéntica posición jurídica, atribuir una competencia u ofrecer una definición con un alcance igual al de un precepto declarado inconstitucional.
- Por ley o acto que dé efecto a otro se entiende una disposición que venga directamente a desarrollar o a continuar los efectos de aquel depurado, como si siguiera en el ordenamiento.

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

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

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

Que nos planteemos esta cuestión obedece a dos problemas. Por un lado, como ya hemos visto, el artículo 164.1 de la Constitución otorga plenos efectos contra todos no solo a las sentencias «que declaren la inconstitucionalidad de una ley», sino también «a todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho», por lo cual –si queremos manejar una dogmática mínimamente rigurosa– habremos de analizar qué otras sentencias irradian esta eficacia y con qué alcance. Por otro lado, conocida es la muy extendida práctica de las que podríamos llamar en su conjunto sentencias de inconstitucionalidad sin nulidad y de las que, precisamente por faltarles esta nota, cabe plantearse si también – y de qué modo– producen efectos generales.

Empezando por la primera de las cuestiones, debemos afirmar que no poseen eficacia *erga omnes* las sentencias desestimatorias puras. En efecto, las sentencias desestimatorias puras no requieren de aquella eficacia, puesto que cuando una sentencia considera que la norma legal sometida a su juicio se adecúa perfectamente a la Constitución, es esa ley, y no tal sentencia, la que produce efectos generales.

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

No producirán efectos generales, sin embargo, los conflictos positivos desestimatorios, los que no versen sobre normas, los conflictos negativos o los conflictos en defensa de la autonomía local. Ni tampoco producirán efectos generales los recursos de amparo, ya que, sin perjuicio de su indudable dimensión objetiva, se trata de procesos para la protección de los derechos fundamentales y no de «un mecanismo de depuración abstracta de las disposiciones normativas [...] en las que se basan los actos presuntamente lesivos de tales derechos y libertades» (STC 193/1987, FJ 6). La propia Constitución así lo contempla al no otorgar efectos generales a aquellas sentencias que se «limiten a la estimación subjetiva de un derecho» (art. 164.1 CE).

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

El primer gran grupo lo conforman las que han venido en llamarse sentencias interpretativas, que pueden ser definidas como aquellas en que el Tribunal Constitucional aprecia la inconstitucionalidad de un precepto, pero no en su totalidad, sino solo en cuanto a alguna de las interpretaciones que cabe darle. El Tribunal Constitucional español ha hecho uso de este tipo de pronunciamientos desde el principio. En la mayoría de las ocasiones opta por un fallo de sentido desestimatorio en el que declara que un cierto precepto no es inconstitucional si se interpreta en un cierto sentido. Sin embargo, no es imposible encontrar sentencias interpretativas estimatorias en las que se declara la inconstitucionalidad de una determinada interpretación del precepto impugnado.

Lo importante es advertir que, independientemente del sentido del fallo, en este tipo de sentencias asistimos a una verdadera operación depuratoria del ordenamiento. No se declara la nulidad de ningún precepto, pero sí la de una o varias normas que cabe extraer del texto. Es por ello que este tipo de pronunciamientos producen efectos generales, puesto que innovan el ordenamiento expulsando una determinada norma extraíble de un precepto y, por tanto, necesitan valer como él. En efecto, estas sentencias producen también plenos efectos y de ellas cabe asimismo extraer un mandato que prohíbe al legislador adoptar la solución interpretativa declarada como no ajustada a la Constitución.

Ahora bien, el hecho de que el precepto impugnado siga intacto tiene una consecuencia importante: imposibilita hablar –al contrario de lo que sucede en los pronunciamientos estimatorios puros– de una prohibición de la reiteración del precepto cuya interpretación ha sido declarada inconstitucional. El mencionado precepto tiene una o varias interpretaciones que son ajustadas a la Constitución y, por tanto, su reiteración es perfectamente posible. Lo que sí queda vedado para el legislador es, claro está, insistir en la interpretación o interpretaciones del precepto que han sido expulsadas.

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

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

Así las cosas, este tipo de decisiones producen efectos generales en la forma de la norma implícita que se reputa inconstitucional y que se expulsa del ordenamiento.

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

impedido al legislador adoptar nuevamente un Derecho ya declarado inconstitucional, si no es por medio de la reforma del Texto Fundamental.

3. El sujeto del veto: la identidad del legislador

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

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

Mayores dudas ofrecen el supuesto de que la inconstitucionalidad no se haya producido por falta de competencia. Aquí nos encontramos con una ley cuya inconstitucionalidad no depende del legislador que la ha producido, sino que se da por un contraste directo con una disposición material de la Constitución. Esto implicaría que la solución adoptada para un legislador sería también aplicable para cualquier otro. Sin embargo, creemos que tampoco en este caso el veto debe ser extrapolado. Pese al carácter objetivo que todo proceso de inconstitucionalidad tiene, al ir orientado a la depuración del ordenamiento, la LOTC no olvida que, puesto que estamos ante un verdadero proceso judicial, se debe llamar a las partes. Exigencia que también se deriva de la especial posición en el ordenamiento del objeto enjuiciable y a cuya defensa es necesario traer y oír a quien lo ha producido.

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

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA EFICACIA DEL VETO A LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR

Establecido ya el ámbito en el que el legislador tenía vetado responder a una declaración de constitucionalidad solo restaba abordar lo que debía ser conclusión lógica de toda la investigación emprendida: establecer los medios a través de los cuales se puede hacer efectivo el mencionado veto. En mi trabajo expuse tanto los mecanismos que ya se habían utilizado para tal fin, como dos propuestas de *lege ferenda*, que voy a pasar a exponer brevemente como corolario.

1. El legislador como guardián primario de la Constitución

Que el legislador es el órgano llamado en primer lugar a hacer efectivo el veto a la respuesta a una declaración de inconstitucionalidad es algo que no ofrece dudas. El legislador es el sujeto del veto y a él se le impone la obligación de no actuar en contra de lo dispuesto en una sentencia del Tribunal Constitucional que ha depurado el ordenamiento y ha establecido un mandato en los términos y con los límites establecidos en el apartado anterior.

El legislador es el intérprete primario de la Constitución, y ello se traduce en el ejercicio, también primario, del monopolio normativo. Es el órgano situado en la puerta de entrada del Derecho al ordenamiento jurídico y, por tanto, el mejor posicionado para impedir *a radice* la adopción de normas inconstitucionales.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha ido construyendo una doctrina en torno a la inadmisión por parte de la mesa de los parlamentos de aquellas iniciativas que sean manifiesta o palmariamente inconstitucionales. Esta doctrina se ha ido edificando principalmente a través de sentencias resolutorias de recursos de amparo por vulneración del *ius in officium* parlamentario, lo que da lugar, en sí, a otro mecanismo para garantizar la eficacia del veto a la respuesta del legislador.

2. El amparo frente a la admisión de iniciativas parlamentarias por parte de la mesa

La muy reciente STC 24/2022 es el último exponente de la ya larga saga de resoluciones estimatorias de procesos de amparo basados en la vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas de los parlamentarios, como consecuencia de la admisión de iniciativas parlamentarias palmariamente

inconstitucionales, por parte de la mesa del órgano legislativo. La doctrina que maneja la citada resolución tiene antecedentes más o menos remotos (STC 205/1990), pero en su actual formulación expansiva no cabe sino rastrearla hasta tiempos bien recientes (SSTC 46/2018 y 47/2018), teniendo su expresión más acabada (y mantenida sin cambios hasta ahora) en la STC 115/2019.

La mencionada doctrina supone un giro importante en la postura mantenida tradicionalmente por el Tribunal Constitucional en torno a los límites de la potestad de admisión a trámite de iniciativas parlamentarias, propia de las mesas de los parlamentos. Importante giro que puede resumirse en dos hitos.

En primer lugar, establece el Tribunal Constitucional, en el contenido del derecho al ejercicio de las funciones representativas o *ius in officium* de los parlamentarios, enunciado en el art. 23.2 CE, no se encuentra lo que habría que llamar “derecho fundamental a la constitucionalidad” de las iniciativas parlamentarias. Con carácter general, las mesas no deben inadmitir propuestas o proposiciones, a causa de la supuesta inconstitucionalidad de su contenido, incluso si ésta es palmaria y manifiesta, pero con una excepción: «la facultad de las mesas de las asambleas legislativas de efectuar un control de constitucionalidad sobre el contenido de las propuestas e iniciativas palmaria y manifiestamente inconstitucionales que se presentan a su consideración, se transforma en obligación cuando medie un mandato del Tribunal Constitucional [...] Existe, así, en tal caso, un deber de la mesa de inadmitir a trámite la iniciativa presentada, en cuanto que el control material de la misma viene expresamente exigido por un mandato jurisdiccional que impone esa obligación» (STC 47/2018, FJ 5).

En segundo lugar, y a la vista de lo que antecede, no duda el Tribunal Constitucional en conectar el incumplimiento por parte de la mesa de aquel deber de paralizar las iniciativas cuya palmaria y manifiesta inconstitucionalidad viene mediada por un mandato del Alto Tribunal; no duda en conectar esto, decimos, con el *ius in officium* de los parlamentarios: tal incumplimiento por parte de la mesa impediría que, en relación con el procedimiento parlamentario que se inicia, puedan los miembros de la asamblea ejercer legítimamente sus funciones representativas, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional (STC 128/2019).

Es fácil observar que la importancia de esta novedosa doctrina radica en la explicitación de la poderosa herramienta con que el Tribunal Constitucional se arma para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones: la obligación, por parte de la mesa de las asambleas, de paralizar *a limine* toda iniciativa parlamentaria que pueda contravenir un mandato directo del Tribunal Constitucional. Obligación cuyo cumplimiento puede ser fiscalizado mediante el recurso de amparo.

3. Una propuesta descentralizadora del control de constitucionalidad

Esta propuesta se basa en dos notas que muestran cómo el control difuso de constitucionalidad de las leyes no es del todo extraño a nuestro ordenamiento. En primer lugar, y como es harto sabido, en el contexto del Derecho comunitario el juez nacional está habilitado para inaplicar las leyes que se opongan a aquel, según haya sido interpretado por el TJUE. En segundo lugar, se ha dado el paso de aceptar que no sólo los fallos estimatorios del Tribunal Constitucional vinculan a los jueces, sino que estos están también sometidos a su jurisprudencia (art. 5.1 LOPJ), habilitándoles para aplicar la ley según la interpretación que haya dado el Alto Tribunal en todo tipo de sentencias. El modelo centralizado de control de constitucionalidad de las leyes está, por las razones apuntadas, parcialmente en crisis; lo cual nos lleva a arriesgar una propuesta.

Se trataría de que el juez pudiera inaplicar una ley afectada por el veto a la respuesta legislativa. Es decir, se le facultaría únicamente para inaplicar una ley o norma con rango de ley que reitera o desarrolla otra ley que ya ha sido depurada por el Tribunal Constitucional.

En este caso la lógica del modelo concentrado de control de constitucionalidad de las leyes queda preservada, puesto que la solución «inaplicativa» es extraída por el juez directamente del fallo depurativo. Es la expulsión con efectos generales de la ley lo que permitiría al juez que inaplique aquella que viene a reiterarla o desarrollarla sin tener que verse obligado a plantear una cuestión de inconstitucionalidad que, en puridad, ya ha sido resuelta.

Sin embargo, creemos que esta propuesta choca frontalmente con la redacción actual del artículo 163 de la Constitución, y que toda solución descentralizadora necesitaría de un mayor anclaje constitucional. No podemos olvidar que los Jueces y Tribunales que forman el Poder Judicial están sometidos al imperio de la ley ex art. 117.1 de la Constitución. Esta sumisión no implica que los jueces sean sólo la boca por la que habla la ley, puesto que a ellos corresponde también su análisis e interpretación. Pero esta valoración no puede llegar a traducirse nunca en una declaración de inconstitucionalidad de una norma legal; operación que sólo compete al Tribunal Constitucional.

4. El incidente de ejecución de sentencias como procedimiento para anular normas afectadas por el veto a la respuesta del legislador

En fin, resta por explorar una última opción: el incidente de ejecución de sentencias como procedimiento para anular normas afectadas por el veto a la respuesta del legislador. El Tribunal Constitucional ha mantenido tradicionalmente que las sentencias en procesos de control de constitucionalidad de las leyes tienen efectos declarativos y no precisan ejecución. Sin embargo, esta idea de las cosas no es sostenible. Las sentencias del Tribunal Constitucional que producen meros efectos declarativos pueden precisar también de ejecución.

Lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha enmendado recientemente, si bien de manera un tanto elíptica, su propia doctrina. En el ATC 15/2019, de 12 de marzo, tras recordar su propio criterio acerca de que «las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes, que determinan el efecto de invalidación de las mismas, no tienen ejecución por la justicia constitucional (ATC 309/1987, FJ 2)», añade que «tal consideración es compatible, no obstante, con la adopción de medidas de ejecución en aquellos casos en los que tales medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones» (FJ 2).

Este auto resuelve un incidente de ejecución de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, instado por el Parlamento de Cataluña. En aquella sentencia, precisamente, se había declarado la inconstitucionalidad y nulidad de ciertos preceptos de una norma con rango de ley, el Real Decreto-ley 13/2014. A la hora de hacer frente al incidente, el Tribunal Constitucional adapta acertadamente su propia doctrina sobre «las dos situaciones proscritas» que dan lugar a una ejecución y que serían: la emisión de pronunciamientos contrarios a lo decidido en la sentencia que se pretende ejecutar, o que supongan un intento de menoscabar la eficacia –jurídica o material– de lo que en ella se resolviera con valor de cosa juzgada y, en esta ocasión, vinculación erga omnes desde el momento de su publicación en el diario oficial *ex art.* 164 CE (FJ 2).

Pues bien, de lo hasta aquí dicho, junto a los escuetos términos en que está configurado el incidente de ejecución, y el amplio rango que el Tribunal Constitucional maneja en la identificación de lo que puede ser objeto de este proceso –resolución, disposición o actuación material–, creemos que nada se opone *a radice* a que las normas con rango de ley afectadas por el veto a la respuesta legislativa puedan ser sometidas a un procedimiento de ejecución de sentencia. En efecto, una norma con rango de ley afectada por el veto supone la contravención de una previa sentencia del Tribunal Constitucional, en cuya ejecución se podría instar la inconstitucionalidad y nulidad de la nueva disposición.

Al reiterar o dar efectos a una norma con rango de ley que ha sido depurada de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*, se estaría desconociendo la sentencia cuya ejecución se pretende. Constatada tal contravención, el Tribunal Constitucional debería declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la nueva norma, sin tener que entrar a realizar un nuevo enjuiciamiento material que, en puridad, ya se habría realizado con anterioridad. Este modo de operar no es en absoluto extraño para la práctica del Tribunal Constitucional, que en los últimos años ha resuelto una serie de incidentes en ejecución de sentencias declarativas y cuyo objeto eran disposiciones generales sin rango de ley que de una manera u otra venían a desconocer lo dispuesto en aquellas (Autos del Tribunal Constitucional [AATC] 41/2016, 170/2016, 24/2017, 123/2017 y 124/2017). Es decir, una respuesta del legislador.

En el breve espacio de esta aportación no se ha podido sino dar unas pinceladas de los aspectos más importantes de una cuestión ciertamente controvertida. En este sentido, quiero acabar expresando que soy consciente de las serias implicaciones que para el ordenamiento jurídico suponen unas conclusiones como las que se defienden en mi tesis. Estoy seguro de que aún queda camino por hacer y espero que en el futuro se realicen nuevas investigaciones sobre un asunto que tan hondamente nos atañe.
