

SOBRE “INCONSTITUCIONALIDAD Y DEROGACIÓN”

Fco. Javier Ezquiaga Ganuzas
Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea

I. Introducción

De las numerosas e interesantes cuestiones abordadas por ORUNESU, RODRÍGUEZ y SUCAR, en su trabajo, voy a ocuparme de lo que considero que es el mensaje nuclear del mismo: la inconstitucionalidad y la derogación son cosas diferentes. Debo manifestar, ya desde el inicio, mi coincidencia básica con tal afirmación, aunque con estas páginas espero aportar algunas consideraciones complementarias a las efectuadas por los autores y exteriorizar alguna pequeña discrepancia.

Voy a dividir mi exposición en tres apartados. En el primero de ellos, analizaré los diferentes objetos sobre los que puede versar una declaración de inconstitucionalidad (por utilizar la misma terminología de los autores, formulaciones normativas no interpretadas y formulaciones normativas interpretadas) y sus causas (inconstitucionalidad formal e inconstitucionalidad material). En el segundo apartado, siguiendo un esquema paralelo, abordaré la derogación de formulaciones normativas no interpretadas y la derogación de formulaciones normativas interpretadas. Por último, compararé inconstitucionalidad y derogación para aclarar los diferentes efectos de una y otra.

II. Inconstitucionalidad

Considero que la inconstitucionalidad no es más que un tipo específico de invalidez que toma como parámetro a las normas constitucionales. A partir de esta afirmación me parece especialmente relevante distinguir entre el objeto de la inconstitucionalidad (formulaciones normativas no interpretadas y formulaciones normativas interpretadas), de un lado, y las causas de la inconstitucionalidad (formal o material), de otro. Utilizaré como guía de mi exposición esta última distinción.

De forma paralela a la habitual distinción entre invalidez formal e invalidez material, creo que es adecuado hablar de una inconstitucional formal y otra inconstitucionalidad material en función de cuáles sean las normas constitucionales vulneradas. En el caso de la inconstitucionalidad formal, se trataría de las (meta)normas sobre la producción jurídica (NPJ), es decir, aquéllas que establecen los diferentes requisitos para la producción de nuevas normas, mientras que la inconstitucionalidad material haría referencia a la incompatibilidad de las normas producidas con cualquier norma perteneciente a la Constitución.

II.1. La inconstitucionalidad formal

Las dos causas de inconstitucionalidad formal habitualmente tenidas en cuenta son la vulneración de las NPJ que otorgan competencias normativas o de las NPJ que establecen el procedimiento legislativo que las autoridades normativas deben respetar. Se olvida, sin embargo, que junto a ellas pueden resultar igualmente vulneradas NPJ relativas a la materia objeto de regulación.

II.1.1. La inconstitucionalidad formal por vulneración de las NPJ que otorgan competencias normativas.

Esta primera causa de inconstitucionalidad formal puede producirse bien por carecer el autor del documento normativo de cualquier tipo de competencia normativa, bien porque ninguna NPJ concede a una autoridad normativa competencia para redactar el tipo de documento normativo de que se trate o, dicho de otro modo, porque carece de competencia para utilizar la categoría normativa empleada para producir ese documento normativo. El primer caso sería, por ejemplo, el de un empleado del Diario Oficial que inserta por su cuenta una ley por él redactada; el segundo, el de una ley enviada al Diario Oficial por el Presidente del Gobierno tras su aprobación como proyecto por el Consejo de Ministros.

Cuando se produce este vicio de competencia formal resulta afectado el documento normativo como tal, que tendrá una mera existencia material, sin que ningún operador jurídico, y menos que ninguno un juez, considere que a partir del mismo pueden obtenerse normas jurídicas válidas.

Sin embargo, no toda inconstitucionalidad formal por incompetencia del órgano legislativo es tan clara. Hay muchas ocasiones en las que se discute si una determinada autoridad normativa posee o no la competencia para regular

una determinada materia por medio de una concreta categoría normativa. A efectos, por tanto, de determinar las consecuencias que se derivan del incumplimiento de las NPJ que otorgan competencias normativas, es importante distinguir entre la mera existencia material de un documento en apariencia normativo, que no va a tener jamás ningún tipo de efecto jurídico, y un documento proveniente de una autoridad normativa incompetente, el cual puede ser capaz de producir normas jurídicas hasta que sea declarada su inconstitucionalidad por el órgano de control de la constitucionalidad.

De cualquier modo, esta causa de inconstitucionalidad afecta al documento normativo como tal, es decir, en su integridad e independientemente de su contenido.

II.1.2. La inconstitucionalidad formal por vulneración de las NPJ que establecen los procedimientos legislativos.

La actividad legislativa requiere, de un lado, que el órgano haya recibido de las NPJ la competencia de producir nuevas normas, es decir, debe tratarse de una autoridad normativa, pero, de otro, que sea respetado el procedimiento legislativo señalado también por las NPJ.

En principio, cuando es detectada una vulneración del procedimiento, de nuevo es todo el documento en su conjunto el que se vería afectado, el cual no sería idóneo para expresar normas jurídicas válidas. Sin embargo, es una cuestión discutida, básicamente en relación con las leyes, cuál es la consecuencia del incumplimiento de las normas procedimentales. El problema surge debido a que la mayor parte del procedimiento legislativo se encuentra recogido en los reglamentos parlamentarios, con lo que, además de complicarse la apreciación de esta causa de invalidez formal, se discute la capacidad de los órganos de control de la constitucionalidad para declarar la inconstitucionalidad de una ley por vulneración del reglamento parlamentario, al significar el enjuiciamiento de los *interna corporis acta*.

II.1.3. La inconstitucionalidad formal por vulneración de las NPJ relativas a la materia objeto de regulación.

En tercer lugar, la inconstitucionalidad puede tener su causa en la vulneración de las NPJ relativas a la materia objeto de regulación, en cuanto delimitan las materias de cada tipo de categoría normativa, el contenido normativo que debe darse a la regulación de esa materia y el ámbito territorial, personal y temporal en el que cada categoría normativa puede desplegar sus efectos

normativos. La inconstitucionalidad por esta causa consistiría en que un documento normativo regula materias para las que no está autorizado o en no respetar los límites territoriales, personales y temporales establecidos por las NPJ. En el primer caso el problema surgiría por *lo que se regula* y en el segundo por *el ámbito de lo que se regula*.

A pesar de que esta causa de inconstitucionalidad tiene que ver con la materia regulada, creo que no es dable de encuadrar en la inconstitucionalidad material, ya que, si bien apreciarla exige entrar en la materia objeto de regulación y, en consecuencia, otorgar a la formulación normativa un significado para saber de qué habla, la inconstitucionalidad por esta causa sería independiente de la existencia de incompatibilidad entre la norma y la Constitución, lo que la aleja de la inconstitucionalidad material. Sería, sin embargo, admisible a mi juicio, considerar este tipo de vulneración de la Constitución como una subespecie de la inconstitucionalidad por infracción de las NPJ que otorgan competencias normativas, en la medida que éstas no se limitan a otorgar a un órgano la competencia de producir normas jurídicas, sino que en esta autorización van implícitos una serie de límites que deben ser respetados por la autoridad normativa en el ejercicio de su competencia. Unos son relativos, como hemos visto, al procedimiento normativo, pero otros a las materias que pueden ser objeto de regulación por ese órgano legislativo. Ello demostraría, en mi opinión, que la separación entre inconstitucionalidad (e invalidez en general) formal y material no es tan tajante, ya que para establecer la primera parece inevitable asignar algún significado (puede que sólo provisional) a la formulación normativa. En definitiva creo que en muchas ocasiones, la inconstitucionalidad tanto formal como material, debe predicarse de formulaciones normativas interpretadas.

En las dos situaciones la identificación de la inconstitucionalidad por vulneración de este tipo de NPJ relativas a la materia objeto de regulación implica la interpretación de disposiciones constitucionales y legales. La interpretación de la Constitución es necesaria para determinar los límites materiales, territoriales, personales y temporales que afectan al tipo de documento normativo de que se trate, o para establecer el contenido (las normas) de las disposiciones constitucionales relevantes para el caso. La interpretación del documento normativo en cuestión, por ejemplo una ley, es necesaria para determinar la materia o materias objeto de regulación y para establecer su ámbito territorial, personal y temporal.

En relación con *las materias* de las que puede ocuparse un documento normativo y *el modo* del que puede ocuparse de ellas, cada tipo de categoría

normativa debe respetar cuatro límites: materiales, territoriales, personales y temporales.

Cuando se considere que ha sido vulnerada la atribución material que corresponde a una determinada categoría normativa, lo que se verá afectado por la declaración de inconstitucionalidad serán las disposiciones del documento normativo que regulen materias no autorizadas, independientemente del contenido de la regulación. Puede suceder, por supuesto, que, o bien el documento regule una sola materia para la que no tiene competencia, o bien que sea incompetente para regular todas las materias a las que se refiere. En estos casos la declaración de inconstitucionalidad afectaría al documento en su conjunto puesto que todas sus disposiciones estarían viciadas por incompetencia material.

Esta conclusión es aplicable, igualmente, a aquellas situaciones en las que la Constitución establece una reserva material en favor de una concreta categoría normativa. Es, por ejemplo, lo que hace el art. 70.1 de la Constitución española (en adelante, CE) en relación con la ley electoral, en cuanto a la regulación de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de Diputados y Senadores. Si cualquier otro documento normativo incorpora esa materia, será declarado inconstitucional.

Por último, cabe pensar igualmente en la posibilidad de que una disposición sea ambigua y dependa de la interpretación considerar que vulnera el ámbito material propio de una categoría normativa o no. En este caso la declaración de inconstitucionalidad podría afectar únicamente a la formulación normativa interpretada: precisamente a aquel sentido de la disposición que implica el exceso¹.

Cualquier tipo de categoría normativa, salvo la Constitución, tiene establecidos límites en relación con la materia que puede regular, pero además, algunas de ellas tienen delimitada su competencia material desde un punto de vista territorial, personal o temporal.

Con carácter general, si un documento normativo vulnera los límites establecidos por las NPJ, será inconstitucional todo él, independientemente de su contenido, es decir, del significado que se otorgue a sus formulaciones normativas. Tampoco en este caso, por tanto, se requiere para que se produzca la vulneración una antinomia, lo que prueba que estamos ante un supuesto de inconstitucionalidad formal. Así, por ejemplo, un acuerdo del Pleno del Tribunal

Constitucional que introdujera un nuevo requisito para el recurso de amparo, sería inconstitucional y una ley de presupuestos que los fijara para un quinquenio, lo sería igualmente. Sin embargo, esta afirmación general debe ser matizada en algunos casos.

Por ejemplo, en relación con el ámbito territorial. En un Estado descentralizado territorialmente como el que diseña la Constitución española de 1978, es importante determinar la territorialidad de las competencias normativas del Estado y de las Comunidades Autónomas. Naturalmente, el ámbito territorial en el que despliega su capacidad normativa cada órgano legislativo no puede ser considerado como un elemento determinante para la identificación de cada categoría normativa, sino como su consecuencia. Una ley autonómica no lo es por desplegar sus efectos normativos únicamente en el territorio de la Comunidad Autónoma, sino que posee esa limitación territorial por ser una ley autonómica. Aunque la consecuencia habitual de la extralimitación territorial es el general de la inconstitucionalidad del documento, hay ocasiones en las que los efectos son más limitados. Por ejemplo, cuando el Estado vulnera competencias de una Comunidad Autónoma, si el documento normativo estatal incompetente para esa Comunidad es competente en otras partes del Estado, no se declarará su inconstitucionalidad, sino su inaplicabilidad en la Comunidad Autónoma que tiene asumida esa competencia.

II.2. La inconstitucionalidad material.

Vistas en el punto anterior las causas de inconstitucionalidad formal, relativas en buena medida a las formulaciones normativas no interpretadas (si bien con algunos matices ya expuestos), procede analizar ahora los supuestos de inconstitucionalidad material, referidos en todo caso a formulaciones normativas interpretadas o a sus consecuencias lógicas, ya que precisan de una incompatibilidad con la Constitución.

Esa es la razón por la que apreciar la inconstitucionalidad material (de modo similar a lo que enseguida veremos que sucede con la derogación tácita) es más complicado muchas veces: porque interviene la interpretación. De tal modo que la inconstitucionalidad por esta causa dependerá del significado que le sea atribuido tanto a la formulación normativa sometida al control de constitucionalidad, como a las propias formulaciones constitucionales con las que aquélla es comparada.

De los diferentes problemas relativos a la inconstitucionalidad material

me parece especialmente interesante el de las sentencias interpretativas, ya que pone de manifiesto la dependencia que de los significados asignados a las formulaciones normativas tiene la declaración de inconstitucionalidad.

En palabras del Tribunal Constitucional español, sentencias interpretativas son “aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados”².

Sin embargo, la práctica de los órganos de control de constitucionalidad demuestra que también caben sentencias interpretativas en sentencias estimatorias, es decir que declaran la inconstitucionalidad del precepto impugnado. Realmente es lo mismo declarar conforme con la Constitución una formulación normativa siempre que se entienda de cierto modo (o siempre que no se entienda de cierto modo), que declarar inconstitucional una formulación siempre que no se entienda de cierto modo (o siempre que se entienda de cierto modo).

Este carácter intercambiable de los pronunciamientos interpretativos lleva a prescindir, en el caso de las sentencias interpretativas, del sentido del juicio de constitucionalidad (estimatorio o desestimatorio). Y tiene su lógica. La estimación o desestimación de un recurso de inconstitucionalidad en el que se invoca un vicio formal lleva aparejada la inconstitucionalidad o la conformidad con la Constitución de *formulaciones normativas no interpretadas*. Sin embargo, cuando se trata de sentencias interpretativas el objeto de la declaración de constitucionalidad son las *formulaciones normativas interpretadas*. En el caso de estas últimas, por tanto, parece más adecuado hablar de “declaraciones de inconstitucionalidad” de significados o de “declaraciones de conformidad con la Constitución” de significados, puesto que, por un lado, ambos tipos de pronunciamientos no anulan la formulación normativa y, por otro, ambos pueden encontrarse tanto en sentencias (aparentemente) estimatorias como desestimatorias. En definitiva, figure la declaración de inconstitucionalidad o de conformidad con la Constitución en una sentencia que estima el recurso o que lo rechaza, el efecto en todos los casos es que la formulación normativa es declarada conforme con la Constitución y no anulada.

Para entender mejor el carácter intercambiable de las sentencias interpretativas y poner un poco de orden en su variedad, puede ser útil realizar

la siguiente clasificación³:

- A) Sentencias que *estiman* el recurso:
 - 1. declarando *un* significado inconstitucional
 - 2. declarando *el* significado constitucional
- B) Sentencias que *desestiman* el recurso:
 - 3. declarando *un* significado inconstitucional
 - 4. declarando *el* significado constitucional

1. Sentencias que estiman el recurso declarando un significado inconstitucional.

En este primer tipo, la formulación normativa es inconstitucional siempre que sea entendida de un determinado modo. Este tipo de decisiones establecen la inconstitucionalidad de uno de los significados que pueden obtenerse de la formulación normativa. Esta será inconstitucional siempre que sea interpretada en el sentido señalado por el Tribunal. Con este tipo de sentencias no se condiciona la interpretación futura de la formulación normativa, es decir, los significados que se le puedan asignar, más que en relación con el sentido declarado inconstitucional.

2. Sentencias que estiman el recurso declarando el significado constitucional.

En este segundo caso, la formulación normativa es inconstitucional a no ser que se entienda de un determinado modo. Este tipo de decisiones establece la inconstitucionalidad de todos los significados que pueden deducirse de la formulación normativa, excepto uno. La formulación sólo puede ser considerada conforme con la Constitución expresando un concreto significado.

3. Sentencias que desestiman el recurso declarando un significado inconstitucional.

En este tercer supuesto, la formulación es conforme con la Constitución siempre que no sea entendida de un determinado modo. Como se ve, este tipo de decisión interpretativa es absolutamente idéntico al de las sentencias estimativas que declaran un significado inconstitucional, por lo que ambos son intercambiables. Es exactamente lo mismo declarar que “la formulación normativa FN es inconstitucional si es interpretada en el sentido S” que decir “la formulación normativa FN es conforme con la Constitución si no es interpretada en el sentido S”. El efecto de ambas declaraciones es el mismo: la conformidad con la Constitución de la formulación normativa y la inconstitucionalidad del significado indicado.

4. Sentencias que desestiman el recurso declarando el significado constitucional.

En este último caso, la formulación normativa es conforme con la

Constitución siempre que sea entendida de un determinado modo. A su vez, este tipo de pronunciamientos también son completamente intercambiables con las sentencias que estiman el recurso declarando el significado constitucional. En ambos casos, para conservar la conformidad con la Constitución de la formulación normativa impugnada se declaran inconstitucionales todos los significados que de ella puedan deducirse, excepto uno.

III. Derogación.

La voluntad de una autoridad normativa de expulsar del sistema jurídico una norma, puede exteriorizarse de dos modos: mencionando expresamente la formulación normativa afectada, para conseguir así que en lo sucesivo las normas por ella formulada no vuelvan a ser utilizadas para calificar jurídicamente comportamientos futuros, o bien indicando genéricamente que no podrán volver a ser utilizadas aquellas normas que sean incompatibles con otras normas nuevas. Se habla por ello de dos tipos de derogación: la derogación expresa y la derogación tácita.

La derogación expresa tiene por objeto formulaciones normativas no interpretadas y no plantea especiales problemas ya que las menciona, de tal modo que implica la prohibición de utilizarla en el futuro. A pesar de que frecuentemente las autoridades normativas utilizan la derogación expresa para sustituir unas normas por otras, nada impediría que el efecto deseado fuera la simple expulsión del sistema jurídico de una norma, sin que sea sustituida por otra. Piénsese, por ejemplo, en la eliminación de una prohibición.

La derogación tácita, por el contrario, no menciona concretamente formulación normativa alguna, sino que tiene por objeto normas (naturalmente de igual o inferior rango jerárquico) incompatibles con otras normas que habitualmente figuran en el mismo documento normativo que la disposición derogatoria tácita. Ello implica que el objeto de ésta sean formulaciones normativas interpretadas y que sea apreciada una incompatibilidad, elementos que otorgan a este tipo de derogación una especial complejidad.

La apreciación de la existencia de una incompatibilidad normativa en los procesos de aplicación del Derecho no es una operación mecánica. El motivo reside en que las antinomias se producen, como se acaba de indicar, entre formulaciones normativas interpretadas. Como es sabido, en ocasiones la atribución de significado a una formulación normativa no plantea dudas y la norma jurídica (es decir, el significado) sugerida por la simple lectura de la

formulación es satisfactoria para la ocasión y aplicada. Pero en otras ocasiones, ese significado literal o *prima facie* provoca dudas en el intérprete que le llevan a someter la formulación a una interpretación de otro tipo aplicándose entonces una norma que puede ser diferente a la sugerida por la simple lectura del texto legislativo. Lo que ahora nos interesa es que una de las posibles fuentes de duda para el intérprete es que el significado sugerido por la mera lectura de la formulación (es decir, la norma que *prima facie* expresa) sea incompatible con otra norma del mismo sistema jurídico, es decir que provoque una antinomia.

Esta circunstancia, unida a las inevitables valoraciones implícitas en todo proceso interpretativo, provoca que el juez posea un margen bastante amplio para apreciar la existencia de una antinomia. En función de las circunstancias, puede por medio de la interpretación *evitar una antinomia* surgida al atribuir a dos formulaciones normativas sus significados *prima facie* y puede, también por medio de la interpretación, *provocar una antinomia* que no se daría entendiendo dos formulaciones con su significado literal. En el primer caso las dos normas seguirían siendo válidas y, por tanto, parte del nuevo sistema jurídico resultante del acto derogatorio, mientras que en el segundo una de ellas sería expulsada del sistema o, al menos, inaplicada al supuesto conflictivo. En definitiva, puede afirmarse que la antinomia aparece o no en función de las normas jurídicas que sean atribuidas a dos formulaciones, es decir, en función del significado que se les atribuya. Veámoslo con un ejemplo.

El art. 4.2 de la Constitución española establece:

“Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales”.

De las distintas disposiciones que pueden identificarse en este artículo vamos a seleccionar una:

D₁: “Las banderas propias de las Comunidades Autónomas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos”.

El significado de esta formulación es dudoso ya que puede ser entendida de diversos modos, es decir se le pueden atribuir diferentes normas jurídicas. Por ejemplo, estas dos:

N₁: “En los edificios públicos de las Comunidades Autónomas deberán

ondear permanentemente y juntas sus banderas propias y la bandera de España”.

N_2 : “Cuando las Comunidades Autónomas decidan utilizar sus banderas propias en sus edificios públicos, deberán utilizar junto a ellas la bandera de España”.

Imaginemos ahora una disposición dictada por el Gobierno Vasco que dijera lo siguiente:

D_2 : “En los edificios públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco la bandera vasca ondeará junto a la bandera de España los días que el Consejo de Gobierno determine”.

También ésta es una formulación susceptible de ser entendida de diferentes modos, es decir que se le pueden atribuir varias normas. Por ejemplo, estas dos:

N_3 : “Los días que el Consejo de Gobierno determine que en los edificios públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco debe colocarse la bandera vasca, ésta ondeará junto a la bandera de España”.

N_4 : “Los días que el Consejo de Gobierno determine, en los edificios públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco la bandera vasca ondeará junto a la bandera de España”.

Pues bien, ante esta pluralidad de normas atribuibles por medio de la interpretación de las dos formulaciones, un juez tendría varias posibilidades:

1. atribuir a la disposición D_1 la norma N_1 y a la D_2 la norma N_3 .
2. atribuir a la disposición D_1 la norma N_1 y a la D_2 la norma N_4 .
3. atribuir a la disposición D_1 la norma N_2 y a la D_2 la norma N_3 .
4. atribuir a la disposición D_1 la norma N_2 y a la D_2 la norma N_4 .

De ellas, la primera, la segunda y la cuarta pondrían de manifiesto una antinomia, mientras que optando por entender la disposición D_1 en su significado N_2 y la D_2 en su significado N_3 las normas serían compatibles. Un juez que adopte como un valor jurídicamente relevante la conservación del mayor número posible de formulaciones por medio de su interpretación conforme con la Constitución elegirá la tercera posibilidad, mientras que un juez que no comparta esa valoración tal vez opte por cualquiera de las otras tres, proclame la incompatibilidad entre las dos formulaciones y expulse del sistema jurídico la disposición vasca por ser contraria a la Constitución y de inferior rango jerárquico.

IV. Inconstitucionalidad y derogación.

Las consideraciones efectuadas en los puntos anteriores creo que permiten abordar ahora, como conclusión de estas reflexiones, las diferencias y similitudes entre la inconstitucionalidad y la derogación.

Si la cuestión se afronta desde un punto de vista formal, en parte coincidente con el manejo de formulaciones normativas no interpretadas, las diferencias entre inconstitucionalidad y derogación son bastante nítidas, ya que responden a finalidades distintas, las justifican criterios ordenadores del sistema jurídico no coincidentes y despliegan sus efectos en sentido contrario.

En primer lugar, la finalidad perseguida con la derogación es la innovación del sistema jurídico (bien por la sustitución de unas normas por otras, o bien, simplemente para eliminar alguna norma perteneciente hasta ese momento al mismo), mientras que la inconstitucionalidad persigue, en buena medida, la conservación del sistema jurídico, defendiendo a la Constitución frente a vulneraciones de que pueda ser objeto.

En segundo lugar, los criterios ordenadores del sistema jurídico que justifican la declaración de inconstitucionalidad son la jerarquía y la competencia, mientras que en el caso de la derogación se trata de la cronología. En definitiva, la derogación implicaría una modificación del sistema jurídico, mientras que la inconstitucionalidad implicaría la expulsión formal del sistema de unas normas que nunca deberían haber sido consideradas parte del mismo.

En tercer lugar, y con carácter general, la causa de la inconstitucionalidad se sitúa en el pasado en relación con la norma inconstitucional, mientras que la de la derogación se encuentra en el futuro en relación con la norma derogada. Dicho más claramente, la inconstitucionalidad de una norma se retrotrae al momento de su promulgación, por vulnerar ya en ese momento normas constitucionales, mientras que la causa de la derogación es siempre posterior al momento de promulgación de la norma derogada. Es cierto, no obstante, que esta afirmación requiere alguna matización, ya que cabe la "inconstitucionalidad sobrevenida" cuando la Constitución es posterior a la norma declarada inconstitucional, y cabe la ultraactividad de una norma derogada con relación a hechos ocurridos antes de la derogación.

Desde un punto de vista material, es decir enfocando la cuestión hacia las formulaciones normativas interpretadas, estas diferencias entre

inconstitucionalidad y derogación se difuminan un poco.

A pesar de que, en primer lugar, la inconstitucionalidad material tiene como efecto general la nulidad con efectos retroactivos de la norma, mientras que la derogación lleva aparejada la inaplicabilidad de la norma hacia el futuro, ambas reglas generales pueden sufrir excepciones que acercan los efectos de la inconstitucionalidad y de la derogación. Por un lado, como ya se ha dicho, en ciertas circunstancias una norma derogada puede seguir teniendo que ser aplicada en el futuro y, por otro, hay declaraciones de inconstitucionalidad que no llevan aparejada la nulidad de la norma o que carecen de efectos retroactivos, por ejemplo, porque puede verse afectado el principio de seguridad jurídica.

En segundo lugar, cuando se trata de la inconstitucionalidad material (es decir, por incompatibilidad con normas constitucionales) o de la derogación tácita de normas, ambas dependen en buena medida de la interpretación, como ya se ha intentado demostrar.

Notas

1 De hecho, la mayor parte de las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional español han sido pronunciadas en procedimientos (bien recursos de inconstitucionalidad, bien conflictos positivos de competencia) en los que se decidían cuestiones competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En estos casos, como se verá más adelante, para salvar la constitucionalidad de la formulación normativa afectada se realiza un pronunciamiento (de constitucionalidad o inconstitucionalidad) sobre los significados que de ella pueden obtenerse.

2 STC 5/1981, de 13 de febrero, f.j. 6 (la cursiva es añadida). Son muchas las sentencias posteriores que han confirmado este concepto. Por citar una más reciente, en la STC 341/1993, de 18 de noviembre, f.j. 2, se vuelve a insistir en que “el fundamento de todo pronunciamiento interpretativo está en el principio de conservación de la Ley y en la exigencia de su interpretación conforme a la Constitución”.

3 En principio, los procedimientos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional tienen como función decidir la conformidad o disconformidad con la Constitución de las leyes, disposiciones o actos impugnados (arts. 27.1 y 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, en adelante LOTC). En coherencia con esa función, los contenidos posibles del fallo en este tipo de procesos son dos: la desestimación (art. 38.2 de la LOTC) o la declaración de la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados (arts. 161.1.a y 164 de la CE; y art. 39.1 de la LOTC). Sin embargo, las sentencias interpretativas que estiman el recurso no declaran la inconstitucionalidad de ninguna ley, disposición o acto, por lo que sólo en apariencia son estimativas.

Bibliografía

Dada la naturaleza de este trabajo, no me ha parecido apropiado inundar mis opiniones de referencias bibliográficas, a pesar de que, naturalmente, muchas de las ideas expuestas han sido tomadas de diferentes autores. Por tanto, remito al lector a tres trabajos en los que he abordado cuestiones próximas a las expuestas en el texto, donde se pueden consultar las fuentes manejadas para conformar mi visión de la cuestión:

EZQUIAGA GANUZAS, Fco. Javier, “El sistema jurídico” y “Las fuentes del Derecho”, en M.A. BARRERÉ UNZUETA, A. CAMPOS RUBIO, F.J. EZQUIAGA GANUZAS y J. IGARTUA SALAVERRÍA, *Lecciones de teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 119-220.

EZQUIAGA GANUZAS, Fco. Javier, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, especialmente los Cap. 4 y 5.

EZQUIAGA GANUZAS, Fco. Javier, “*Iura novit curia*” y *aplicación judicial del Derecho*, Lex Nova, Valladolid, 2000, especialmente los Cap. VI y VII.