

I. ESPAÑOLA Y DE LA UNIÓN EUROPEA

LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ANULATORIAS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante
Abogado

I. PLANTEAMIENTO. INTERÉS DE LA CUESTIÓN.—II. INTERÉS ACTUAL EN ALEMANIA SOBRE ESTE TEMA.—III. PINCELADAS GENERALES DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA.—IV. TENDENCIAS SOBRE EL PARTICULAR EN ALEMANIA.

RESUMEN

El presente trabajo informa de la iniciativa del Gobierno alemán de realizar una doctrina básica común europea en torno al complejo tema de los efectos temporales de las anulaciones constitucionales de leyes inconstitucionales. Dicha iniciativa pretende persuadir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la posibilidad de los pronunciamientos de futuro (es decir, el mantenimiento en el tiempo de los efectos de leyes declaradas inconstitucionales) cuando estén en juego valores jurídicos superiores, y de la posibilidad de no declarar automáticamente efectos *ex tunc*, en especial cuando esté en juego el criterio de la «necesidad de evitar graves perjuicios financieros al Estado», en materia tributaria. Interesante es, asimismo, destacar la capacidad del Estado alemán de pretender dirigir o influir en el proceso de europeización de los Derechos de los Estados miembros a través de la influencia en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Indudablemente, todo ello tiene interés en nuestra patria, ya que este tema está siendo objeto de revisión actualmente.

Palabras clave: efectos de los pronunciamientos de inconstitucionalidad; *ex tunc*; *ex nunc*; efectos *pro futuro*; Tribunal de Justicia de la Unión Europea; Tribunales Constitucionales; reforma del Derecho español.

ABSTRACT

This article reports on the German government's initiative to draw up a core common European doctrine regarding the complex issue of the time impacts of constitutional annulments of unconstitutional laws. This initiative is intended to persuade the European Court of Justice of the possibility of maintaining the effects of laws declared unconstitutional over time (future pronouncements) when higher legal values are at stake; and the possibility of not automatically declaring *ex tunc* effects, especially when the criterion of «need to avoid grave financial losses to the State» is at stake, in tax law. It also highlights the German State's capacity to try to direct or influence the process of Europeanising the national law of member States through the influence of jurisprudence from the Luxembourg Court. All this is of special interest in Spain, where this subject is currently under review.

Key words: effects of pronouncements of unconstitutionality; *ex tunc*; *ex nunc*; *pro futuro* effects; European Court of Justice; Constitutional Courts; Spanish law reform.

I. PLANTEAMIENTO. INTERÉS DE LA CUESTIÓN

Este trabajo pretende profundizar en el complejo tema de si las sentencias del Tribunal Constitucional pueden tener efectos *pro futuro*, o si dichos efectos han de ser *ex tunc* o *ex nunc*, así como valorar si el argumento de los «perjuicios financieros que puede causar el efecto anulatorio» de dichas sentencias ha de considerarse de algún modo a la hora de determinar dichos efectos.

Para ello, este trabajo informará de las últimas tendencias en Alemania sobre el particular, informando de ciertas actuaciones y propósitos del *Bundesministerium der Finanzen* (o *Finanzministerium*) tendentes a proponer un cambio de criterio en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en concreto en cuanto a los efectos *ex tunc* de los pronunciamientos anulatorios. A tal efecto, interesa, en mi opinión, conocer en España qué se pretende en Alemania, considerando que en nuestro país siempre se han seguido muy de cerca las experiencias jurídicas del Estado alemán y del Tribunal Constitucional alemán, en especial en cuanto a la temática objeto de debate.

En concreto, el Ministerio citado recientemente ha elaborado un Informe conjunto, para remitirlo al Tribunal de Luxemburgo, realizado sobre la base de Informes nacionales de distintos expertos de diferentes Estados miembros de la Unión Europea, para que la instancia judicial europea lo considere y pueda influir en un cambio de sus criterios jurisprudenciales, considerando que, en buena lógica, la jurisprudencia europea ha de reflejar (y no contradecir) las doctrinas jurisprudenciales que priman dentro de los Estados europeos.

Por ello, seguidamente se informa, primeramente, de la problemática del tema en relación con el Derecho español y, finalmente, parece interesante dar a conocer las líneas básicas del trabajo remitido desde el Gobierno alemán al Tribunal luxemburgués.

II. INTERÉS ACTUAL EN ALEMANIA SOBRE ESTE TEMA

A juicio del Gobierno alemán, ha de corregirse la tendencia jurisprudencial del Tribunal de Luxemburgo, según la cual los efectos de las sentencias anulatorias han de ser *ex tunc*.

Se observa, en general, una controversia ardua entre la posición alemana (que, a la luz de la jurisprudencia del TC alemán, favorece al Gobierno de dicha nación y en cuya virtud ha de poder imponerse un criterio *ex nunc* y «de futuro» en cuanto a la temporalidad de los efectos de las sentencias) y la «posición europea» de los efectos *ex tunc* de los fallos anulatorios.

Se entiende críticamente por el Gobierno alemán que el Tribunal de Justicia de la UE ha abandonado el criterio que inicialmente sentó la sentencia *Defrenne II*, de 1976, propugnando en su jurisprudencia posterior los efectos *ex*

tunc, a no ser que el Estado miembro solicite del Tribunal europeo la limitación de los efectos temporales partiendo de los «perjuicios económicos» que se causarían al Estado miembro y de otros condicionantes que convierten, a su juicio, en imposible dicha pretendida limitación temporal de los efectos de este tipo de sentencias. En todo caso, el criterio aludido de los perjuicios económicos no es por sí solo motivo suficiente, además de que la petición mencionada ha de basarse en el propio Derecho europeo, lo que convierte en imposible la aplicación de una regla diferente, en la práctica, del efecto *ex tunc*.

En cambio, en el Derecho alemán, el TC distingue entre «nulidad», por un lado, y simple «disconformidad» con el texto constitucional, por otro lado. En el ámbito tributario y financiero, en el cual piensan todas estas actuaciones, arraiga sobremanera la necesidad de valorar los «perjuicios económicos» que para el fisco causaría la regla anulatoria *ex tunc*.

III. PINCELADAS GENERALES DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA

Antes de seguir profundizando en el planteamiento anterior se aportan, seguidamente, ciertas pinceladas generales del estado de la cuestión en España en materia de los efectos de las sentencias anulatorias del TC.

Aunque el tema de los efectos de las sentencias del TC español no es, como es sabido, precisamente «pacífico», se hace necesario establecer algunas posibles referencias generales con apoyo, evidentemente, en las citas jurisprudenciales y doctrinales pertinentes.

Junto a la regla *erga omnes* del pronunciamiento anulatorio interesa incidir en la regla temporal de los efectos *ex tunc*, que se corresponde, igualmente, con el carácter anulatorio del fallo (art. 39 de la LOTC), y, asimismo, en las posibles excepciones de esta mencionada regla *ex tunc*.

En relación con el Derecho español, a pesar de la complejidad del tema, puede adelantarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español no está radicalmente alejada de la doctrina del Tribunal Constitucional alemán, al menos en cuanto a los planteamientos:

Primero, un estudio con una cierta profundidad de la jurisprudencia constitucional española descubre que es conocida la diferenciación (que también propugna el TC alemán) entre «nulidad» y «fallo de inconstitucionalidad no anulatorio», evitando así de entrada la posible indeseada aplicación del criterio temporal *ex tunc* (SSTC 13/1992 y 45/1989; M. BACIGALUPO, DA, 263-264).

Segundo, aunque la regla de los efectos *pro futuro* de las sentencias anulatorias se declaró no conforme a la Constitución en la STC 45/1989, «a diferencia de lo que se permite en otros Estados Europeos» (la alusión es clara al TC alemán), lo cierto es que en la casuística jurisprudencial del TC español¹ se en-

¹ Por otro lado, téngase en cuenta que el TC ha declarado que se reserva la facultad de resolver casuísticamente: STC 45/1989; véanse E. GARCÍA DE ENTERRÍA, REDA, 61, 1989; E. ALONSO GARCÍA/M. C. BLASCO SOTO, núm. 119 de esta REVISTA, 1989.

cuentran referencias claras para poder sostener que, al igual que el TC alemán, también el español algunas veces ha permitido que ha de continuar aplicándose el criterio de la ley declarada inconstitucional (los llamados, en Alemania, efectos *pro futuro* de la Ley inconstitucional, donde es habitual que su TC fije un límite temporal concreto hasta el cual puede mantenerse la aplicación de la ley declarada inconstitucional, momento a partir del que ha de haber aprobado el legislador el «nuevo» criterio de la sentencia constitucional).

Así, por ejemplo, más o menos en esta línea, la sentencia del TC español 19/1987 declaró que hasta que el legislador español no dictase una nueva Ley ajustada a la STC, los tributos habrían de continuar fijándose conforme a la Ley de Haciendas Locales afectada por el fallo constitucional. Este tipo de declaraciones se hacen, lógicamente, a efectos de satisfacer valores constitucionales o, como suele razonar en este punto el TC alemán, a efectos de no llegar a un extremo que sería incluso más inconstitucional (por vulneración de los principios constitucionales que entren en valoración) que el propio criterio declarado inconstitucional por la sentencia en cuestión. Encontramos otras referencias en las sentencias del TC español 36/1991 (declarando la validez del sistema legal de tutela de los menores, de tipo judicial, hasta que el legislador instaure un nuevo sistema ajustado a dicha STC), 222/1992 (la prestación no sólo ha de ser para mujeres, sino también para hombres), 195/1998 (para evitar daños ambientales en el Parque Natural de Santoña), 208/1999 y 61/1997².

Por otra parte, en cuanto tal, también se hace eco la jurisprudencia del TC español del criterio de la necesidad «de evitar daños financieros relevantes» al fisco. Un ejemplo es la STC 13/1992, en tanto en cuanto evitó el TC los efectos *ex tunc*, precisamente para evitar dichos daños, a la hora de declarar la inconstitucionalidad de las Leyes de Presupuestos de 1987 y 1988. En este sentido, es destacable el párrafo siguiente:

«17. Por último, es imprescindible, antes de pronunciar el fallo, precisar el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad de determinadas partidas presupuestarias contenida en los fundamentos jurídicos 12 y 13 de esta Sentencia. **La anulación de tales partidas presupuestarias podría suponer graves perjuicios y perturbaciones**, también en Cataluña, a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas y particularmente a la política económica y financiera del Estado. Por otra parte, dichas partidas presupuestarias se refieren a ejercicios económicos **ya cerrados** y que han agotado sus efectos. Dadas las anteriores circunstancias y como ya se hiciera en la STC 75/1989, la pretensión de la Generalidad de Cataluña puede estimarse

² Véase GONZÁLEZ BEILFUSS, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, 2000.

*satisfecha mediante la declaración de inconstitucionalidad de aquellas partidas presupuestarias que han invadido sus competencias, **sin necesidad de anular** los citados preceptos presupuestarios ni menos todavía las subvenciones ya concedidas al amparo de los mismos. Por todo ello, el alcance de los efectos generales de la declaración de **inconstitucionalidad acordada se limita a los futuros ejercicios presupuestarios posteriores a la fecha de publicación de esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”**»³.*

Tampoco parece inoportuno recordar (aunque sólo sea por el énfasis puesto por la doctrina española sobre el particular) la doctrina de las «sentencias aditivas» (SSTC 3/1993, 76/1982, 103/1983, 27/1985, 116/1987, 142/1990, 183/1992, 72/1994, 222/1992 y 3/1993) en las que el TC requiere al legislador a que extienda los efectos de una Ley a otros sujetos, motivo por el cual dicha Ley es inconstitucional (STC 103/1983).

Por lo tanto, no son del todo ajenos a nuestra jurisprudencia constitucional, en esencia, ni los pronunciamientos *pro futuro* (con los matices expuestos), ni la consideración del criterio de los perjuicios graves financieros al Estado (aun cuando en estos casos se ha llegado a mantener la regla *ex nunc*, pero no dicho efecto *pro futuro*, contrastando con la persistencia de lo contrario en la jurisprudencia del TC alemán), ni menos aún es desconocida en la jurisprudencia constitucional española la diferenciación entre inconstitucionalidad con o sin nulidad.

En todo caso, estamos ante situaciones de excepción (*Notrechtsprechung*) que han de justificarse siempre ante principios constitucionales (proporcionalidad, seguridad jurídica, etc.).

Finalmente, en cuanto al «caso español» ha de resaltarse, evidentemente, la reforma de la LOTC de 2005 (BOCG, serie A, núm. 601, 25 de noviembre de 2005), que, aunque fracasó, tiene significación especial, ya que afirmaba expresamente el reconocimiento de los fallos de inconstitucionalidad no necesariamente anulatorios, además de que el propio fallo anulatorio podía diferirse temporalmente con el límite máximo de tres años mediante la nueva versión del artículo 39 de la LOTC⁴.

³ Recordemos que el caso de la STC 13/1992 se refería a la pretensión de Cataluña de que se declarasen inconstitucionales las Leyes de «presupuestos generales del Estado» de 1987 y 1988 (Ley 33/1987, de 23-12-1987, y Ley 37/1988, de 28-12-1988), para lo que dicha Comunidad Autónoma alegaba que las subvenciones del Estado, para las funciones públicas en cuestión, no podían otorgarse de forma condicionada, considerando que las competencias en juego correspondían a Cataluña, según la propia Constitución. El TC examinó cada artículo de referencia de la legislación presupuestaria para inferir si realmente era así: «Se impugna esta partida porque la transferencia se supedita a lo que disponga una Orden ministerial o un Convenio obligatorio, que cercenaría las competencias de Cataluña (...). Las sumas en cuestión deberían consignarse en los Presupuestos como transferencias a Comunidades Autónomas con ese fin o, al menos, pudiera integrarse en el cálculo de la financiación incondicionada».

⁴ Por todos, P. PÉREZ TREMPES (coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional*, Valencia, 2007.

Pero *lege lata*, en todo caso, es imprescindible, en la materia objeto de discusión, considerar el artículo 40 de la LOTC (que no se veía afectado, por cierto, por la reforma de 2005): «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. En todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales».

Pues bien, puede destacarse una relativa aproximación en cuanto a los planteamientos jurídicos entre las jurisprudencias constitucionales alemana y española, aunque sólo en el TC alemán se ha desarrollado con precisión e insistencia la regla de los efectos *pro futuro*, en el ámbito constitucional financiero-tributario (con el apoyo especial en el criterio de la necesidad de evitar «perjuicios graves económicos sobre el fisco»). Esta insistencia en este criterio parece otorgar al TC alemán una cierta posición singular en el contexto europeo.

IV. TENDENCIAS SOBRE EL PARTICULAR EN ALEMANIA

Tras esta somera referencia al tema desde una perspectiva «nacional», seguidamente se informa de las tendencias más recientes en Alemania sobre esta materia, presuponiendo su interés para nosotros, desde el momento en que hasta la fecha en España siempre se han venido considerando muy de cerca los desarrollos de la doctrina alemana.

Aunque, como es obvio, en un ámbito doctrinal existen siempre opiniones jurídicas muy distintas entre sí, puede, no obstante, advertirse un criterio mayoritario que, si bien capitanea (conforme a la concreta experiencia que en este trabajo se está relatando) el Gobierno alemán, se comparte por numerosa doctrina, ciertamente, y por la propia jurisprudencia. Dicho Gobierno llevó a cabo un Informe conjunto (en cuya realización tomamos parte 12 juristas, con procedencia de Estados miembros europeos diferentes que participaron en las reuniones, con el objeto de redactar aquél, en el seno del Ministerio de Economía y Hacienda alemán en Berlín, y quienes finalmente protagonizamos un debate público multitudinario respondiendo a cuestiones de juristas, profesores, profesionales, funcionarios, durante distintas sesiones celebradas los días 22 y 23 de septiembre de 2008). En el Dictamen conjunto se recogieron, con mayor o menor acierto, extensamente, los contenidos principales en la materia de los 27 Estados miembros de la Unión y se realizaron unas propuestas al Tribunal de Luxemburgo.

Un primer problema que se plantea es la posibilidad misma de poder llegar a unas conclusiones generales o elementales válidas en los distintos Estados miembros. Obvio es decir que lo propio son las diferencias, aunque sólo sea considerando que existen Estados con planteamientos de Derecho constitucional algo rudimentarios. No obstante esto, el ejercicio de un método jurídico-comparado permite llegar a unos resultados sobre la base de un análisis particular de cada Derecho, llegándose así a la elaboración de unas reglas representativas de los Derechos nacionales en un Informe de unos doscientos folios (redactado en alemán, aunque traducido al inglés).

Así pues, en conclusión, se opina que el Tribunal de Justicia debe considerar que en la mayor parte de los Estados europeos rige la posible regla de los efectos *ex nunc*, así como la diferenciación entre inconstitucionalidad con o sin nulidad (en varios países del Este de Europa incluso esta «regla» se considera, al parecer, una nueva tendencia jurídica de progreso que supera la tradicional de los efectos *ex tunc*; y, en el caso español, como ya nos consta, han de considerarse en este contexto el citado artículo 40 de la LOTC y la jurisprudencia citada *supra*).

Por otra parte, se opina que el Tribunal de Justicia de la Unión debe considerar que, incluso, en algunos Estados miembros se sigue el criterio de los efectos *pro futuro* de las sentencias constitucionales anulatorias, permitiendo al TC fijar un plazo de aplicación futura de la Ley declarada inconstitucional cuando este resultado sea exigible en función de principios constitucionales concretos.

Estos principios se desprenderían de un análisis jurídico-comparado de los Derechos de los Estados miembros. Por lo tanto, pueden llegar a considerarse como principios generales del Derecho comunitario europeo, siguiendo la conocida regla de que el Derecho europeo se construye sobre la base de las tradiciones jurídicas comunes de los Derechos nacionales europeos. Es más, este tipo de reglas comunes a los Estados miembros son fuente del Derecho europeo. Su aplicación sería necesaria cuando ello viene exigido por principios tales como la seguridad jurídica, subsidiariedad, etc.

En fin, es obvio que este tema, objeto de discusión desde siempre, no va a quedar solucionado definitivamente de esta forma. Pero parece interesante estar al corriente de este tipo de debates y actuaciones que se han llevado a cabo tan recientemente en Europa, tras la iniciativa alemana que ha sido objeto de comentario, y cuya posible efectividad habrá que valorar en el futuro.