

DECRETO-LEY Y RELACIONES INTERNACIONALES: UNA COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONALMENTE PROBLEMÁTICA

Por ANA M. CARMONA CONTRERAS

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. GENÉRICA INCOMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL ENTRE TRATADOS INTERNACIONALES Y DECRETO-LEY: 1. *Incompatibilidad funcional: Corresponde a las Cortes Generales, no al Gobierno, la facultad de autorizar la ratificación de los tratados internacionales.* 2. *Incompatibilidad orgánica: Inaceptable marginación del Senado en el proceso de autorización del tratado internacional.*—III. LOS ESPECÍFICOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES CAUSADOS POR EL RECURSO AL DECRETO-LEY: 1. *Imposibilidad constitucional de intercambiar el acto de autorización parlamentaria de los tratados internacionales por la convalidación del decreto-ley:* 1.1. Ambas actuaciones operan sobre presupuestos normativos sustancialmente distintos. 1.2. La convalidación de un decreto-ley en materia de relaciones internacionales reduce sustancialmente el control de constitucionalidad del TC. 2. *El recurso a la ley de conversión no es la vía procesal idónea para llevar a cabo este tipo de actuación.*—IV. CONCURRENCIA DEL PRESUPUESTO HABILITANTE DEL DECRETO-LEY: LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD.—V. REFLEXIONES CONCLUSIVAS.

I. INTRODUCCIÓN

Durante la VI Legislatura hemos asistido a la que se presenta como una novedad sin precedentes en nuestra actual experiencia constitucional. Nos referimos a la aparición del Real Decreto-ley 14/1998, de 9 de octubre, por el que España se adhiere a diversos acuerdos del Fondo Monetario Internacional (FMI). El Gobierno va a hacer uso de su potestad legislativa de urgencia reconocida en el artículo 86.1 de nuestra Norma Suprema (1), con la finalidad de que el Estado español asuma formalmente

(1) La doctrina española ha prestado una atención preferente al estudio del decreto-ley, de modo que la bibliografía existente es muy abundante. Excluyendo una mención exhaustiva de la misma, desta-

una serie de compromisos internacionales entre los que destaca especialmente la ratificación de la cuarta enmienda al Convenio Constitutivo del FMI, celebrado en Hong-Kong el 23 de noviembre de 1997. Tal operación implica la aceptación de una nueva asignación de derechos especiales de giro (2) y, consecuentemente, la creación de obligaciones para nuestra Hacienda Pública. Estamos, pues, ante un caso que viene a encajar en el supuesto recogido en el artículo 94.1.d) CE para el que se exige la previa intervención de las Cortes Generales, autorizando la ratificación de dicho tratado.

El caso referido resulta particularmente interesante desde la óptica del derecho constitucional, ofreciendo una pluralidad de interrogantes cuya resolución pasa necesariamente por la atención a la sistemática que inspira nuestra Carta Magna. Así, desde una aproximación meramente *cronológica*, la normativa gubernamental incurre en una evidente incoherencia, ignorando completamente la circunstancia de que, por iniciativa del propio Gobierno (3), en el Congreso de los Diputados estaba ya en curso el procedimiento pertinente que habría de concluir con la autorización o no de dichos acuerdos internacionales (4), superponiéndose al mismo y despojándolo de su significación material (5). El Ejecutivo justificará la existencia del RD-L 14/1998

caríamos las siguientes obras: P. CRUZ VILLALÓN: «Tres sentencias sobre el decreto-ley (SSTC 29/82 y 6 y 111/83), en la obra colectiva *El Gobierno en la Constitución y en los Estatutos de autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985; J. PÉREZ ROYO: «La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno», artículo contenido en la obra colectiva anteriormente citada. Del mismo autor, *Las fuentes del derecho*, Tecnos, Madrid, 1986; I. DE OTTO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987; P. SANTOLAYA: *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988; J. SALAS: «Los decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional», en *Estudios sobre la Constitución española. Libro homenaje al profesor E. García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1990; F. BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del derecho II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Tecnos, Madrid, 1992. Más recientemente, *vid.* A. M. CARMONA CONTRERAS: *La configuración constitucional del decreto-ley*, CEPC, Madrid, 1997 e I. ASTARLOA: «Artículo 86: Decretos-leyes», en *Comentarios a la Constitución española de 1978* (dirigidos por O. Alzaga), Tomo VII, EDERSA, Madrid, 1998.

(2) La ratificación de dicha enmienda supone un aumento de 268,5 millones de pesetas respecto a los derechos especiales de giro, los cuales pasan de los 298,8 millones existentes en el momento de la suscripción de aquélla a un nuevo montante de 567,3 millones de pesetas.

(3) En efecto, el Consejo de Ministros aprobó en su reunión del 28 de agosto de 1998 la remisión a las Cortes Generales de la ya citada Cuarta Enmienda al objeto de que fuera autorizada su ratificación. Por su parte, el Consejo de Estado, en su Dictamen de 16 de julio de 1998, se había pronunciado indicando la necesidad de dicho trámite, cumpliendo lo dispuesto por el artículo 94.1 CE.

(4) La Mesa del Congreso, por acuerdo de 8 de septiembre (publicado en el *BOCG* del 14 de septiembre, VI Legislatura, serie A, núm. 241, pág. 1), acordó pedir Dictamen a la Comisión de Asuntos Exteriores por el procedimiento de urgencia.

(5) A pesar de que el RD-L 14/1998, de 9 de octubre, fuera convalidado por el Congreso de los Diputados en sesión celebrada el 28 del mismo mes, ello no fue óbice para que se siguiera adelante con el trámite de autorización ya iniciado. Así, ésta se concederá en la Cámara Baja, en la sesión plenaria celebrada el 12 de noviembre. Por su parte, en el Senado se llegará a una conclusión igualmente positiva, y sin introducir variación alguna respecto al texto remitido por el Congreso, en el Pleno celebrado el 1 de diciembre. Cabe preguntarse qué sentido puede atribuirse a tales resoluciones de las Cámaras, ya que los

sobre la base del espectacular agravamiento sufrido por la economía mundial durante las semanas inmediatamente precedentes a su adopción (6), pero guardará el más absoluto de los silencios en relación con el procedimiento parlamentario en curso. Concurriendo una situación de extraordinaria y urgente necesidad, no obstante la norma aparezca después de transcurrido más de un año desde que los referidos acuerdos del FMI fueron suscritos en la conferencia de Hong-Kong, el recurso a dicho instrumento normativo va a considerarse procedente y adecuado.

Más dificultades planteará la superación del sustancial escollo generado por las *exigencias orgánicas* contenidas en el artículo 94.1 CE, en donde se prevé que el acto de autorización de este tipo de tratados internacionales sea acordado por las Cortes Generales, esto es, por ambas Cámaras sucesivamente y no sólo por el Congreso de los Diputados, órgano exclusivamente habilitado para llevar a cabo la convalidación de los decretos-leyes, según lo dispuesto en el artículo 86.2 CE. Adicionalmente, debe tenerse muy presente que el recurso a dicho instrumento normativo por parte del Gobierno contradice abiertamente la lógica cronológica que inspira el mecanismo contenido en el artículo 94.1 CE. El tenor literal de dicho precepto excluye cualquier duda interpretativa al respecto, ya que exige taxativamente que la intervención del Parlamento se produzca *con anterioridad* a la ratificación del tratado, esto es, antes de su entrada en vigor. Quiere decirse con ello que, hasta tanto dicha autorización parlamentaria no se produzca, el acuerdo suscrito por el Ejecutivo carecerá de efectos vinculantes, sin que se genere ninguna obligación internacional frente al Estado español. Siendo el decreto-ley una norma con eficacia jurídica y fuerza vinculante desde el mismo momento de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (*BOE*) y, asimismo, teniendo muy presente que su convalidación opera sobre una norma ya vigente, pero cuya definitiva incorporación al ordenamiento jurídico depende del plázet de la Cámara Baja, la pretendida sustitución de una vía —la de la autorización previa de las Cortes Generales— por otra —la de la convalidación posterior de la norma gubernamental— resulta difícilmente aceptable en términos constitucionales. Así pues, teniendo presente la articulación jurídica del proceso decisional que lleva a la adopción de acuerdos internacionales, la viabilidad *material* del decreto-ley en dicho ámbito resulta seriamente cuestionada, poniendo en entredicho la capacidad gubernamental para producir decretos-leyes al amparo de circunstancias de urgente necesidad.

Nos enfrentamos, por tanto, no sólo a una eventual disfuncionalidad del Real Decreto-ley 14/1998 por una hipotética ausencia de su presupuesto habilitante, sino,

acuerdos internacionales en cuestión estaban plenamente vigentes desde el 10 de octubre, fecha en la que el RD-L 14/1998 apareció publicado en el *BOE*.

(6) Una detallada justificación del agravamiento de la coyuntura económica mundial se encuentra recogida en la Exposición de Motivos del RD-L 14/1998, de 9 de octubre. El contenido de la intervención ante el Congreso de los Diputados del ministro de economía, señor Rato, aparece vertebrado en torno a la constante referencia a la situación de crisis generalizada planteada en tales momentos (*DSSCD*, VI Legislatura, núm. 190, pág. 10145).

y éste es a mi juicio el punto basilar del problema planteado, frente a un caso en el que el recurso a dicho instrumento normativo resulta *altamente cuestionable* desde una perspectiva tanto material como orgánica. Porque, en efecto, cabe preguntarse si es compatible con la Constitución el uso por el Gobierno de su potestad legislativa de urgencia en el ámbito de las relaciones internacionales. Igualmente, podemos interrogarnos sobre la competencia del Ejecutivo, en tanto que órgano que dirige la política exterior (artículo 97.1 CE), para sustituir la previa autorización parlamentaria requerida por la Constitución para obligar internacionalmente al Estado por medio de tratados internacionales que, como en este caso, generan cargas para nuestra Hacienda Pública.

Teniendo en cuenta tales dudas de fondo, el objeto de este estudio se centrará en el desarrollo de un análisis estrictamente constitucional a través del cual obtener respuestas a los interrogantes formulados y concluyendo si el RD-L 14/1998 se ajusta o no a las previsiones contenidas en nuestra Norma Suprema.

II. GENÉRICA INCOMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL ENTRE TRATADOS INTERNACIONALES Y DECRETO-LEY

1. *Incompatibilidad funcional: Corresponde a las Cortes Generales, no al Gobierno, la facultad de autorizar la ratificación de los tratados internacionales*

La Constitución española de 1978, superando el clásico paradigma liberal que ve en el Gobierno un mero ejecutor de la voluntad general formulada en las leyes del Parlamento (7), acomete la configuración de dicho órgano desde una perspectiva decididamente renovada, procediendo a atribuirle destacadas competencias no sólo de carácter ejecutivo, sino también directivo (artículo 97 CE). En el ámbito de la iniciativa legislativa, ésta se considera prioritaria frente a la de origen parlamentario (artículo 89 CE). En esta misma línea preferencial le corresponde la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, contando con una decisiva facultad de control sobre «la tramitación de enmiendas que impliquen aumento de los créditos o la disminución de los ingresos presupuestarios» (artículo 134.1 y 6 CE). En este contexto de referencia, el Ejecutivo pasará a afirmarse frente a los restantes poderes públicos como «generador, impulsor y dinamizador del proceso de integración, unidad política, así como garante del sistema mismo y realizador y asegurador de la eficacia de las decisiones estatales» (8). Estas genéricas consideraciones van a tener un inmediato reflejo constitucional también en el ámbito específico de las relaciones internacionales, encomendando el artículo 97.1 CE la dirección de la política exterior,

(7) En este sentido, véase por todos R. CARRE DE MALBERG: *Contribution a la Théorie Générale de l'Etat*, vol. II, Sirey, Paris, 1922, págs. 71 y ss.

(8) L. PAREJO: *Crisis y renovamiento del derecho público*, CEC, Madrid, 1991, pág. 83.

esto es, su desarrollo y puesta en práctica al Gobierno. A partir de tal atribución, resultará que la gestión de dicho ámbito va a depender fundamentalmente del impulso y la iniciativa gubernamentales y no de la parlamentaria.

Este *status* preeminente del Gobierno aparece, no obstante, sometido a una sustancial modulación, consecuencia del carácter dialéctico del régimen parlamentario racionalizado asumido por nuestra Constitución. Dicho órgano, no sólo en su origen (artículo 99 CE), sino también en el desarrollo de sus actividades, aparece constantemente condicionado por el control político ejercido desde el Parlamento (Título V CE). Asimismo, la concreción normativa del programa gubernamental, su efectiva formalización en normas jurídicas resulta esencialmente vinculada a la preeminencia que la ley parlamentaria recibe en el esquema de fuentes del derecho establecido por la Constitución (9). De este modo, la facultad de creación normativa independiente reconocida al Ejecutivo se perfila como una hipótesis claramente residual. Los importantes límites objetivos y materiales constitucionalmente establecidos en relación con la producción de decretos-leyes, así como la vinculación de la potestad reglamentaria a la ley, son buena prueba de ello.

El ámbito de la política exterior no constituye, ciertamente, una excepción a esta regla general, de modo que no cabe entender aisladamente la genérica afirmación contenida en el artículo 97.1 CE. Es cierto que la facultad de iniciativa e impulso en tal esfera corresponde en primera instancia al Gobierno, pero no lo es menos que en la propia Constitución, como manifestación de la profunda democratización que sufre la gestión de las relaciones internacionales en el constitucionalismo contemporáneo (10), encontramos un amplio elenco de competencias fiscalizadoras y normativas atribuidas a las Cortes Generales en este terreno. Los genéricos instrumentos de control parlamentario de la acción de gobierno (proposiciones no de ley, interpelaciones, preguntas, etc.), obviamente, resultan plenamente idóneos y susceptibles de aplicación en el ámbito de la política internacional desarrollada por el Ejecutivo. Junto a éstos, pero con una efectividad y una eficacia inmediata mucho más intensa, van a brillar con luz propia otros mecanismos de carácter más específico, a saber:

1. Autorizar la declaración de guerra y la firma de la paz, cuya declaración formal corresponde al rey (artículo 63.3 CE) (11).
2. Activa intervención, matizada según su objeto, en el proceso de asunción formal de los tratados internacionales (artículos 93 y 94 CE).

(9) Sobre este particular, *vid.* A. M. CARMONA CONTRERAS: *La configuración constitucional del decreto-ley*, *op. cit.*, especialmente págs. 232-238.

(10) B. MIRKINE-GUETZEVITCH: *Droit constitutionnel international*, Sirey, Paris, 1933, págs. 97 y 101-109, ilustra la evolución del constitucionalismo europeo, desde una etapa inicial de exclusión de las competencias parlamentarias, hacia el reforzamiento de las mismas en la conclusión de los Tratados Internacionales. Dicho proceso expansivo es considerado por dicho autor como la inequívoca manifestación de «un intenso espíritu de democratización de los poderes» (pág. 133).

(11) Esta previsión fue claramente ignorada en el caso de la guerra de Kosovo, donde el Parlamento no fue consultado por el Gobierno previamente al envío de tropas de nuestro ejército a dicha contienda.

3. Denuncia de los tratados y convenios internacionales, siguiendo el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94 (artículo 96.2 CE).

Centrándonos en la competencia de autorización de los tratados internacionales, y dejando a un lado el supuesto planteado por el apartado segundo del artículo 94 CE —«El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios»—, se observa que la formalización jurídica de la previa actividad internacional desplegada por el Gobierno depende en última instancia de la voluntad parlamentaria, ya que las Cortes Generales han de autorizar la conclusión de tratados y convenios internacionales suscritos por el Ejecutivo. Las específicas formas de concreción jurídica de la autorización requerida resultan diversas, dependiendo de la materia regulada por el tratado o convenio en cuestión. Así, cuando se pretende atribuir a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, la autorización parlamentaria ha de revestir la forma de *ley orgánica* (artículo 93 CE). Tratándose de un tratado de tal envergadura, el constituyente ha considerado necesario asegurar un amplio consenso entre las distintas fuerzas políticas representadas en las aulas parlamentarias (12).

Menos exigente, en cuanto al rigor formal, se muestra nuestro texto constitucional frente a los tratados recogidos en su artículo 94.1. En efecto, cuando se está en presencia de «tratados de carácter político o militar, que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I, que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública o que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución», la Norma Suprema se limita a exigir la *previa autorización de las Cortes Generales*, sin añadir ninguna especificación ulterior indicativa de la forma jurídica en que tal consentimiento ha de plasmarse. En cualquier caso, si se atiende a la sistemática del texto constitucional, parece claro que el constituyente ha querido excluir la ley como soporte formal en el que contener tal acto (13). Las disposiciones conte-

(12) A. REMIRO BROTONS: «Artículos 93 y 94. Tratados internacionales», en *Comentarios a la Constitución española de 1978, volumen VII* (dirigidos por O. Atzaga), Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1998, págs. 534-540 y 571-575, ilustra las vicisitudes sufridas por dicho precepto durante el proceso constituyente y, asimismo, pone de manifiesto las disfuncionalidades que, desde un punto de vista sistemático, plantea dicha opción.

(13) A. REMIRO BROTONS: «Artículos 93 y 94. Tratados Internacionales», *op. cit.*, págs. 569-570, defiende que la no formalización en ley de dicho acto supone «un descarte muy acertado» por parte del constituyente. Para el citado autor, un distanciamiento del procedimiento legislativo resulta «*mentalmente higiénico*, facilita la conciencia de la singularidad del acto requerido de las Cortes, refleja la conveniencia de adaptar su tramitación a su peculiar naturaleza y la libertad para mejor ordenarla» (*ibidem*, cursiva mía). De las afirmaciones de J. L. REQUEJO PAGES: *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pág. 81, también puede deducirse una actitud de rechazo a que el Parlamento recurra a la forma de ley para llevar a cabo su función autorizadora, no obstante la circunstancia de que ésta se materialice en un acto «aprobado con las mismas exigencias requeridas para la celebración de una ley ordinaria». Una opinión en contra mantienen J. PUENTE EJIDO: *Lecciones de Derecho*

nidas en los Reglamentos parlamentarios, por su parte, así lo han confirmado posteriormente. Por cuanto respecta al Congreso de los Diputados, el Título VII de su Reglamento, bajo la rúbrica «Del otorgamiento de autorizaciones y otros actos del Congreso con eficacia jurídica directa», dedica su Capítulo I específicamente a los tratados internacionales (14), marcando una neta diferenciación con el procedimiento legislativo y sus especialidades (15). Menos rigor técnico presenta la normativa reglamentaria en el Senado, la cual, en la parte dedicada a «los tratados y convenios internacionales» (16), considera el acto de autorización como un procedimiento legislativo especial (17).

Lo que en estos momentos interesa subrayar es que de la lectura de los preceptos referidos se deduce claramente que es *competencia exclusiva* de las Cortes Generales otorgar el consentimiento para que el Estado español se obligue internacionalmente mediante tratados y convenios, sin que el Gobierno pueda, *anticipándose a la manifestación de voluntad de las Cámaras*, tomar unilateralmente y por su propia iniciativa tal decisión. El acto de autorización parlamentaria se configura, pues, como un trámite *necesario e imprescindible* para que dicha obligación se genere de un modo constitucionalmente correcto. Sólo una vez que el Parlamento se ha pronunciado podrá el rey manifestar el consentimiento al que se refiere el artículo 63.2 CE (18).

Atendiendo al cuadro normativo apenas esbozado puede concluirse que la elaboración de un decreto-ley, como vía que permite incorporar a nuestro ordenamiento jurídico tratados y convenios internacionales previamente suscritos por el Gobierno, supone una clara invasión (19) en la competencia que la Constitución reserva a

Internacional Público, volumen I.1, Madrid, 1997, pág. 88 y A. J. RODRÍGUEZ CARRIÓN: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 179, considerando «incongruente» la no exigencia de ley ordinaria en estos casos. Por su parte, M. J. ROCA FERNÁNDEZ: «El control parlamentario y constitucional del poder exterior», *REDC*, núm. 56, 1999, pág. 118, neutraliza tal imputación recordando que dicha contradicción «está en el texto de la Constitución».

(14) *Vid.* artículos 154 a 160, especialmente, del 155 al 158 RCD.

(15) Un completo análisis de la normativa citada en el texto se encuentra en R. M. RIQUELME CORTADO: «La tramitación de los Tratados Internacionales y el Reglamento del Congreso de los Diputados de 1982», *REDI*, vol. XXXIV, núm. 2-3, 1982, especialmente, págs. 412-429.

(16) La normativa en cuestión se encuentra en la Sección 7, Título IV, Capítulo II, «De los Tratados y Convenios internacionales», artículos 144 a 147, fundamentalmente, el 144, 145 y 147.

(17) F. DORADO FARIAS: «La autorización parlamentaria de la conclusión de Tratados Internacionales», *RCG*, núm. 42, 1997, pág. 50, defiende la necesidad de establecer en el futuro un «procedimiento específico que responda mejor a la naturaleza real de la intervención parlamentaria».

(18) Téngase en cuenta que las atribuciones recibidas por el rey en materia de relaciones internacionales, tales como la más alta representación del Estado español en dicho ámbito (artículo 56.1 CE), acreditar embajadores y otros representantes diplomáticos, manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, declarar la guerra y hacer la paz, previa autorización de las Cortes Generales (artículo 63 CE) deben considerarse como exigencias formales que se limitan a ratificar decisiones políticas tomadas en otros escenarios. Se trata, pues, de competencias meramente *simbólicas* despojadas de contenido político y en plena consonancia con el carácter *supra partes* de dicha institución.

(19) Durante el debate de convalidación del RD-L 14/1998, celebrado en el Congreso el 28 de octu-

las Cortes Generales. En un caso así, las Cámaras quedarían habilitadas para plantear un conflicto de atribuciones ante el Tribunal Constitucional, según lo previsto en el Capítulo III de la LOTC (artículos 73 a 75), impugnando la decisión gubernamental (20). En función de tales premisas no parece dudoso que el RD-L 14/1998, de 9 de octubre, apartándose claramente de las exigencias impuestas por la Constitución, viene a ejercer de forma irregular una competencia reservada en exclusiva a las Asambleas legislativas.

2. *Incompatibilidad orgánica: Inaceptable marginación del Senado en el proceso de autorización del tratado internacional*

Desde una aproximación orgánica a la cuestión planteada, se verifica cómo el ya mencionado artículo 94.1 CE establece que sean las *Cortes Generales*, esto es, el Congreso y el Senado de forma conjunta, quienes han de decidir sobre la autorización o no de los tratados y convenios allí aludidos. Tal exigencia contrasta abiertamente con la intervención exclusiva del Congreso de los Diputados durante el trámite de convalidación de las normas gubernamentales producidas al amparo de la previsión contenida en el artículo 86.1 CE. Como queda claramente dispuesto en el apartado 2 de dicha norma, en esta modalidad procedimental el Senado resulta totalmente marginado y sólo en el caso de optar por la conversión en ley del decreto-ley, dicha Cámara tendría la oportunidad de hacer sentir su voz (artículo 86.3 CE). Esta muestra del carácter preponderante que en nuestro bicameralismo recibe el Congreso de los Diputados choca frontalmente con uno de los pocos supuestos, como es el de la autorización de tratados y convenios internacionales, en los que la Constitución ha establecido una situación de más *equilibrio y paridad* entre ambas Cámaras.

El trámite parlamentario de autorización se inicia en el Congreso, aula a la que el Gobierno debe remitir la solicitud de autorización del tratado en cuestión (artículo 74.2 CE) (21). Para ello dispone de un plazo de noventa días, a contar desde que

bre, distintos Grupos Parlamentarios vinieron a coincidir en la idea de que con dicho instrumento normativo se le hurta al Parlamento una función que le es propia. Así, la representante del Grupo Socialista, señora Fernández de la Vega, considera que se «fulmina de un plumazo las atribuciones de las Cortes Generales» y, asimismo, «supone un despojo real y lesivo de sus competencias» (DSSCD, *op. cit.*, págs. 10132 y 10133). Por su parte, la señora Uría, representante del Grupo Nacionalista Vasco, estima que «el Gobierno está usurpando la tramitación a las Cortes Generales» (DSSCD, *op. cit.*, pág. 10137). Por el Grupo Izquierda Unida, el señor Alcaraz calificó de «escándalo» la actuación del Ejecutivo (DSSCD, *op. cit.*, pág. 10139). El representante del Grupo Popular, señor Ollero Tassara, defiende una óptica diametralmente opuesta al considerar tales afirmaciones como «una tormenta en un vaso de agua sin ningún fundamento» (DSSS, *op. cit.*, pág. 10142).

(20) El Grupo Parlamentario Socialista presentó una propuesta en tal sentido que, sin embargo, no salió finalmente adelante por un escaso margen. Los votos en contra fueron 169, mientras que los favorables 158. Sólo se produjo una abstención.

(21) El artículo 24 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la Administración en materia de tratados internacionales, establece que una vez autorizada la adhesión al

el Consejo de Ministros acordó solicitarla. Por su parte, el Congreso tiene sesenta días para pronunciarse (artículo 155 RCD) y una vez tomada su decisión la remitirá al Senado, el cual habrá de fijar su postura al respecto. En el caso de que este último autorizase un texto diferente al remitido por el Congreso de los Diputados (22), la Constitución obliga a crear una Comisión Mixta de carácter paritario, esto es, compuesta por un número igual de diputados y senadores, cuya finalidad no es otra que la de alcanzar un texto consensuado (artículos 74.2 CE y 57 RS). Una vez conseguido, dicho texto será sometido directamente a la votación del Pleno del Senado, dando cuenta dicha Cámara del acuerdo adoptado tanto al Gobierno como al Congreso (artículo 145 RS). Si el mencionado acuerdo no fuera aprobado en la forma establecida por la Comisión Mixta, la última palabra corresponde al Congreso, quien decidirá por mayoría absoluta (artículos 74.2 CE y 158 RCD).

En el caso que aquí comentamos, la elusión del procedimiento constitucionalmente establecido resulta tan evidente que no pueden sino rechazarse abiertamente las afirmaciones contenidas en un más que discutible Dictamen del Consejo de Estado, aparecido el 8 de octubre de 1998, en el que se sostiene que «la intervención de las Cortes Generales —y, en definitiva, su autorización— queda *garantizada* desde el momento en que el Real Decreto-ley tiene que ser sometido a las mismas para su convalidación o su ulterior tramitación y aprobación como proyecto de ley» (23). La endeblez jurídica de dicha argumentación fue enérgicamente contestada durante el debate de convalidación por los Grupos Parlamentarios que se opusieron a la misma (24). Por su parte, aquellos favorables mostraron una actitud decididamente *desdramatizadora* (25), declarando su intención de recurrir a la vía de la conversión en ley como cauce que permitirá «salir del atolladero legislativo competencial planteado» (26).

tratado por parte del Consejo de Ministros (*vid.* artículo 23), si el mismo afecta «a materias cuya regulación sea de competencia de las Cortes, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores, acordará el envío del Tratado a las Cortes».

(22) Una hipótesis viable, ya que el artículo 144 RS reconoce la posibilidad de presentar «propuestas de no ratificación, aplazamiento y de reserva».

(23) Dictamen del Consejo de Estado, núm. 3.936/98/MC/LD, pág. 7 (*cursiva mía*).

(24) Los representantes de los Grupos Nacionalista Vasco, señora Uría, y de Izquierda Unida, señor Alcaraz, coincidirán en calificar dicho dictamen de «patético» (*vid.* DSSCD, *op. cit.*, págs. 10137 y 10139, respectivamente). Para la representante del Grupo Socialista, señora Fernández de la Vega, estamos ante un dictamen «polémico, hecho con muchísima alegría» (*idem.* pág. 10133). Un tono igualmente crítico adoptó, por el Grupo Nacionalista Catalán, el señor Guardans, quien puso de manifiesto el carácter «discutible» de los razonamientos esgrimidos por el Alto órgano consultivo (*idem.* pág. 10138).

(25) En esta línea destaca la intervención del representante del Grupo Popular, señor Ollero, para el cual se está haciendo «una tormenta en un vaso de agua sin ningún fundamento», ya que la autorización queda garantizada mediante la convalidación del decreto-ley en el Congreso. (DSSCD, *op. cit.*, pág. 10142).

(26) La expresión entrecorrida en el texto corresponde al señor Mardones, representante del Grupo Parlamentario Canario (*Vid.* DSSCD, *op. cit.*, pág. 10136). El señor Guardans, por el Grupo Catalán, insistirá en una idea ya expresada con anterioridad, a saber, que «desde el punto de vista de la técnica le-

Estos últimos razonamientos, sin embargo, carecen de toda entidad jurídica, siendo completamente fútiles a la hora de subsanar los graves errores cometidos por el Gobierno. La intervención *a posteriori* del Senado a través del trámite de conversión resultará irrelevante, puesto que se producirá sobre una norma, el decreto-ley convalidado, plenamente vigente y normalmente incorporada al ordenamiento jurídico. A la luz de esta situación, el carácter previo de la intervención parlamentaria, según aparece recogida en la Constitución, viene a frustrarse por completo, resultando despojado de su sentido originario. Por otro lado, y desde una perspectiva material, resulta igualmente inocuo convertir en ley un decreto-ley viciado de inconstitucionalidad en su origen. A continuación expondremos las bases constitucionales sobre las que fundamos estas afirmaciones.

III. LOS ESPECÍFICOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES CAUSADOS POR EL RECURSO AL DECRETO-LEY

1. *Imposibilidad constitucional de intercambiar el acto de autorización parlamentaria de los tratados internacionales por la convalidación del decreto-ley*

El decreto-ley es una norma legislativa de carácter provisional, cuya vigencia en el ordenamiento jurídico se afirma desde el momento de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Es, por tanto, plenamente eficaz y sólo la derogación por el Congreso, en caso de no ser convalidada (27) o una posterior declaración de inconstitucionalidad por parte del TC pueden eliminarla del mundo del derecho (28). Por ello, hasta tanto alguna de tales eventualidades no se produzca, sus disposiciones normativas se aplicarán normalmente. En el caso concreto que analizamos esto significa que desde el 9 de octubre, fecha en la que se publicó en el *BOE* el RD-L 14/1998, el Estado español quedó obligado internacionalmente por los acuerdos del FMI suscri-

gislativa no se han hecho bien las cosas» (*idem*, pág. 10139), lo cual, sin embargo, no es óbice para que defienda el recurso a la ley de conversión como medio para «sanar» tal defecto formal (*idem*, pág. 10152).

(27) P. CRUZ VILLALÓN: «Tres sentencias sobre el decreto-ley», *op. cit.*, pág. 153, llama la atención sobre la errónea terminología utilizada por la Constitución en este punto. En puridad técnica, no estamos ante un acto propiamente convalidatorio, esto es, ante una intervención que venga a sanar un acto viciado en su origen. Lejos de una concepción de este tipo, según la cual la intervención del Congreso quedaría configurada como un *bill of indemnity* mediante el cual se remedia la transitoria ruptura del orden de competencias constitucionalmente establecido, lo que se produce, según ha afirmado el TC en su sentencia 6/83, FJ 5, es «una actividad de homologación o ratificación respecto de la iniciativa normativa encauzada por este camino».

(28) La problemática relativa a las distintas concepciones doctrinales y jurisprudenciales del acto de convalidación se encuentra extensamente analizada en A. M. CARMONA CONTRERAS: *La configuración constitucional del decreto-ley*, *op. cit.*, págs. 239-252.

tos durante la conferencia de Hong Kong. La posterior intervención del Congreso a través del trámite de convalidación actúa, pues, sobre una *norma ya vigente* y su objeto no es otro que el de *decidir su definitiva incorporación al ordenamiento jurídico* o, por el contrario, su derogación. Concurriendo esta última hipótesis, ha de tenerse muy presente que los efectos ya producidos por la norma gubernamental no desaparecerían del ordenamiento jurídico, ya que la intervención parlamentaria sobre el decreto-ley se configura exclusivamente como una *condición de eficacia y no de validez* de la norma en cuestión (29). Así pues, denegada la autorización parlamentaria requerida, la norma del Ejecutivo quedará derogada con los efectos *ex nunc* propios de dicha operación (30).

Este entendimiento del acto de convalidación choca frontalmente con la naturaleza definidora de la autorización parlamentaria de los tratados internacionales, según se ha visto aparece recogida en la Constitución y los Reglamentos Parlamentarios. En tales normas se manifiesta de forma clara e inequívoca el carácter previo de dicha intervención, configurándose como el trámite gracias al cual el Estado español queda obligado internacionalmente. Antes de que la citada autorización parlamentaria se lleve a cabo ninguna carga jurídica puede imponerse a nuestro país. A no ser que se recurra al mecanismo de la aplicación provisional del tratado o convenio, eventualidad ésta que, sin embargo, no concurre en el supuesto aquí comentado (31).

(29) Téngase en cuenta que el Congreso, en el trámite de convalidación, no decide la constitucionalidad del decreto-ley sometido a su consideración. Antes bien, según ha declarado la STC 29/82, FJ 1, el juicio de la Cámara «es llevado a cabo sobre la base de criterios de oportunidad política y también jurídico-constitucionales». Desde esta perspectiva, debe rechazarse el argumento esgrimido por la representante del Grupo Parlamentario socialista, la señora Fernández de la Vega, en cuya opinión, el RD-L 14/1999 no resulta convalidable, circunscribiéndose dicha operación únicamente a «lo que se ajusta a la Constitución, no a lo que la contraviene» (*vid.* DSSCD, *op. cit.*, pág. 10133). Un enfoque similar se ha defendido en Italia, donde los reglamentos parlamentarios (*vid.* los artículos 96 bis del Reglamento del Congreso y 78 del Reglamento del Senado) atribuyen a la respectiva Comisión de asuntos constitucionales la competencia para determinar si concurren los presupuestos de urgencia y necesidad exigidos por la Constitución a los decretos-leyes. La previsión de este filtro de constitucionalidad en sede política, sin embargo, ha resultado completamente inoperante en la práctica, generando, por lo demás, el rechazo prácticamente unánime por parte de la doctrina italiana. Para un exhaustivo análisis de la aplicación práctica de este mecanismo, cfr. N. LUPO: «Il "fattore" tempo nella conversione dei decreti-legge», *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, núm. 3, 1993.

(30) Evitando cualquier duda interpretativa a este respecto, la Constitución griega dispone taxativamente, en su artículo 44.1, que en caso de no ratificación del decreto-ley por la Cámara, o cuando éste no fuera presentado en los plazos constitucionalmente establecidos (cuarenta días siguientes a su promulgación o contados desde la convocatoria de la Cámara de Diputados), «caducarán respecto al futuro». Una solución diametralmente opuesta, atribuyendo efectos *retroactivos* a la ausencia de ratificación parlamentaria, es la que se encuentra en el artículo 77.3 de la Constitución italiana, precepto en el que se establece lo siguiente: «los decretos perderán todo efecto desde el principio si no quedan convertidos en leyes dentro de los sesenta días desde su publicación. Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan sido convertidos en ley».

(31) Durante el debate de convalidación del RD-L 14/1998, se discutió expresamente la cuestión de si con dicha norma se planteaba o no un supuesto de aplicación provisional del Tratado ratificado. En su intervención, el representante del Grupo Socialista, señor Estrella Pedrola, rechaza tal hipótesis, conside-

En efecto, la *aplicación provisional* (32) es una técnica mediante la cual un tratado internacional, por decisión discrecional del Ejecutivo y concurriendo circunstancias de urgencia cualificada que así lo justifican, entra en vigor antes de haberse cumplido con los requisitos impuestos por la normativa interna. Los efectos de dicha decisión se reducen a que el Estado asume internacionalmente obligaciones válidas, pero *no vinculantes*. La ausencia de efectos vinculantes es consecuencia directa del hecho de que si el tratado provisionalmente aplicado no llegara a ratificarse, ello no dará lugar a la imposición de sanción alguna contra el Estado español (33). En relación con dicha técnica, la doctrina ha insistido en denunciar los peligros que ésta plantea frente al necesario cumplimiento de los mecanismos de control en manos del Parlamento. Lo cual, no obstante, no ha sido óbice para que esa misma doctrina admita sin reservas su necesidad en aras de un mayor dinamismo en la cooperación internacional. Así pues, en función de su carácter prácticamente inevitable, y precisamente para evitar posibles abusos gubernamentales, se ha reivindicado insistentemente la necesidad de habilitar oportunos instrumentos normativos que pongan un efectivo freno ante tal eventualidad usurpadora (34).

Desde tal enfoque dialéctico y armonizador resulta jurídicamente inadmisibles que, a través del recurso a la aplicación provisional, se generen obligaciones jurídicamente irreversibles para el Estado, que es precisamente lo que sucede con el recurso al decreto-ley. En este sentido compartimos plenamente la contundente crítica llevada a cabo por A. Remiro Brotons, quien aboga por un uso estricto de dicho instituto que impida cualquier maniobra flexibilizadora en este terreno. Desde tal presupuesto, el citado autor afirma lo siguiente:

«Debe en particular desecharse que el Gobierno pueda acudir al decreto-ley para suplantarse la autorización de las Cortes impuesta por los artículos 93 y 94. Quizá esto parezca demasiado obvio, habida cuenta de la restrictiva regulación de estas disposiciones legislativas provisionales en la Constitución, pero toda cautela es poca, habida cuenta de que el recurso al decreto-ley es una tentación permanente para toda clase de gobiernos» (35).

rando que nos hallamos ante «un supuesto de flagrante violación de la Constitución» (*vid.* DSSCD, *op. cit.*, pág. 10147). En una línea argumental opuesta, el señor Guardans, por el Grupo Catalán, defiende la hipótesis de una «aplicación provisional tácita //...// mientras este Congreso y posteriormente el Senado no se pronuncien» (*idem*, pág. 10152).

(32) La aplicación provisional aparece expresamente recogida en el artículo 25 de la Convención de Viena, sobre Derecho de los Tratados. En dicha norma, la entrada en vigor provisional de la norma en cuestión aparece condicionada por la concurrencia de dos elementos: que el propio Tratado así lo disponga o que los Estados negociadores hayan convenido en ello de otro modo.

(33) Un completo análisis de la cuestión se encuentra en M. P. ANDRÉS: «La aplicación provisional de los Tratados internacionales en el derecho español», *REDI*, vol. XXXIV, núm. 1, 1982.

(34) En este sentido, M. P. ANDRÉS: «La aplicación provisional de los Tratados internacionales en el derecho español», *op. cit.*, pág. 77; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, M. P. ANDRÉS: *Curso de derecho internacional público*, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1990, pág. 172; A. J. RODRÍGUEZ CARRIÓN: *Lecciones de derecho internacional público*, *op. cit.*, pág. 186.

(35) A. REMIRO BROTONS: «Tratados internacionales. Artículos 93 y 94», *op. cit.*, pág. 581. Termina

1.2. *La convalidación de un decreto-ley en materia de relaciones internacionales reduce sustancialmente el control de constitucionalidad del TC*

Ulteriormente, no puede perderse de vista que en el supuesto planteado la utilización por el Gobierno de su potestad legislativa de urgencia en el ámbito de las relaciones internacionales va a dar lugar a otro problema, éste no en la esfera parlamentaria, sino en la del control de constitucionalidad de los tratados por parte del TC. Efectivamente, el recurso al decreto-ley, en sustitución del debido acto de autorización parlamentaria, viene a desvirtuar, *imposibilitándolo*, el ejercicio del control previo de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, según aparece previsto en los artículos 95.2 CE y 78.1 LOTC. Este último, concretando el genérico mandato constitucional, establece lo siguiente:

«El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un Tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.»

La dicción literal del precepto transcrito no deja resquicio alguno a la duda. Por un lado, se habla de *ambas Cámaras*, con lo que la pretendida fungibilidad entre acto de autorización y convalidación del decreto-ley confirma, una vez más, su inexactitud. Por otro, la articulación de esta modalidad de control se justifica precisamente sobre su carácter *previo* a la prestación de consentimiento por parte del Estado. Habiéndose producido éste, como resulta patente en el caso que estudiamos, la posibilidad de que las Cortes ejerzan su competencia se elimina de raíz, quedando la intervención del TC privada de su objeto: el control es preventivo, no reparador.

Concurriendo tal situación, al Parlamento sólo le queda la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad contra el decreto-ley (36), lo cual, llegado el caso, plantea una sustancial reducción en los márgenes de actuación del Alto Tribunal. Y es que en el supuesto de un tratado internacional ya vigente, el control de constitucionalidad habrá de enfocarse desde una perspectiva *exclusivamente formal*, esto es, habrá de centrar su análisis en la posible existencia de defectos en el procedimiento constitucionalmente establecido, pero sin entrar en el contenido del mismo (37). Por el contrario, tratándose de un proceso encuadrable en el artículo 95.2

su argumento el autor indicando que «para atajar de raíz esta tentación hubiera sido aconsejable la mención expresa de la conclusión de Tratados internacionales entre los actos inasquibles al decreto-ley», siguiendo la recomendación de los profesores de derecho internacional, expresada en las *Jornadas de estudio del anteproyecto de Constitución del 5 de enero de 1978* (*idem*, nota 281, pág. 281).

(36) Que es precisamente lo que hizo el grupo parlamentario socialista. Dicho recurso de inconstitucionalidad ha sido admitido a trámite por el TC.

(37) En este mismo sentido se pronuncia J. L. REQUEJO PAGÉS: *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento jurídico*, *op. cit.*, págs. 28-29, quien recuerda que al TC sólo le corresponde declarar la in-

CE, el TC ejercerá un *control eminentemente material*, cuyo objeto no es otro que el de preservar efectivamente la superioridad jerárquica de la Constitución, dilucidando si una norma internacional que pretende incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico resulta contraria a lo dispuesto en aquélla (38). Desde tal aproximación, el intercambio entre decreto-ley y acto de autorización no resulta indiferente. Antes bien, la opción por la norma gubernamental provoca una sustancial alteración en el objeto del control de constitucionalidad carente de base normativa y, por ello, privada de toda justificación jurídica.

2. *El recurso a la ley de conversión no es la vía procesal idónea para llevar a cabo este tipo de actuación*

Con anterioridad ya se indicó que la conversión en ley del RD-L 14/1998 va a ser esgrimida por los grupos parlamentarios de apoyo al Gobierno como mecanismo mediante el cual superar los problemas planteados por aquél (39). Ahora bien, la ausencia de referentes constitucionales que sirvan de apoyo a semejante pretensión determina que, una vez más, debamos mostrar una actitud crítica en relación a la solución reivindicada por la mayoría política presente en el Parlamento.

La *reparación* propuesta ignora completamente dos principios inherentes a la lógica de nuestro texto constitucional y cuya aplicación a este caso determinan la inviabilidad jurídica de la solución apuntada. Si un decreto-ley se produjo vulnerando las disposiciones constitucionales pertinentes, su posterior ley de conversión carecerá de cualquier eficacia sanatoria de cara al pasado (40), dado que ésta no sustituye retroactivamente al decreto-ley, sino que simplemente lo deroga (41): Con la

validez de la celebración del Tratado, nunca la de su contenido, ya que una vez suscrito por España dicha competencia le corresponde en exclusiva al órgano habilitado por el sistema internacional. Asimismo, el autor llama la atención sobre las «peculiares características» que presentan las sentencias en este tipo de procesos. En efecto, «si se aprecia que del contenido del Tratado se desprende la necesidad de seguir un procedimiento de incorporación distinto del observado, la sentencia del Tribunal Constitucional sólo puede producir la nulidad de los actos de incorporación, así como, necesariamente, la obligación para los órganos competentes (Gobierno y Cortes Generales) de proceder, con arreglo al artículo 96.2 CE, a la denuncia del Tratado objeto de controversia» (*idem*, pág. 30).

(38) Dicho mecanismo sólo ha sido utilizado una vez en nuestra experiencia constitucional actual. Nos referimos a la Declaración de 1 de julio de 1992, en la que el Tribunal Constitucional responde al requerimiento planteado por el Gobierno en relación con la existencia o no de contradicción entre el artículo 13.2 CE y la nueva redacción del artículo 8 B, apartado 1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, propuesto por el artículo G, C, del Tratado de la Unión Europea. En su Declaración, el TC consideró la existencia de contradicción entre ambos preceptos y de ahí se dedujo la necesidad de reformar el apartado 2 del artículo 13 CE, incorporando el sufragio pasivo en las elecciones municipales en favor de extranjeros.

(39) *Vid.* las notas 25 y 26.

(40) Sobre la problemática del eventual efecto sanatorio de la ley de conversión frente a un decreto-ley inconstitucional, cfr. A. M. CARMONA CONTRERAS: *La configuración constitucional del decreto-ley*, *op. cit.*, especialmente, págs. 283-296.

(41) Una opinión contraria sostiene I. DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, *op.*

conversión aparece una nueva norma jurídica, cuya titularidad se imputa directamente al Parlamento (42). Teniendo en cuenta que lo que se entabla entre ambos instrumentos normativos es una relación de sucesión y no de absorción existencial (43), cada una de ellas resultará vinculada por sus respectivos límites constitucionales. Así pues, si un decreto-ley se extralimita, traspasando los márgenes de actuación trazados por la Norma Suprema, dichos vicios permanecerán en cuanto tales, sin que la posterior ley de conversión produzca efecto sanador alguno (44). Siendo una norma jerárquicamente inferior a la Constitución, en ningún caso podrá sobreponerse a lo dispuesto por ésta y, por tanto, los defectos que afectan a la norma gubernamental en cuanto tal permanecerán intactos (45). Sobre la base de tal planteamiento hay que considerar que si el RD-L 14/1998 contraviene la Constitución por ignorar el procedimiento previsto en su artículo 94.1, el que dicha norma se convierta posteriormente en ley no borra el vicio precedente que la afectó durante el período en que estuvo vigente como disposición autónoma del Ejecutivo.

cit., págs. 203-206, quien rechaza la existencia de dos normas perfectas e independientes. Muy al contrario, siguiendo una línea argumental coincidente con la defendida en Italia por A. PREDRIERI (cfr. «Il governo colegislatore», en AA.VV.: *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, pág. 50), el decreto-ley elaborado por el Gobierno constituiría un singular proyecto de ley con eficacia reforzada, inmediatamente aplicable, pero con unos efectos temporalmente limitados. Así, el artículo 86.1 CE habría introducido un «particular modelo de producción legislativa en el que no hay, como suele afirmarse, un desplazamiento de la potestad legislativa desde su titular, las Cortes, al Ejecutivo, ni hay tampoco un sistema de interconexión entre ambos por el mecanismo del control *ex post*. Lo que hay en verdad y en rigor es una atribución de potestad legislativa, limitada en los términos del artículo 86.1 CE, a los órganos de dirección política del Estado, los cuales integran un órgano complejo». En un sentido similar, vid. J. I. MORILLO-VELARDE: «El decreto-ley en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional», en AA.VV.: *Libro homenaje a J. L. Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989.

(42) A. M. CARMONA CONTRERAS: *La configuración constitucional del decreto-ley*, *op. cit.*, pág. 241.

(43) G. PITRUZZELLA: *La legge di conversione del decreto legge*, CEDAM, Padova, 1989, págs. 100-117, sostiene que la idea de una competencia concurrente que Gobierno y Parlamento ejercen sobre un mismo objeto material. Desde tal óptica, lo que se plantea es un *sui generis* procedimiento de naturaleza compleja, integrado por dos subprocedimientos con autonomía conceptual propia —el decreto-ley y la ley de conversión—, pero conectados por un nexo causal: la norma parlamentaria es consecuencia directa, efecto inmediato de la gubernamental. En esta misma línea, A. RUGGERI: *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale (I). L'ordinamento in sistema*, Giappichelli, Torino, 1993, págs. 351-352, califica la referida operación jurídica como un supuesto de «work in progress».

(44) El TC así lo ha declarado expresamente en su Sentencia 182/1997, FJ 1, en la que ha venido a superar las ambigüedades en las que incurrió la STC 111/83, ya que una vez afirmada su competencia de control sobre el decreto-ley impugnado, inmediatamente, a continuación, dicho control quedaba detenido ante la constatación de su conversión en ley. Sobre las positivas implicaciones de este cambio de actitud por parte del TC, vid. A. M. CARMONA CONTRERAS: «El “retorno” del Decreto-ley a la jurisprudencia constitucional. Consideraciones sobre la STC 182/1997», *RVAP*, núm. 51, 1998, especialmente, págs. 192-194.

(45) Una opinión similar defiende, en Italia, R. TARCHI: «Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte Costituzionale», *GC*, II, 1988.

Para completar el cuadro de referencia, ha de tenerse muy presente que, como también tuvimos oportunidad de exponer más arriba, el recurso a la ley para incorporar los distintos acuerdos internacionales suscritos por España a nuestro ordenamiento jurídico no casa con las previsiones contenidas en el texto constitucional (46). Recuérdese que no se exige la forma de ley en este tipo de tratados, limitándose a prescribir genéricamente la «autorización previa». Téngase igualmente en cuenta que la *indefinición* constitucional en cuanto a la forma ha sido interpretada, tanto por los reglamentos parlamentarios como por un destacado sector de la doctrina, como una exclusión consciente de la ley. El recurso a la ley de conversión resulta, pues, claramente insatisfactorio también desde este punto de vista (47), ya que no sólo no sana el vicio original en el que incurrió el RD-L 14/1998, sino que, por ende, desconoce las exigencias formales previstas por nuestra Norma Suprema.

IV. CONCURRENCIA DEL PRESUPUESTO HABILITANTE DEL DECRETO-LEY: LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD

Teniendo en cuenta las poderosas razones de fondo hasta aquí expuestas, estimamos que el argumento de la eventual falta del presupuesto habilitante, esgrimido en sede parlamentaria por los distintos grupos parlamentarios de oposición, ha de pasar necesariamente a un segundo plano, resultando secundario desde un punto de vista sustancial. La relativización propuesta es consecuencia directa de la compleja lógica con la que el decreto-ley aparece regulado en la Constitución. Porque, en efecto, la cláusula de la extraordinaria y urgente necesidad para dictar este tipo de normas no resulta suficiente por sí misma para permitir y justificar su emisión por el Gobierno. La urgente necesidad no se concibe en nuestro régimen constitucional como fuente del derecho que permita redefinir los márgenes de lo jurídicamente aceptable (48), ya que la potestad normativa para casos de urgencia sólo resulta ad-

(46) Vid. nota 13.

(47) En esta misma línea, M. J. ROCA FERNÁNDEZ: «El control parlamentario y constitucional del poder exterior», *op. cit.*, pág. 118, refiriéndose más concretamente a la ratificación de tratados constitutivos de ayuda al desarrollo, pone de manifiesto cómo en los últimos años se ha consolidado una práctica al margen de los cauces constitucionales previstos, al recurrir las Cortes Generales a la forma de ley para autorizar tales Tratados. Por su parte, E. ORIHUELA CALATAYUD: «De la práctica española en el trámite de los tratados constitutivos de organizaciones internacionales financieras de ayuda al desarrollo (1979-1990)», *REDI*, vol. XLIII, núm. 2, 1991, pág. 382, mantiene una postura igualmente crítica, afirmando taxativamente que la opción por la ley implica «la vulneración de la legalidad vigente».

(48) La idea de la necesidad como fuente originaria del derecho, más allá de las normas formalmente declaradas por la Constitución, aparece destacadamente en la aportación doctrinal formulada por S. Romano a principios de siglo. Para el citado autor, la urgente necesidad es expresión de una exigencia social imprevista e imprevisible a la que el ordenamiento jurídico no puede sustraerse y que necesita de una puntual respuesta normativa. El derecho ha de adaptarse a la realidad, aun cuando ello determine el desconocimiento de los límites impuestos por la Constitución, ya sean éstos de naturaleza orgánica y procedimental (la competencia parlamentaria es ejercida por el Ejecutivo), ya de carácter material (previsión

misible si se ejerce dentro de unos estrictos límites materiales que la propia Constitución se ha encargado de acotar expresamente. Así, encontramos un amplio elenco de materias que no pueden ser afectadas por aquéllos (artículo 86.1 CE) e igualmente otras exclusiones implícitamente deducidas de la sistemática constitucional (49).

En tal sentido, y por lo que aquí interesa, tratándose de una esfera —la de los tratados internacionales— donde la previa voluntad parlamentaria se configura como *condición sine qua non* a la hora de su incorporación al ordenamiento jurídico, resulta inadmisibles que la actuación de las Cámaras venga sustituida por otra del Ejecutivo, apelando a la concurrencia de un contexto de urgente necesidad (50). La imposibilidad de afectación material por la norma gubernamental determina, pues, la irrelevancia de la concurrencia del presupuesto habilitante.

Pero es que tampoco puede obviarse el hecho de que la jurisprudencia del TC se ha mostrado particularmente cauta en este punto. En efecto, una vez afirmada la competencia preferente de los órganos políticos del Estado en su apreciación (51), el Alto Tribunal va a limitar su actividad fiscalizadora a ofrecer parámetros mediante los cuales se delimita negativamente el contenido de dicha cláusula. El TC establece una serie de indicios que sirven para verificar la ausencia de una situación urgente, esto es, establece un *confín negativo*, pero sin definir de modo preciso y puntual su contenido positivo (52). No concurriendo una interpretación política arbitraria y abusiva de la cláusula habilitante (53), y una vez constatada la existencia de una co-

de concretas reservas de ley). Un análisis filosófico de dicha doctrina se encuentra en A. TARANTINO: *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 1976. Para un enfoque estrictamente constitucional de dicha teoría, cfr. A. M. CARMONA CONTRERAS: *La configuración constitucional del decreto-ley*, *op. cit.*, págs. 114-119.

(49) El TC en numerosas sentencias ha procedido a interpretar no sólo el concreto entendimiento del contenido de los bloques materiales excluidos de afectación por decreto-ley, sino también de aquellos otros implícitamente excluidos por la lógica insita a nuestro texto constitucional. Un análisis actualizado de dicha jurisprudencia se encuentra en A. M. CARMONA CONTRERAS: *La configuración constitucional del decreto-ley*, *op. cit.*, págs. 196-227.

(50) La Constitución sueca, en su Capítulo X, artículo 2.3, aunque establece como regla general la imposibilidad del Gobierno de concertar acuerdos internacionales vinculantes para el Reino sin previa aprobación del Parlamento, prevé la siguiente excepción: «Podrá, sin embargo, el Gobierno omitir el trámite de la aprobación del acuerdo por el Parlamento si así lo exige el *interés del Reino*. En este caso el Gobierno consultará con el Consejo Consultivo de Asuntos Exteriores antes de que se concierte el acuerdo».

(51) Vid. la STC 29/82, FJ 2, en donde por primera vez se contiene dicha afirmación.

(52) Un análisis de esta cuestión se encuentra en A. M. CARMONA CONTRERAS: «Algunas reflexiones en torno a la urgente necesidad», *REP*, núm. 96, 1997, en donde se contienen, junto con las pertinentes consideraciones doctrinales y jurisprudenciales al respecto, referencias a la concreta percepción que de dicha cláusula ha recibido en sede gubernamental.

(53) J. PÉREZ ROYO: «La distribución de capacidad normativa entre el Gobierno y el Parlamento», *op. cit.*, pág. 139, considera que la amplísima interpretación del presupuesto habilitante del decreto-ley defendida por el TC conduce a la identificación de este último con «la ley a secas». Por su parte, P. SANTOLAYA: *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, *op. cit.*, pág. 109, sostiene que «en estas circunstancias no se trata de saber cuándo existe una situación de necesidad que legitima el recurso al decreto-ley, sino más bien la contraria, esto es, si existe alguna en la que su utilización resulte ilícita».

nexión de sentido entre la situación percibida como urgente y la normativa emanada por el Gobierno para afrontarla (54), el TC declina llevar a cabo ninguna otra consideración sobre la constitucionalidad de la interpretación efectuada por las instancias políticas. Sobre la base de tal precomprensión de la cuestión planteada, no resulta extraño que la *carta* del control de constitucionalidad se haya jugado esencialmente en la esfera de las limitaciones materiales, de contornos más aferrables y definibles desde un punto de vista estrictamente jurídico, no en la del presupuesto habilitante, concepto constitucionalmente indeterminado cuya precisa delimitación resulta altamente conflictiva para un órgano que, como el TC, se define preferentemente por su carácter de legislador negativo (55).

V. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

A lo largo de las páginas anteriores han sido expuestos una serie de razonamientos de índole jurídica que ponen en entredicho la corrección constitucional del RD-L 14/1998. Llegados a este punto conclusivo creo necesario reflexionar, siquiera someramente, sobre una idea básica que subyace en el trasfondo general del asunto tratado. Me refiero al hecho incuestionable de que, en todo régimen parlamentario, la innegable afirmación del *continuum* existencial que se establece entre el gobierno y su mayoría parlamentaria —materialmente potenciada por la lógica partidista ínsita en los Estados contemporáneos—, aun teniendo una relevancia material fundamental, no puede llegar a anular la privilegiada dimensión representativa de la que goza la institución parlamentaria. Tal faceta, a pesar de las múltiples deficiencias de las que adolece (56), presenta una evidente vocación omnicomprensiva,

(54) En la STC 111/83, FJ 7, el Alto Tribunal rechazó taxativamente «pronunciarse en favor de una concreta medida», limitándose únicamente a «valorar la constitucionalidad de la elegida». La razón sobre la que basa tal inhibición resulta impecable: «si atendiera aquella pretensión se trasladaría a él una responsabilidad que no corresponde a su función, y entrañaría una injerencia en una decisión política que sólo al Gobierno, con el control parlamentario, corresponde». Por su parte, la STC 182/97, FJ 4, va a exigir que el Gobierno exprese de forma explícita y razonada la relación de adecuación entre la norma producida y la situación que la provoca. En tal sentido, el TC centra su labor de verificación en el análisis de la Exposición de motivos que acompaña al decreto-ley, el expediente de su elaboración aportado por el Ejecutivo y, asimismo, el contenido del debate de convalidación en el Congreso.

(55) En su Voto Particular a la STC 182/1997, el entonces Magistrado Cruz Villalón reivindica la necesidad de una interpretación *singularizada* de la urgente necesidad concurrente al caso concreto, poniéndola en relación con las medidas adoptadas y verificando la existencia de una efectiva relación de adecuación entre ambos elementos. Ahora bien, como el propio Cruz Villalón se encarga de aclarar, ello ha de entenderse de una forma prudente y matizada, con el único objeto de reforzar las restringidas posibilidades —«limitadas pero no inexistentes»— de control del TC. De este modo, se lograría un mayor equilibrio en los márgenes de la labor fiscalizadora de dicho órgano que, en la actualidad, «se encuentra excesivamente concentrada en la delimitación del *ámbito material negativo*» (cursiva mía).

(56) Un sugestivo análisis de dicha temática se encuentra en el interesante artículo de P. RIDOLA: «Rappresentanza e associazionismo», en AA.VV.: *Rappresentanza e democrazia (a cura di G. F. Pas-*

configurando al Parlamento como una institución en la que se engloban las opiniones políticamente relevantes de la colectividad en su conjunto (artículo 66.1 CE).

Precisamente por ello, y en atención a dicha cualidad integradora, la Constitución atribuye expresamente a dicha institución una serie de competencias cuya gestión no puede trasladarse discrecionalmente desde la mayoría parlamentaria al Ejecutivo. Dichas competencias integran un núcleo competencial indisponible que puede calificarse como *reserva de Parlamento* (57). En esta línea, los razonamientos expuestos por G. Zagrebelsky no pueden ser más acertados:

«Tal desplazamiento de *locus* decisional, si bien para las fuerzas políticas mayoritarias prevalentes en las aulas parlamentarias resulta ser una cuestión con menos importancia de lo que podría parecer en abstracto, por el contrario, presenta una relevancia decisiva para los grupos parlamentarios que no forman parte del Gobierno. Precisamente porque es en los procesos parlamentarios y no en los ejecutivos donde las fuerzas parlamentarias no gubernamentales pueden desempeñar un rol incisivo.» (58)

La aplicación de estas ideas al concreto supuesto que analizamos determinan que, en los términos constitucionalmente previstos, el concurso de *toda la representación ciudadana* reunida en la institución parlamentaria se configure como un elemento imprescindible y en modo alguno soslayable, por más que en el ámbito de las relaciones internacionales asistamos a una situación de general consenso (59) entre

quino). Laterza, Roma-Bari, 1988, págs. 128 y ss. En este sentido se afirma que «aunque la representación política ha sufrido una profunda transformación, dando paso a un esquema representativo con una estructura mucho más compleja que la de la tradicional representación individual, concretada fundamentalmente en la opción constitucional a favor de los partidos políticos (pero dejando sobrevivir, dentro y fuera de las asambleas electivas, significativos espacios de pluralismo), ello no impide reconocer la existencia de valiosos elementos que concurren a situar al Parlamento en una posición más competitiva con la sociedad civil frente a las demás instancias representativas. En este contexto, el Parlamento se sitúa ante la alternativa de sufrir una grave crisis de legitimación o bien, disfrutar de los aspectos internos de relegitimación en su conexión con la sociedad civil que el cuadro institucional parece favorecer. De esta manera, dicho órgano debe considerarse como lugar de representación, no de indentificación entre Estado y partidos, que permita a la representación parlamentaria participar en mediaciones que le confieran una posición activa en la dinámica del pluralismo».

(57) La expresión *reserva de Parlamento* (*Parlamentsvorgehalt*), utilizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, tiene un contenido más amplio que el de reserva de ley. Con esta última se establece que determinadas materias se regulen única y exclusivamente mediante ley parlamentaria, excluyendo otras normas con rango de ley de procedencia gubernamental. Pero, junto a ello, las Cámaras llevan a cabo otras actividades cuyo contenido no es estrictamente normativo, esencialmente las de control del Gobierno, y cuyo ejercicio le corresponde en exclusiva a ellas, sin que quepa transferirlo a aquél.

(58) G. ZAGREBELSKY: *Diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, vol. I, UTET, Torino, 1987, pág. 179.

(59) Consenso que, por otra parte, existía entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria en relación con el fondo del asunto planteado. Los grupos parlamentarios contrarios al RD-L 14/1998 no basan su rechazo sobre la base de argumentos sustanciales, sino, muy al contrario, a partir de consideraciones similares a las expuestas en el texto. En tal sentido, destaca la intervención de la señora Fernández de la Vega, por el Grupo Socialista, quien durante el trámite de convalidación afirmó: «aquí la forma es el fondo: estamos defendiendo el respeto a las reglas del juego democrático» (*vid. DSSCD, op. cit.*, pág. 10132).

las fuerzas políticas presentes en las Cámaras (60). Y es que, al margen de tal constatación fáctica, no cabe ignorar que el alcance y el contenido efectivo de la participación parlamentaria en materia de política exterior resulta ser un indicativo sustancial sobre el grado de democratización real experimentado por dicho ámbito (61).

Por ello, y a modo de consideración conclusiva, hemos de insistir una vez más en que el intercambio entre el acto parlamentario de autorización de un tratado internacional y un decreto-ley, lejos de su pretendida inocuidad jurídica, resulta constitucionalmente reprochable, careciendo de apoyos normativos en nuestro ordenamiento jurídico. En atención a la compleja problemática referida, es de esperar que la excepción a la regla general que supone el caso estudiado se mantenga precisamente como tal, sin crear precedente alguno de cara al futuro.

(60) La doctrina coincide en subrayar la debilidad, cuando no la ausencia, de un control parlamentario real y efectivo en este ámbito. Así, A. REMIRO BROTONS: *La acción exterior del Estado*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 17; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, M. P. ANDRÉS: *Curso de derecho internacional público*, *op. cit.*, pág. 154. En opinión de F. DORADO FARIAS: «La autorización parlamentaria de la conclusión de tratados internacionales», *op. cit.*, pág. 37, la tramitación parlamentaria de los tratados internacionales se caracteriza por la «ausencia de contraste» en sede parlamentaria, donde no se suele plantear ni siquiera un «mínimo debate», pasándolo «sin pena ni gloria».

(61) F. DORADO FARIAS: «La autorización parlamentaria de la conclusión de tratados internacionales», *op. cit.*, pág. 46.