

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA EFICACIA TEMPORAL DE SUS SENTENCIAS ANULATORIAS

El tema que vamos a abordar es el de la facultad del juez constitucional para determinar los efectos en el tiempo de sus Sentencias anulatorias.

En principio, la LOTC contiene dos regulaciones diferenciadas dependiendo de que la anulación vaya referida a normas con fuerza de Ley o a actos y disposiciones de naturaleza reglamentaria.

En el primer caso, el artículo 39.1 LOTC dispone que «cuando la Sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia».

Nada se dice, por tanto, sobre el alcance en el tiempo de la Sentencia (aunque tradicionalmente se venga vinculando a la nulidad la retroactividad).

Nos proporciona algún elemento más el artículo 40.1, al establecer que «las Sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad».

Desde luego, se extrae de aquí una consecuencia importante referente a la eficacia temporal: la anulación de una norma con rango de ley, con la salvedad apuntada en la segunda parte del párrafo recién citado, en ningún caso puede permitir revisar actos de aplicación resueltos por Sentencia firme. Esto es evidente. Lo que queda en el aire es lo que sucede con relación al resto de los actos de aplicación no incluidos en esa categoría de «resueltos por Sentencia firme».

Y aquí cabrían, a mi parecer, dos interpretaciones:

1. Interpretar que el artículo 40.1 *impone*, a *contrario sensu*, la posibilidad de revisar los actos de aplicación no resueltos por Sentencia firme.

2. Interpretar que el artículo 40.1 lo único que hace es establecer un límite infranqueable: la imposibilidad de revisión de actos resueltos por Sentencia firme, de manera que para el resto de los actos se dejaría las manos abiertas al TC para modular la eficacia en el tiempo de su Sentencia anulatoria.

Pero volveremos más adelante sobre esta cuestión.

Por el momento, señalar que lo dicho vale para toda Sentencia que anule, por inconstitucional, una norma con fuerza de ley, ya se produzca dicho pronunciamiento en el marco de un recurso directo de inconstitucionalidad, en el de una cuestión de inconstitucionalidad, en el de un conflicto positivo de competencias cuando «la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley», en cuyo caso procede su tramitación «en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad» (art. 67 LOTC; ello siempre y cuando se entienda que tal conversión alcanza a la naturaleza de la resolución del TC), y, finalmente, también en el marco de un recurso de amparo que dé lugar a la autocuestión, por remisión del artículo 55.2 (precepto, dicho sea de paso, que sigue planteando la posibilidad de una incongruencia dentro del propio TC, al admitir la Sala el amparo y decidir sin embargo el Pleno, posteriormente, que la ley era constitucional) a los artículos 38 y siguientes de la propia LOTC.

* * *

Hasta aquí por lo que se refiere a la anulación por el TC de normas con fuerza de ley.

¿Cuál es el régimen aplicable cuando lo que se anula es un acto o disposición reglamentaria?

Debe destacarse en primer lugar el previsto en el artículo 66 LOTC, aplicable a la resolución de los conflictos positivos de competencia y, por remisión del artículo 77 de la propia Ley, a la impugnación por el Estado de actos y normas sin fuerza de ley emanados de las Comunidades Autónomas.

Establece el citado artículo 66 que «la Sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, *pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma*».

Reconocimiento expreso, por tanto, del poder del TC para delimitar temporalmente la eficacia de la nulidad de las disposiciones, actos y resoluciones que originaron el conflicto (y, teniendo naturaleza autonómi-

ca, de los impugnados por el Estado por la vía de los artículos 76 y 77 LOTC).

Vamos a pasar a exponer algunos ejemplos de utilización de dicho poder por el TC.

En la STC 65/84, de 23 de mayo, se resuelven dos conflictos positivos de competencias acumulados (74 y 653/83), planteados por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente a dos Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por los que, resolviendo sendos concursos ordinarios de vacantes, se procedía a nombrar a los titulares de diversos Registros de la Propiedad ubicados en Cataluña.

El TC, tras proclamar la competencia de la Generalidad para llevar a cabo el acto formal de los nombramientos, procedió a declarar la nulidad de las mencionadas Resoluciones, entrando a analizar a continuación las consecuencias derivadas de dicha anulación.

Tras recordar que, conforme al artículo 66 LOTC, el TC podía disponer lo que estimase procedente respecto de las situaciones de hecho y de derecho creadas al amparo de la disposición, resolución o actos anulados, señaló que «en el presente caso, el equilibrio de los intereses en juego aconseja que las situaciones creadas no se destruyan en mayor medida de lo que exija la competencia reconocida a la Generalidad», de forma que «por lo que se refiere a la situación jurídica de los Registradores afectados, dicho equilibrio, dado el carácter de la competencia estatutaria y el régimen de provisión de vacantes, se logra manteniendo dicha situación, condicionada a la ulterior decisión que la Generalidad de Cataluña adopte en el ejercicio de su competencia» —de nombramiento, que se traduce en su facultad de verificar «el cumplimiento de la legalidad en la propuesta de los Tribunales calificadores o, en su caso, la Dirección General»— (Fs. 2 y 3).

Y no hay que olvidar, a este respecto, que la Generalidad había incluido en su *petitum* tanto la declaración a su favor de la titularidad de la competencia controvertida como la anulación de la Resolución, así como de «cuantos actos o situaciones se hubieren dictado o creado en ejecución o al amparo de la misma».

El Abogado del Estado, reconociendo la competencia de la Comunidad Autónoma limitada al estricto nombramiento de los Registradores, insistió (conflicto 74/83) en la «conveniencia de evitar la anulación de la Resolución con conflicto, ya que tal anulación ocasionaría graves perjuicios a terceros ausentes en el presente proceso, es decir, tanto a los cuatro funcionarios ya nombrados como a aquellos que ocuparon los puestos dejados vacantes por éstos con ocasión de su nombramiento, pues no sólo quedarían anuladas las tomas de posesión de los cuatro Registros catalanes, sino que resultarían además invalidadas las «resultas» o vacantes originadas, su convocatoria y nueva adjudicación, las nuevas resultas y demás situaciones y actos que en consecuencia se produjeran». «Y para el caso de que el Tribunal decidiera, con todo, anular

la Resolución en conflicto —añadió el Abogado del Estado—, interesa expresamente la limitación de las consecuencias de tal anulación, de forma que se protejan las situaciones privadas creadas de buena fe», alegaciones éstas reiteradas en el conflicto 653/83, sumando al principio general de protección de la buena fe el de la seguridad jurídica.

En la STC 96/84, de 19 de octubre, se resuelve el conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno de la nación frente a una orden de la Consejería de Economía y Hacienda del País Vasco, autorizando el folleto de una emisión de obligaciones de «Refinería de Petróleos del Norte, S. A.» (PETRONOR) y la fecha de su lanzamiento.

El TC estimó la competencia autonómica en lo referente a la autorización de la emisión, pero no de la fecha de lanzamiento.

No interesa destacar aquí los argumentos de fondo de la Sentencia, sino las consecuencias que el TC extrajo de la anulación parcial de la Orden en lo referente a la autorización de la fecha de lanzamiento, señalando que «la necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos, conduce en este caso, en aplicación del artículo 66 LOTC, a que la declaración de nulidad no implique alteración alguna de las situaciones de hecho o de derecho que hayan podido crearse al amparo de la Orden en cuestión» (F. 8).

La STC 75/89, de 24 de abril, resuelve diversos conflictos positivos de competencia acumulados, promovidos por la Junta de Galicia, en relación con una serie de Ordenes del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones que regulaban, para los respectivos ejercicios presupuestarios, concursos para conceder subvenciones a fondo perdido a determinadas actividades privadas de carácter turístico.

El TC, tras estimar parcialmente el conflicto en lo referente a la convocatoria, concesión, gestión e inspección de dichas ayudas en el ámbito del territorio autonómico gallego, señaló que «el artículo 66 LOTC, al decidir sobre la titularidad de la competencia controvertida, confiere amplias facultades a este Tribunal en cuanto a acordar la anulación de la disposición objeto del conflicto y el alcance de dicha nulidad». «Como la propia Junta de Galicia pone de relieve —continuó el TC—, la anulación de las Ordenes impugnadas podría suponer perjuicios, también en Galicia, a quienes hubieren obtenido subvenciones en virtud de las Ordenes objeto de los presentes conflictos. Por otro lado, estas Ordenes se refieren a ejercicios económicos ya cerrados y que han agotado sus efectos.» «Dadas las anteriores circunstancias —concluye el TC—, la petición de la Junta de Galicia puede estimarse satisfecha mediante la declaración de la titularidad de la competencia controvertida, sin necesidad de anular las correspondientes Ordenes ni menos todavía las subvenciones ya concedidas al amparo de las mismas» (F. 5).

Ante todo, debe advertirse que aunque el TC decidió no anular las Ordenes en cuestión con relación al territorio de la Comunidad Autó-

noma gallega, lo cierto es que tales Ordenes en principio no resultarían aplicables en dicho territorio al haber violado el reparto competencial, por lo que poco importa a efectos prácticos el hecho de que no se declarara su nulidad, ya que de haberse declarado —solución ésta, a mi parecer, técnicamente más correcta— el TC podía haber utilizado el mismo artículo 66 LOTC, con el apoyo de los consiguientes principios jurídicos (derechos generados como consecuencia de una actividad de fomento, ejercicios presupuestarios cerrados), para, no obstante tal declaración, mantener la eficacia de la normativa anulada producida en el pasado.

Nótese que, en los ejemplos hasta ahora vistos, el TC no se limita a invocar el artículo 66 LOTC para definir la eficacia temporal de la nulidad declarada, sino que apoya tal definición en principios jurídicos, por lo demás nada extraños al mundo del Derecho Administrativo: seguridad jurídica, protección de la buena fe, carácter del acto o disposición anulada (no es lo mismo anular actos o disposiciones de gravamen que de fomento), referencia a ejercicios económicos ya cerrados, etc.

* * *

La segunda vía por la que el TC puede anular actos, y punto éste más dudoso en la doctrina del propio Tribunal, disposiciones reglamentarias, es el recurso de amparo, estableciendo en lo que aquí interesa el artículo 55.1 LOTC que «la Sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, *con determinación en su caso de la extensión de sus efectos*».

Decíamos que no está claro en propia sede constitucional si es posible anular con carácter *erga omnes* disposiciones reglamentarias por la vía de amparo porque, tras una jurisprudencia inicial en la que las Sentencias del TC 141/85, 123/87 y 189/97 parecieron dejar abiertas las puertas a tal posibilidad, siempre que la violación efectiva de los derechos y libertades comprendidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución, *conditio sine qua non* para poder operar el amparo, tuviese su origen bien directamente en la disposición (reglamento *self-executing*), bien en algún acto de aplicación de la disposición correctamente interpretada —asomando incluso en la última de las Sentencias citadas un cierto impulso de oficio por el TC en cuanto al análisis de la posible nulidad del reglamento, al destacar la necesidad de comprobar si la norma en cuestión era discriminatoria, «planteamiento obligado... porque aunque la recurrente no incluya en el *petitum* de su demanda que declaremos nulo el artículo 28.3.d), sí afirma que “incurrir en la violación del derecho constitucional que denuncia” no sólo las resoluciones y Sentencias que impugna directamente, sino también “el precepto en el que se basan, artículo 28.3.d) del Decreto de 20 de agosto de 1970”»—, lo cierto es que con la STC 193/87, de 9 de diciembre, pareció producirse

un giro en el sentido de rechazar la posibilidad de proceder vía amparo a una depuración del ordenamiento jurídico y, por tanto, a una anulación con carácter *erga omnes* de disposiciones reglamentarias inconstitucionales.

Efectivamente, señaló a este respecto el TC en el fundamento jurídico 6: «el recurso de amparo es una vía de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, frente a las violaciones concretas originadas por los poderes públicos, no un mecanismo de depuración abstracta de disposiciones normativas —en este caso, de naturaleza reglamentaria— en las que se basan los actos presuntamente lesivos de tales derechos y libertades, con lo que es abiertamente improcedente una declaración de nulidad de las disposiciones en cuestión con efectos *erga omnes*, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual de un derecho fundamental».

Tal doctrina, no indiscutible, requiere un análisis que excede del concreto propósito perseguido en el presente trabajo, centrado en la facultad del juez constitucional de definir la eficacia en el tiempo de sus Sentencias anulatorias.

Sí que conviene, no obstante, apuntar que una lectura detenida de la Sentencia permite advertir cuáles fueron los motivos por los que el TC llegó a la conclusión señalada (motivos que, en mi opinión, podían justificar que el TC no se hubiera pronunciado en el caso concreto sobre la nulidad, pero no la prohibición genérica de anulación de disposiciones reglamentarias).

En efecto, impugnándose directamente una Orden del Ministerio de Administración Territorial de 1982 por la que se procedía al nombramiento del Secretario del Ayuntamiento de León, el TC llegó a la conclusión de que se había violado el artículo 23.2 de la Constitución (derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos) al permitir la reglamentación aplicable elaborar a la Corporación Local una terna con un orden distinto del que se deducía de la puntuación otorgada estrictamente sobre la base del baremo determinado reglamentariamente, y nombrar el Ministerio, en el caso en cuestión, al aspirante que figuraba en primer lugar en la terna propuesta por la Corporación municipal, alterando —porque así lo permitía, se insiste, la reglamentación aplicable— el orden resultante de la puntuación otorgada a los candidatos según el baremo de méritos.

Pues bien, al margen de las consideraciones de fondo de la Sentencia, la cuestión era que dicha reglamentación, claramente inconstitucional, había sido ya derogada por el sistema instituido por la LBRL y el Real Decreto 1147/87, regulador del régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, pesando probablemente sobre el TC, de proceder expresamente a su anulación, el temor a una avalancha de amparos contra aplicaciones pasadas de un sistema normativo ulteriormente derogado, temor que podía haberse superado de haber hecho uso el TC de la facultad de congelación de la eficacia producida contemplada en el artículo 55.1.a) LOTC (que fue precisamente lo que hizo el TC en su S. 60/86, que veremos más adelan-

te, en la que no dudó en declarar la nulidad, en el marco de un recurso de inconstitucionalidad, de determinados preceptos de un Decreto-Ley que había sido ya totalmente derogado por una Ley posterior, atemperando, sin embargo, la eficacia retroactiva de tal anulación).

Sí que fue utilizado dicho precepto, sin embargo, en la reciente STC 67/89, de 18 de abril, en la que el TC anuló, en amparo, por incompatibilidad de nuevo con el artículo 23.2 de la Constitución, una convocatoria de pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Titulados Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, lo que no le impidió, haciendo uso expresamente del artículo 55.1.a) LOTC, «disponer la conservación de aquellos actos cuyo contenido hubiera permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad», declarando al respecto que «quienes aprobaron los ejercicios de la fase de oposición sin necesidad de que se le aplicasen puntos obtenidos en la fase de concurso —cuya regulación era la que específicamente vulneraba el artículo 23.2 de la Constitución— tienen una expectativa legítima a la conservación de la validez de esas calificaciones», correspondiendo a la Administración autonómica, en la nueva convocatoria, «tomar en consideración la situación de estos opositores y sus correspondientes calificaciones» (F. 6).

* * *

Así parecían estar las cosas cuando el TC dicta su Sentencia, en el marco de una autocuestión, 45/89, de 20 de febrero (en adelante, S. IRPF): claridad en cuanto a la facultad del juez constitucional de limitar la eficacia retroactiva de la nulidad declarada con relación a actos y disposiciones sin fuerza de ley emanadas del ejecutivo, e incertidumbre en cuanto a la posibilidad de manejar temporalmente la eficacia de la nulidad de normas con fuerza de ley.

Y decimos que así parecían estar las cosas porque lo cierto es que, si bien ha sido la S. IRPF la que ha abordado directamente el tema, el TC ya había hecho uso anteriormente de su facultad de limitar el alcance retroactivo de una norma con fuerza de ley por él anulada.

En efecto, en la STC 60/86, de 20 de mayo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 54 Diputados contra el Real Decreto-Ley 22/82, de 7 de diciembre, sobre medidas urgentes de reforma administrativa, el TC, tras rechazar que el recurso careciese de objeto o sentido por el hecho de su derogación *in toto* con la promulgación y entrada en vigor de la Ley 10/83, de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado («es la pureza misma del ordenamiento jurídico la que se ventila en esta sede jurisdiccional, y ello ha de decidirse en términos de validez o invalidez *ex origine* de las normas impugnadas, sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo constitucional»), anuló determinados preceptos del citado Decreto-Ley por vulneración de la reserva de Ley Orgánica (concretamente, la reserva contemplada en el artículo 122.1 de la Constitución en favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para regular el

régimen estatutario de jueces y magistrados *globalmente considerado*, lo que imposibilitaba regular por Decreto-Ley las situaciones administrativas de los jueces y magistrados con cargo de confianza política en Departamentos ministeriales).

Pues bien, a pesar de la señalada anulación, el TC indicó que ésta «no ha de comportar, sin embargo, la de los actos jurídicos dictados en ejecución de los preceptos que ahora se invalidan, ni, por lo mismo, la de las situaciones administrativas declaradas a su amparo» (F. 5).

Volviendo a la S. IRPF, no vamos a extendernos en el comentario de la utilización que hace de la técnica prospectiva, que ha sido, por lo demás, objeto de un reciente y autorizado estudio del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA publicado en el número 61 de la «Revista Española de Derecho Administrativo».

Sí que conviene, sin embargo, sintetizar las conclusiones que se extraen de la Sentencia, algunas de las cuales serán objeto de crítica.

Dejando a un lado la construcción teórica de la no necesaria vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad, el TC va a seguir, en lo esencial, el siguiente razonamiento:

- Nada dice la LOTC sobre los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado.
- Afirmación ésta inexacta, y matizada posteriormente por el TC, al señalar que entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad figuran aquellas decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada, conforme establece el artículo 40.1 LOTC.
- Al no definir la LOTC los efectos de la nulidad en el pasado, con la salvedad anterior, corresponde al TC «la tarea de precisar su alcance en cada caso».
- Hace a continuación el TC una afirmación que realmente no se sabe muy bien si tiene carácter general o si sólo está pensando en el caso concreto. En efecto, junto a la eficacia definitiva de los actos resueltos por Sentencia firme, coloca el TC, sobre la base de la exigencia derivada del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, las situaciones «establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes», esto es, las no susceptibles de impugnación por transcurso del plazo, aclarando que «la conclusión contraria entrañaría... un inaceptable trato de desfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los Tribunales, en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales».

Decimos que no queda nada claro si estamos ante una afirmación de carácter general o aplicable únicamente al caso concreto porque si bien en principio puede parecer que el TC se está ciñendo al supuesto en cuestión («de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales»), lo cierto es que el argumento por él utilizado es aplicable a absolutamente

todos los supuestos que pueden plantearse: resulta del todo obvio que si se limita el carácter de «situación consolidada» a la decidida por Sentencia firme, siempre existirá una posición más favorable para aquellos que, sin haber impugnado en su momento el acto de aplicación (o, habiéndolo hecho, no haya sido decidido todavía con carácter «firme»), puedan hacerlo a partir del momento de la publicación de la Sentencia anulatoria del TC.

Y limitar de entrada, con carácter general, la posibilidad de impugnar actos de aplicación de la norma posteriormente anulada, me parece que no puede fundamentarse en modo alguno en una invocación genérica del artículo 9.3 de la Constitución (invocación genérica que, por lo demás, no creo que sea siquiera suficiente para fundamentar el mantenimiento de la eficacia en el supuesto concreto resuelto por la Sentencia): una cosa es partir de la premisa de que, en virtud del artículo 40.1 de la LOTC, no se pueden remover situaciones resueltas por Sentencia firme, lo cual no impide que el TC pueda extender esa imposibilidad de remoción a otras situaciones, y otra muy distinta añadir al enunciado del artículo 40.1 LOTC algo que la Ley no dice, esto es, partir de la premisa de que la imposibilidad de remoción alcanza también a situaciones no impugnadas en su momento (en virtud del genérico llamamiento a la seguridad jurídica) y, a partir de ambas imposibilidades, abrir las puertas a la facultad del TC de extender la imposibilidad de impugnación a situaciones no consolidadas (por no haber transcurrido el plazo de impugnación o por encontrarse en fase de enjuiciamiento).

En mi opinión, los artículos 39.1 y 40.1 LOTC pueden interpretarse en el sentido de que, no pudiendo en todo caso removerse situaciones consolidadas por Sentencia firme (por imperativo del 40.1), pueden removerse el resto de las situaciones, lo cual no impide que el TC pueda modular tal regla general siempre sobre la base de principios jurídicos que apoyen la limitación de la eficacia de la nulidad.

Siguiendo con la S. IRPF, el TC, tras haber prohibido la posibilidad de retrotraer la nulidad a situaciones firmes por transcurso del plazo, extendió también tal prohibición al resto de actos ya producidos sobre la base de que, de admitirse su impugnación, no se podría aplicar a los contribuyentes sistema alguno («por último, y para concluir —señala la Sentencia—, conviene precisar que tampoco en lo que se refiere a los pagos hechos en virtud de autoliquidaciones o liquidaciones provisionales o definitivas acordadas por la Administración puede fundamentar la nulidad que ahora acordamos pretensión alguna de restitución. También en este supuesto, en efecto, esa nulidad provoca una laguna parcial en un sistema trabado que, como tal, no es sustituido por otro sistema alguno»).

No se pretende en este comentario entrar en el análisis de fondo de los principios jurídicos utilizados por el TC para dar eficacia prospectiva a su S. IRPF.

Pero sí insistir en que, siendo la regla general la retroacción de los efectos de la nulidad (salvo, se insiste, en lo referente a actos resueltos por Sentencia firme), todas las limitaciones a esa retroactividad, no im-

pedidas por la LOTC, tienen que motivarse jurídicamente sobre la base de principios generales o positivos incardinados en el ordenamiento: facultad para precisar el alcance temporal de la nulidad declarada, pero siempre fundamentada jurídicamente en cada caso concreto.

En principio, por tanto, parece que, tras la S. IRPF, el TC ha llegado a equiparar prácticamente su facultad de delimitar los efectos de la nulidad en cada caso concreto, tanto con relación a normas con fuerza de ley como a reglamentos y actos.

Ahora bien, decimos en principio porque la S. IRPF recoge un *self-restraint* que introduce una diferencia, en mi opinión carente de apoyo, que abre una nueva vía de confusión al respecto.

Efectivamente, hasta ahora nos hemos venido refiriendo a la facultad del TC de determinar el alcance hacia el pasado de la nulidad declarada. Pero no se acaba aquí la problemática que puede llegar a presentar una declaración de nulidad, al poder plantearse cuestiones referentes al futuro.

El tema fue abordado por el TC, señalando lo siguiente: «en lo que toca a los efectos, hemos de comenzar por recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal (art. 39.1), las disposiciones consideradas inconstitucionales han de ser declaradas nulas, declaración que tiene efectos generales a partir de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (art. 38.1 LOTC) y que, en cuanto comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados (STC 19/87, F. 6), impide la aplicación de los mismos desde el momento antes indicado, pues la Ley Orgánica no faculta a este Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre, para aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad».

Según esta afirmación, el TC no tendría facultad para definir, *en toda su extensión*, el alcance de la nulidad en cada caso concreto: puede, efectivamente, modular la retroactividad inicial de la nulidad declarada manejando principios jurídicos que así lo aconsejan; pero, con relación al futuro, no puede, con sus propias palabras, «aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad».

Pues bien, en mi opinión, esta autolimitación del TC carece, en principio, de base jurídica. Desde luego, no puede apoyarse en los artículos 39.1 y 40.1 LOTC, que nada dicen al respecto. Es más, con relación a actos, extensible a disposiciones reglamentarias, por cuanto a ambos les es aplicable el artículo 66 LOTC, vamos a ver cómo el TC ya ha hecho uso de la posibilidad de congelar hacia el futuro los efectos de una nulidad. Y resulta paradójico que después del esfuerzo interpretativo realizado para uniformar la facultad del juez constitucional en cuanto a la definición de la eficacia en el tiempo de la nulidad tanto de actos como de disposiciones de carácter general, se introduzca ahora este elemento diferenciador en el sentido de que, con relación a normas con fuerza de ley, dicha facultad sólo puede operar hacia el pasado, mientras que tratándose de disposiciones reglamentarias y actos puede operar en toda su extensión temporal, incluyendo el futuro.

Incluso vamos a referirnos a un sistema que debe empezar a tenerse especialmente en cuenta, el comunitario europeo, para ver cómo el TJCE, sin que el Tratado CEE le otorgue expresamente la facultad de aplazar la eficacia de la nulidad, ha admitido tal facultad en diversas ocasiones.

* * *

Comenzando por esta última cuestión, el artículo 174 del Tratado CEE establece que «si el recurso —de anulación— fuere fundado, el Tribunal de Justicia declarará nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado». «Sin embargo —matiza el segundo párrafo—, con respecto a los reglamentos, el Tribunal de Justicia señalará, si lo estima necesario, aquellos efectos del reglamento declarado nulo que deban ser considerados como definitivos.» Por lo pronto, señalar que si bien dicho precepto estaba pensado para ser aplicado en el marco de un recurso directo de anulación (art. 173 TCEE), el TJCE no ha dudado en extender su aplicación a las Sentencias dictadas en el marco de una cuestión prejudicial (art. 177 TCEE), tanto de interpretación como de validez.

Por lo que se refiere a las Sentencias de interpretación, en la *S. Drefenne*, de 8 de abril de 1976 (43/75), el TJCE hizo uso del artículo 174.2 del TCEE, aunque sin referirse de manera expresa a dicho precepto, sino a «necesidades imperiosas de seguridad jurídica», limitando el alcance de la interpretación dada al artículo 119 TCEE a partir del momento en que se dicta la Sentencia, salvo que ya se hubiera interpuesto un recurso o reclamación equivalente con anterioridad a la misma (Fs. 74-75; Sentencia, por lo demás, recordada por el TEDH de Estrasburgo en el caso *Marckx*, de 13 de junio de 1979).

En cuanto a las Sentencias de invalidez, el TJCE aplicó expresamente el artículo 174.2 en sus Sentencias *Providence Agricole de la Champagne* (4/79), *Roquette Frères* (145/79) y *Maiseries de Beauce* (109/79), todas ellas de 15 de octubre de 1980, y, posteriormente, en la *S. Produits de Mais*, de 17 de febrero de 1985 (112/83).

Por lo que se refiere a la utilización del artículo 174.2 en el marco de un recurso de anulación, el TJCE aplicó el mismo en sus Sentencias *Consejo v. Parlamento Europeo*, de 3 de julio de 1986 (34/86) (Sentencia ésta de gran importancia por cuanto supuso abrir la posibilidad de extender su aplicación a disposiciones anuladas distintas de los reglamentos, en el caso en cuestión, una Resolución del Presidente del Parlamento Europeo aprobando el presupuesto comunitario para 1986), y *Comisión v. Consejo*, de 26 de marzo de 1987 (45/86).

Primer punto a destacar, por tanto, es la interpretación extensiva que el TJCE ha realizado de su facultad para definir la eficacia en el tiempo de las disposiciones por él anuladas, ejercitándola fuera del marco del recurso de anulación, y no sólo con relación a reglamentos, sino también a otras disposiciones europeas.

Sin embargo, no acaba aquí la amplitud con la que el TJCE ha interpretado su poder de delimitar la eficacia temporal de la nulidad declarada. En efecto, y esto empalma directamente con el tema que estába-

mos tratando en nuestra jurisprudencia constitucional, pese a que, ateniéndose literalmente al texto del artículo 174.2 TCEE, pudiera parecer que el TJCE sólo tendría facultad de definir los efectos de la nulidad para el período comprendido entre la adopción de la norma o acto anulado y la fecha de la Sentencia, lo cierto es que el TJCE no ha dudado en extender su poder de definición hacia el futuro, manteniendo en vigor los efectos de un reglamento anulado para un período posterior a su Sentencia, en tanto no se adoptaran las medidas de ejecución de la misma.

Así, en su *S. Comisión v. Consejo*, de 6 de octubre de 1982 (59/81), el TJCE, tras anular el reglamento 187/81 del Consejo (y determinadas disposiciones del reglamento 379/81, dictado al amparo de aquél), sobre adaptación de remuneraciones y de pensiones de funcionarios y otros agentes de la Comunidad, señaló que «sin embargo, con el fin de evitar una discontinuidad en el régimen de remuneraciones, hay lugar para mantener en vigor los efectos de las disposiciones de los reglamentos anuladas relativas a la adaptación de remuneraciones de funcionarios comunitarios hasta el momento en que el Consejo haya dictado las medidas que está obligado a adoptar para asegurar la ejecución de la presente Sentencia» (F. 39) (en parecidos términos se había expresado ya el TJCE, en un caso análogo, en su *S. Comisión v. Consejo*, de 5 de junio de 1973 —81/72—, y posteriormente lo ha hecho en su *S. Comisión v. Consejo*, de 28 de junio de 1988 —7/87—).

Distinto argumento utilizó el TJCE para mantener en vigor la eficacia de una disposición anulada en su *S. Timex v. Consejo y Comisión*, de 20 de marzo de 1985 (264/82). En efecto, en dicho asunto el TJCE anuló el artículo 1 del reglamento 1882/82 del Consejo, que establecía un derecho *antidumping* sobre los relojes de pulsera mecánicos originarios de la Unión Soviética, señalando no obstante que, dado que el recurso perseguía no la supresión de la disposición litigiosa, sino su sustitución por una medida de alcance más severo que implicara una tasa de derecho *antidumping* más elevada, convenía «mantener el derecho *antidumping* establecido por la disposición anulada hasta que las instituciones hayan adoptado las medidas necesarias para ejecutar la presente Sentencia, conforme al artículo 174.2 del Tratado» (F. 32).

* * *

Continuidad en el régimen de remuneraciones, anulación de una disposición por defecto y no por exceso, desbarajuste en determinados supuestos de todo un ámbito jurídico ante el vacío legal que pueda producir la expulsión inmediata del ordenamiento de la norma anulada, necesidad de continuidad de un servicio público, etc., son principios jurídicos que en casos concretos pueden no aconsejar, sino exigir el mantenimiento de la eficacia de la norma anulada en tanto no sea sustituida por otra acorde con el ordenamiento jurídico, corriendo el riesgo, de lo contrario, de caer en un remedio peor que la enfermedad.

Así lo ha entendido el Tribunal de Luxemburgo, y así también el TC

en el marco del artículo 66 LOTC. Tal es el caso de la STC 24/85, de 21 de febrero, por la que se resuelve un conflicto positivo de competencias en relación con una Resolución de la Dirección General de Energía del Departamento de Industria y Energía del Gobierno vasco, por la que se autorizó a la empresa PETRONOR a modificar el proyecto inicial de instalación de una unidad de *cracking* catalítico fluido y una unidad de *vis breaking*.

En virtud de dicha autorización, aunque se respetaba el volumen global de producción, había tenido lugar una alteración cualitativa, pasando de un proyecto referente a unidades destinadas a la obtención de mayor proporción de productos petrolíferos ligeros a partir de productos medios y pesados, a un nuevo proyecto orientado a la obtención de productos medios y pesados, afectando de esta manera a la estructura de la producción y, consecuentemente, alterando el sistema energético en su conjunto.

Pues bien, el TC, partiendo de la competencia estatal sobre la materia, procedió a la anulación de la citada Resolución, «sin que dicha anulación deba repercutir en las situaciones creadas al amparo de la Resolución impugnada, que no fue objeto de suspensión (art. 64.3 LOTC) —he aquí un nuevo elemento que puede entrar en juego a la hora de decidir sobre el alcance de la nulidad—, hasta tanto el Gobierno decida acerca de la procedencia de otorgar la autorización» (F. 10).

Más clara aún resulta la STC 48/85, de 28 de marzo, por la que se resolvió un conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno vasco contra una Orden del Ministerio de Educación y Ciencia por la que se convocaba concurso de méritos para proveer plazas vacantes para el Cuerpo Especial de Inspectores Técnicos de Formación Profesional, y su ulterior resolución, en lo referente a las plazas ubicadas en el territorio autonómico vasco.

Admitido por el TC que la competencia controvertida correspondía a la Comunidad Autónoma del País Vasco (convocatoria y resolución de plazas ubicadas en su territorio) y su correspondiente corolario de nulidad de la Resolución del concurso de méritos en lo referente a las plazas del País Vasco, el TC consideró necesario «ocuparse de los efectos que hayan podido producir los nombramientos de los seis Inspectores de las plazas convocadas en el País Vasco, así como los actos realizados por los mismos y la continuidad o no de sus funciones».

«Este Tribunal —señaló al respecto—, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 LOTC, considera necesario optar por: a) el mantenimiento de la eficacia de los actos realizados por los Inspectores que hayan ocupado las plazas convocadas para el País Vasco por la Orden de 30 de julio de 1982, actos que no pueden ser considerados nulos por el hecho de que hayan sido nombrados por un ente incompetente para ello, y b) la continuidad en la prestación de las funciones en la plaza que hayan venido ocupando por parte de los Inspectores Técnicos de Formación Profesional nombrados en virtud de la referida Orden hasta tanto no se resuelva, previa convocatoria realizada por la Comunidad

Autónoma del País Vasco, el nuevo concurso de méritos para cubrir las plazas ubicadas en el País Vasco» (F. 7).

* * *

Así las cosas, puede esperarse que en futuros pronunciamientos el TC flexibilice la manifestación del *self-restraint* recogida en la S. IRPF, que no necesita a sí propio imponerse por cuanto no hay precepto alguno en la Constitución ni en la LOTC que le impida ponderar en toda su extensión temporal la eficacia de una nulidad por él declarada, y que introduce un más que confuso elemento diferenciador según que la norma anulada tenga o no fuerza de ley.

Al sostener la más amplia facultad del TC para delimitar la eficacia de la nulidad, sobre la base de principios jurídicos y huyendo del decisionismo, se estará sosteniendo al mismo tiempo una vía a través de la cual poder armonizar la necesidad de depurar desde un punto de vista abstracto el ordenamiento jurídico con las exigencias concretas que reclama individualmente la solución de cada caso particular.

Ricardo ALONSO GARCÍA