

B10.T 149

EL REGIMEN DE LOS TRATADOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO

ESPAÑOL

Estudio presentado para la obtención del grado de Doctor por:

Jorge Cardona Lloréns

Trabajo dirigido por:

Dr. D. ENRIQUE PECOURT GARCIA

Catedrático numerario de Derecho Internacional
Público y Privado

UNIVERSIDAD DE VALENCIA

1983

UMI Number: U607199

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U607199

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC
789 East Eisenhower Parkway
P.O. Box 1346
Ann Arbor, MI 48106-1346

Nº Dobir 329069
Nº Libir 329085

R-91653

.- ABREVIATURAS UTILIZADAS -. .

- A.C.D.I. ----- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional.
- A.D.I. ----- Anuario de Derecho Internacional.
- A.F.D.I. ----- Annuaire Français de Droit International.
- A.I.H.L.A.D.I. ----- Anuario del Instituto Hispano Luso Americano
de Derecho Internacional.
- A.J.I.L. ----- American Journal of International Law.
- Aranzadi, Rep. de Leg. ----- Aranzadi, Repertorio de Legislación.
art. ----- artículo.
- B.O.C. ----- Boletín Oficial de las Cortes.
- B.O.E. ----- Boletín Oficial del Estado.
- Bol. Inf. de C.P. ----- Boletín Informativo de Ciencia Política.
- B.Y.B.I.L. ----- The British Year Book of International Law.
- C.D.I. ----- Comisión de Derecho Internacional.
- C. de M. ----- Consejo de Ministros.
- C.E.E. ----- Comunidad Económica Europea.
- C.P.J.I. ----- Cour Permanent de Justice Internationale.
- D. ----- Dalloz, Repertoire de Jurisprudence.
- Dictamen C.E. ----- Dictamen del Consejo de Estado.
- I.C.J. Reports ----- Reports of Judgement, advisory opinions and
orders of the International Court of Justice;
también citado como C.I.J. Recueil (Recueil
des arrêts, avis consultatifs et ordonnances
de la Cour Internationale de Justice), cu
ando es el texto francés el que da fe de la sen
tencia.

J.C.P. ----- Juris Classeur Periodique.

J.D.I.P. ----- Journal de Droit International Privé.

J.O.C.E. ----- Journal Officielle des Communautés Européennes.

L.O.C.E. ----- Ley Organica del Consejo de Estado.

L.O.T.C. ----- Ley Organica del Tribunal Constitucional.

O.M. ----- Orden Ministerial.

R.A.P. ----- Revista de Administración Pública.

R.B.D.I.P. ----- Revue Belge de Droit International Public.

R.C.D.I.P. ----- Revue Critique de Droit International Privé.

R. des C. ----- Recueil des Cours de l'Academie de Droit International.

R.D.P. ----- Revue de Droit Public.

R.D.P.S.P. ----- Revue de Droit Publis et Sciences Politiques.

R.E.D.I. ----- Revista Española de Derecho Internacional.

R.E.I. ----- Revista de Estudios Internacionales.

R.E.P. ----- Revista de Estudiso Políticos.

Rev. Fac. Der. Univ. Comp. ----- Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

R.G.D.I.P. ----- Revue Générale de Droit International Public.

R.H.D.I. ----- Revue Hellenique de Droit International.

R.I.E. ----- Revista de Instituciones Europeas.

Riv. Trim. Dir. Pubblico ----- Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico.

R.S.A. ----- Recueil de Sentences Arbitrales.

R.T.D.E. ----- Revue trimestrelle de Droit Européenne.

U.N., A/CONF.39/11 ----- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados.

A Amparo

EL REGIMEN DE LOS TRATADOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO

ESPAÑOL

SUMARIO

	<u>Pag.</u>
INTRODUCCION	10
 <u>PARTE I.- EL DERECHO ESPAÑOL EN MATERIA DE CELEBRACION</u> <u>DE TRATADOS</u>	
<u>PLAN GENERAL DE LA PARTE I</u>	26
A) PRIMERA FASE: NEGOCIACION, ADOPCION Y AUTENTICACION DEL TEXTO DEL TRATADO	
<u>CAPITULO I.- LA ELABORACION MATERIAL DEL TRATADO-DOCU-</u> <u>MENTO.</u>	37
1.- Consideración general. <u>Sección I.- La regulación</u> <u>internacional de la elaboración material del texto: el</u> <u>Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados:</u> 2.- La negociación del tratado. 3.- La adopción del texto 4.- La autenticación. <u>Sección II.- Derecho español so-</u> <u>bre la elaboración material del texto del tratado:</u> 5.- El artículo 97 de la Constitución española. 6.-La	

posible intervención de las Comunidades Autónomas en esta fase. 7.-El control del Parlamento. 8.-La Constitución como marco delimitador de esta competencia del Ejecutivo. 9.-La regulación del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, y la práctica española posterior a la Constitución.

B) SEGUNDA FASE: LA FORMACION DE LA VOLUNTAD DEL ESTADO
PARA OBLIGARSE POR UN TRATADO

CAPITULO II.- LA CLASIFICACION CONSTITUCIONAL DE LOS
TRATADOS Y SU CALIFICACION 104

1.-Consideración general. Sección I.- La clasificación constitucional de los tratados: 2.-La clasificación de los tratados realizada en la Constitución. 3.-El proceso de elaboración de los preceptos constitucionales referentes a la materia. 4.-Finalidad de esta clasificación. Sección II.- La calificación: 5.-Necesidad y problemas que plantea la calificación. 6.-La función calificadora del Gobierno. 7.-La Ley Orgánica del Consejo de Estado. 8.-El Dictamen del Consejo de Estado nº 43.320, de 23 de abril de 1981, sobre interpretación del artículo 22-1 de la L.O.C.E. y la práctica desde mayo de 1981.

CAPITULO III.- EL CONTENIDO DE CADA TIPO DE TRATADO... 153

1.-Consideración general. Sección I.- Tratados a que hace referencia el artículo 93 de la Constitución:

2.-Planteamiento general. 3.-El concepto de "competencia" en la Constitución. 4.-Competencias "derivadas de la Constitución". 5.-La referencia a "una organización o institución internacional". 6.-Contenido de la transferencia del ejercicio de competencias. 7.-Recapitulación. Sección II.- Tratados a que hace referencia el artículo 94-1 de la Constitución: 8.-Consideración general. 9.- Criterio de intervención del Legislativo en el artículo 94-1. 10.-El sistema de lista. 11.-Concepto de tratados de carácter político. 12.-Concepto de tratados de carácter militar. 13.-Concepto de tratados que afecten a la integridad territorial o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I. 14.-Concepto de tratados que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública. 15.-Concepto de tratados que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución. 16.-Recapitulación. Sección III.- Tratados a que hace referencia el artículo 94-2 de la Constitución: 17.-El artículo 94-2 y los acuerdos en forma simplificada. 18.-El carácter residual de este supuesto.

CAPITULO IV.- EL PROCEDIMIENTO PARA LA FORMACION DE LA VOLUNTAD EN CADA TIPO DE TRATADO. 241

1.-Consideración general. Sección I.- Procedimiento para los tratados del artículo 93: 2.-El procedimiento de ley orgánica. 3.-Naturaleza jurídica de la autorización. Sección II.- Procedimiento para los tratados del artículo 94-1 de la Constitución: 4.-El artículo 74-2 de la Constitución. 5.- La regulación del procedimiento en los reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado. 6.-Naturaleza jurídica del ac

to de autorización. Sección III.- Procedimiento para los tratados del artículo 94-2: 7.-Remisión a la regulación del procedimiento anterior a la Constitución. 8.- Naturaleza jurídica del acuerdo del Gobierno. 9.- La información al Congreso y al Senado. Sección IV.- El recurso previo de inconstitucionalidad; 10.- Consideración del artículo 95 de la Constitución como un límite a los tres tipos de tratados. 11.-Organos legitimados para interponer el recurso. 12.- Consecuencias jurídicas de la interposición del recurso.

C) TERCERA FASE: LA MANIFESTACION DEL CONSENTIMIENTO DEL ESTADO EN OBLIGARSE POR MEDIO DE UN TRATADO

CAPITULO V.- ORGANOS CON COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA LA MANIFESTACION DEL CONSENTIMIENTO

TO 289

1.-Consideración general. Sección I.- La regulación internacional de la manifestación del consentimiento: 2.-Antecedentes. 3.- El Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados: formas de manifestación del consentimiento. 4.-Necesidad de la constancia del consentimiento. 5.-Organos con competencia, según el Derecho internacional, para esta fase. Sección II.- Derecho español sobre la manifestación del consentimiento: 6.-La regulación constitucional y legal. 7.-La práctica española a partir de diciembre de 1978. 8.- Análisis crítico de la práctica a la luz de los preceptos constitucionales. 9.-Análisis crítico de la práctica desde la perspectiva del Decreto 801/1972, de 24 de marzo. 10.-Conclusión.

D) LAS RESERVAS Y LA TERMINACION DE LOS TRATADOS

CAPITULO VI.- LAS RESERVAS A LOS TRATADOS Y LA ENMIENDA,
DEROGACION, SUSPENSION Y DENUNCIA DE LOS
MISMOS 341

1.-Consideración general. Sección I.- Las reservas a los tratados: 2.-El concepto de reserva en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. 3.-Las reservas y las declaraciones interpretativas. 4.-Características generales de las reservas. 5.-Importancia de los órganos internos con competencia para intervenir. a) Formulación de las reservas: 6.-En los tratados a que hace referencia el artículo 94-2 de la Constitución. 7.-En relación a los tratados que necesitan de autorización parlamentaria. 8.-Consecuencias de la intervención parlamentaria en la formulación de reservas. b) La retirada de reservas y las objeciones a las mismas: 9.-La aceptación y objeción de las reservas. 10.-La retirada de las reservas y de las objeciones. Sección II.- Enmienda, derogación, suspensión y denuncia de los tratados: 11.-Consideración general. a) Enmienda y modificación de las disposiciones del tratado: 12.-Su consideración como tratado posterior sobre la misma materia, con especialidades. b) La derogación de los tratados: 13.-La regulación en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. 14.-Supuesto especial del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas y su posible ampliación a otros supuestos. 15.-Tratados subordinados a otro anterior o posterior. 16.-Tratados sobre la misma materia entre las mismas partes. 17.-Tratados sobre la misma materia en que las partes no son las mismas. 18.-Organos internos con capacidad para intervenir. c) Terminación, denuncia y

suspensión del tratado: 19.-Su regulación internacional conjunta y su distinción constitucional. 20.-Disposiciones generales del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. 21.-Las causas. 22.-El procedimiento internacional. 23.-Consecuencias de acuerdo con el Convenio de Viena de 1969. 24.-El artículo 96 de la Constitución.

PARTE II.- LOS TRATADOS COMO FUENTE DEL DERECHO EN EL
ORDENAMIENTO ESPAÑOL

PLAN GENERAL DE LA PARTE II 424

CAPITULO I.- PROCEDIMIENTO DE INTEGRACION DE LOS TRATA-
DOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL 432

1.- El artículo 96 de la Constitución y el 1-5 del Código Civil. Sección I.- Válida celebración: 2.-Consideración general. 3.-El contenido del término "celebración". 4.-El control de la elaboración material del texto. Sección II.- Publicación oficial: 5.-Interpretaciones doctrinales de la función de la publicación. 6.-La publicación como condición esencial de aplicación. 7.-Cuestiones que plantea la publicación del tratado. 8.-Sentido de la "publicación oficial". 9.-El momento de la publicación: análisis de la práctica. 10.-La regulación de los hechos, situaciones o relaciones producidos tras la entrada en vigor de los tratados y antes de su publicación oficial. 11.-El conte

nido de la publicación. Sección III.- La entrada en vigor y la aplicabilidad directa de los tratados: 12.-Su consideración como condiciones de aplicación. 13.-La entrada en vigor del tratado. 14.-El caracter self-executing de los tratados.

CAPITULO II.- LOS TRATADOS COMO FUENTE AUTONOMA DIRECTA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO 492

1.-Consideración general. Sección I.- El tratado como fuente directa del ordenamiento: 2.-El concepto de fuente del Derecho. 3.- El tratado como fuente. 4.- ¿El tratado como fuente indirecta del ordenamiento español?. 5.- El tratado como fuente directa del ordenamiento. Sección II.- La jerarquía del tratado en el sistema de fuentes en relación con la ley: 6.-Consideración general 7.-La "solución" internacional. 8.-El proceso de elaboración del artículo 96 de la Constitución. 9.-La tesis de la transformación. 10.-¿El artículo 96 como manifestación de la jerarquía del tratado sobre la ley?. 11.- La tesis de la competencia. 12.-Crítica a la tesis de la competencia. 13.-Remisión a los medios auxiliares. 14.-La jurisprudencia postconstitucional en relación al artículo 96 de la Constitución.

CAPITULO III.- LAS RELACIONES ENTRE LOS TRATADOS Y LA CONSTITUCION 538

1.-Consideración general. Sección I.- El artículo 95 de la Constitución y la declaración de inconstitucionalidad de los tratados: 2.-Preeminencia de la Constitución con ausencia de jerarquía sobre los tratados

en el artículo 95. 3.-La distinción entre constitucionalidad extrínseca e intrínseca de los tratados. 4.- Problemas que plantea la declaración de inconstitucionalidad del artículo 27 de la L.O.T.C. Sección II.- El artículo 10-2 de la Constitución: 5.-El artículo 10-2 y la constitucionalización de los tratados referentes a derechos y libertades fundamentales. 6.-La interpretación de los artículos de la Constitución española de acuerdo con los tratados internacionales en la práctica jurisprudencial. 7.-La incorporación de la jurisprudencia internacional como criterio interpretativo. 8.-Utilización por el juez español de los demás actos internacionales que interpretan y complementan los tratados. 9.-La ampliación del criterio interpretativo a todas las normas de derecho español referentes a derechos y libertades.

CONCLUSIONES	566
ANEXO I.- Redacción de los preceptos de la Constitución referentes a los tratados internacionales durante la elaboración de la Constitución	578
ANEXO II.-Dictámenes del Consejo de Estado referentes a tratados internacionales hasta noviembre de 1982	584
ANEXO III.- Dictamen del Consejo de Estado nº 43.320 sobre interpretación del artículo 22-1 de la L.O.C.E.	596

BIBLIOGRAFIA 610

INTRODUCCION

"Son los tratados, el archivo de las naciones, donde se encierran los títulos de todos los pueblos, las obligaciones mutuas que los ligan, las leyes que ellos mismos se han impuesto, los derechos que adquirieron o perdieron. Pocos conocimientos son tan importantes como éste para los hombres de estado y aún para los simples ciudadanos si saben pensar; y pocos hay no obstante que estén más descuidados". Así se expresaba en 1843 ALEJANDRO DEL CANTILLO, pensando, al publicar su "Colección de tratados, convenios y declaraciones de paz y comercio, de 1700 hasta 1843", que no convenía olvidar que una ilegalidad en los negocios interiores era perniciosa, aunque no irreparable, pero que cualquier error en los negocios internacionales da margen a agrias contestaciones que suelen derivar en hostilidad o, cuando menos, obliga a indecorosas retracciones (1)

Sin duda alguna, los tratados internacionales han constituido en los siglos pasados una preocupación constante y un permanente

(1) DEL CANTILLO, A.: Tratados, Convenios y Declaraciones de Paz y Comercio, desde el año de 1700 hasta el día, Madrid, 1843, p. I

objeto de trabajo y estudio para la doctrina y la práctica del Derecho de Gentes. Sin embargo, el derecho convencional internacional vive en la actualidad un momento de máximo interés.

En efecto, las materias de nuestra disciplina se encuentran ya muy lejos de aquella esfera del "deber ser" donde habían sido encerradas por Hegel, para empezar a intentar transformarse en "el Derecho Común de la Humanidad" (2), y ¿cabe destacar por encima del Derecho de los Tratados, algún capítulo que no tenga que contar con él?

Nada de extrañar tiene, pues, que en nuestro siglo, cuando el Derecho internacional comienza su gran desarrollo, los métodos y procedimientos de conclusión de los tratados internacionales, así como las formas por las cuales los Estados manifiestan su consentimiento en obligarse, haya constituido una de las primeras preocupa

(2) JENKS, C.W.: The Common Law of Mankind, Londres, 1958, p. 23

ciones de la SDN primero y de la ONU después (3).

Tras el fracasado intento de reglamentación y de codificación del derecho consuetudinario internacional relativo a los tratados internacionales llevado a cabo ante el Comité de la Sociedad de Naciones, y los trabajos realizados con el objeto de conseguir una progresiva codificación del Derecho internacional, que fueron ampliamente estudiados durante las sesiones del Congreso de Derecho Comparado, celebrado en La Haya en agosto de 1922 (4), se sucedieron otros ensayos de idénticas miras, que habían de constituir, en definitiva, la suma de esfuerzos que permitiría a la C.D.I., primero, y a la Conferencia Internacional sobre el Derecho de los Tratados reunida en Viena, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, posteriormente, coronar con éxito la extraordinaria tarea de codificar, por vez primera en la historia, el Derecho de los Tratados, con la elaboración del "Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados," que entró en vigor el 27 de enero de 1980, de conformi-

(3) ROUSSEAU, CH.: Droit International Public, T. I (Introduction et sources), Paris, 1970, p. 62

(4) El Comité de Juristas de La Haya que elaboró el Estatuto del T.P.J.I. se manifestó a favor de la codificación del Derecho internacional, y la V Asamblea de la SDN instituyó una Comisión de Expertos a tal efecto.

dad con lo dispuesto en él en su artículo 84, apartado 1.

Si de trascendental importancia se nos presenta este marco internacional regulador del Derecho de los tratados, el mismo carácter reviste para cada Derecho interno, y también para el internacional, la clara fijación de los órganos con competencia y del procedimiento que deben seguir los mismos para la celebración de los tratados, así como la consideración que deban tener éstos en el ordenamiento jurídico de cada Estado.

Así pues, son dos los problemas, o grupos de problemas, los que se plantean desde la perspectiva interna. Por una parte, nos encontramos con la regulación del llamado "treaty-making power", entendiéndolo por éste, no solo la expresión de la voluntad del Estado en obligarse por medio de tratados, sino, siguiendo a ANTONIO DE LUNA, como "el poder del Estado, uno e indivisible -que SCHELER denominara el "espíritu del Estado"-, actuando hacia el exterior"(5).

(5) DE LUNA, A.: "El poder exterior", en Las relaciones internacionales en la era de la Guerra Fría, Madrid, 1962, p. 219

El segundo grupo de problemas gira alrededor del análisis de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno desde la perspectiva interna.

Al igual que para el análisis del "treaty-making power" es necesario tener en cuenta una serie de premisas, entre ellas la misma concepción de dicho poder como algo distinto a una parte del poder del Estado, al iniciar un análisis sobre las relaciones entre Derecho internacional y Derecho interno es preciso justificar su planteamiento a la luz de la polémica monismo-dualismo, o, al menos, hacer referencia a ella, ya que los más autorizados exponentes de ambas doctrinas aceptan hoy que es la Constitución del Estado la que establece, condiciona y determina la observancia del Derecho internacional en el Derecho interno. Así pues, demostrada por diversos autores la relatividad de la clásica distinción entre doctrinas dualistas y monistas en lo tocante a este tema (6), procede centrar

(6) Vease, en este sentido, entre otros, LA PERGOLA, A.: Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al Diritto internazionale, Milan, 1961, pp.1 y ss.; RODRIGUEZ ZAPATA, J.: Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del Derecho, Bolonia 1976, p.26 y ss.

se en el estudio de la posibilidad de aplicación medita o inmediata de los tratados en el ámbito interno, y del lugar jerárquico que los mismos ocupan respecto a las fuentes internas, a la vista de la Constitución del Estado.

La aplicación mediata o inmediata de los tratados depende de si el sistema constitucional se ha acogido a la fórmula de la recepción automática o a la de la recepción especial. La primera supone la aceptación de la norma internacional en el Derecho interno desde que deviene perfecta, mientras que la segunda consiste en exigir la previa transformación del tratado en norma interna stricto sensu, para lo que se recurre a las leyes de ejecución o transformación: se aplica por haberse convertido en norma interna y no por su solo carácter de internacional.

Cuestión íntimamente vinculada a la anterior es la del nivel jerárquico de los tratados internacionales en relación a las fuentes internas. Normalmente, en los sistemas de recepción especial, la exigencia de la previa transformación determina que sólo tengan

el rango que corresponda a la norma que opera la transformación, y no uno superior, ya que la disposición en cuestión es considerada únicamente como tal norma interna y no en su dimensión internacional. En cambio, los sistemas que admiten la aplicación de un tratado internacional en cuanto tal, llevan implícito su reconocimiento como norma especial y, por ende, suelen admitir su superioridad sobre las normas de Derecho interno.

Tradicionalmente, la Constitución Norteamericana de 1787 ha sido considerada como una de las más progresivas en esta materia, al consagrar la aplicación inmediata de los tratados internacionales. En efecto, su artículo 6 párrafo 2, no solo se limita a establecer la aplicación inmediata de los tratados, sino que llega a dotarles de superioridad sobre la Constitución y las Leyes de los Estados miembros de la Federación.

En Francia, la Constitución de 1958 ha reafirmado el espíritu "internacionalista" del anterior texto constitucional de 1946. Así

su artículo 55 preceptúa que "los tratados y acuerdos regularmente ratificados o aprobados, tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte". Se excluye, por tanto, la necesidad de transformación, al tiempo que se proclama la supremacía de los tratados.

Por su parte, la Constitución de los Países Bajos, reformada en 1953, es de importancia capital en esta materia ya que, además de establecer en sus artículos 65 y 66 la obligatoriedad y la supremacía de los tratados sobre las leyes, llega a prever la aprobación de tratados que resulten contrarios a la Constitución, al disponer su artículo 63 que "si la evolución del orden jurídico internacional lo exige, podrán concluirse tratados derogando la Constitución. En este caso la aprobación debe ser acordada expresamente; las Cámaras de los Estados Generales no pueden adoptar el proyecto de ley depositado a este efecto más que por una mayoría de los dos tercios de los votos expresados".

Otras Constituciones europeas más recientes se insertan en la misma línea de subordinación de las leyes internas a los tratados. Tal es el caso de la portuguesa (artículo 8-2) y de la griega (artículo 28-2).

Distinto significado tienen las Constituciones italiana y alemana (R.F.A.). Aquí, a pesar del reconocimiento expreso de la primacía del Derecho internacional general y de la inclusión de sendos preceptos obligando a la previa autorización del Parlamento para la conclusión de tratados, no se encuentra establecido el rango jerárquico de los mismos. En estos países, la doctrina y la Jurisprudencia, muy influenciadas por las doctrinas clásicas dualistas de un ANZILOTTI y de un TRIEPEL, han interpretado esta laguna reconociendo valor de ley ordinaria a las normas contenidas en los tratados internacionales, por lo que el conflicto entre una norma interna y estos convenios se resuelve conforme al axioma "lex posterior derogat anterior".

Con estos antecedentes, el tema objeto de esta Tesis, "EL REGIMEN DE LOS TRATADOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL", presenta un especial interés, en nuestra opinión, al tratarse de un estudio de Derecho internacional desde una perspectiva española.

El mismo título nos muestra ya la primera dificultad con que nos hemos encontrado: aunque los tratados internacionales son objeto de estudio específico por la disciplina del Derecho internacional, el estudio de las fuentes del ordenamiento jurídico y del proceso de su elaboración es más, propiamente, objeto de otras ramas del Derecho. Se aprecia pues que la materia objeto de estudio se encuentra en la frontera misma de diversas disciplinas, y, aunque ha sido nuestra intención enfocarlo desde un punto de vista internacionalista, lógicamente, hemos tenido que introducirnos, en diversas ocasiones, en campos más propios del Derecho constitucional, del Derecho civil o del Derecho administrativo.

La Tesis que aquí se presenta está dividida en dos partes fundamentales. En la primera de ellas intentamos exponer la actual re

gulación del "treaty-making power" en España, desde el inicio de las negociaciones de un tratado hasta su conclusión, sin olvidar las cuestiones referentes a las reservas, la terminación, la denuncia y la suspensión del tratado, unidas igualmente a ese poder.

En la segunda parte procuramos hacer una exposición global de las relaciones entre el Derecho internacional convencional y el Derecho español tras la promulgación de la Constitución de 1978 y a la luz de la práctica e interpretación de los Tribunales.

La ausencia en este estudio de una parte específica dedicada a la exposición histórica de ambas cuestiones y sus diversas soluciones en nuestro país, está justificada por haber sido objeto de la Memoria de Licenciatura y no haber querido caer en la tentación de introducir, en una primera parte, un trabajo ya defendido y calificado. Sin embargo, hacemos referencia a esa tradición histórica cuando pensamos que puede servir como elemento interpretador de instituciones actuales que lo admiten por no ser radicalmente contrapuestas. Pero procurando siempre no confundir pasado y presente,

ni instrumentalizar lo pasado en beneficio de normas que no admiten tal proyección.

Igualmente, hemos renunciado a incluir una parte dedicada al estudio del Derecho comparado. Pese a que consideramos importante que este análisis preceda cualquier intento de profundizar en nuestro ordenamiento, la cantidad de investigaciones dedicadas al tema nos ha inclinado a prescindir de dicha parte por estimar que, más que aportación, hubiera representado una mera traducción o asimilación de trabajos ya existentes. Pero la ineludible consideración del Derecho comparado queda de manifiesto a lo largo del trabajo, en especial en cuantas ocasiones hemos estimado que podía servirnos de referencia, así como para comparar algunas instituciones españolas.

Para la elaboración de este trabajo que introducimos, las fuentes utilizadas han sido, en primer lugar, los textos constitucional y legales, así como la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, que los ha aplicado e interpretado.

Igualmente, hemos hecho amplio uso de los Diarios de Sesiones tanto del Congreso de los Diputados como del Senado, así como del Boletín Oficial del Estado y del Boletín Oficial de las Cortes Generales, en cuanto, a través de ellos, podíamos ir viendo la práctica española.

Fuente principal de algunos apartados del estudio ha sido también los Dictámenes del Consejo de Estado, a los que hemos tenido acceso en los archivos del mismo por estar todavía inéditos, interpretadores de los artículos constitucionales y legales objeto de estudio, y que constituyen doctrina legal.

Con estos materiales de trabajo, hemos seguido el método inductivo en el análisis de los problemas para, una vez extraídas determinadas conclusiones, compararlas con las diversas posturas doctrinales, fundamentadas muchas veces en posiciones apriorísticas.

La actual polémica doctrinal existente sobre la interpretación de las diversas cuestiones que exponemos a lo largo de la Tesis, y a la que ha contribuido grandemente nuestro texto constitucional por cuanto, sin duda a causa del método de trabajo que adoptaron

nuestros constituyentes, quedaron sin regulación precisamente los problemas más controvertidos, pensamos que debe ser superada fijandose el estudio en el análisis de la práctica y su confrontación con los textos legales. Desgraciadamente, no siempre es esto posible, precisamente por la carencia de un marco normativo regulador de estas materias.

En la presente Tesis hemos pretendido presentar este análisis y señalar las líneas generales de las soluciones actuales y de las contradicciones existentes en el régimen de los tratados en el ordenamiento jurídico español.

PARTE I

EL DERECHO ESPAÑOL EN MATERIA DE CELEBRACION DE TRATADOS



PLAN GENERAL DE LA PARTE I

Siguiendo el camino iniciado por la Constitución española de 1931, y salvando el paréntesis que en esta materia supuso el período de vigencia de las Leyes Fundamentales, la Constitución española de 29 de diciembre de 1978 marca las líneas fundamentales para la situación de los tratados internacionales en el orden jurídico español. Líneas fundamentales que deben ser completadas con el desarrollo legislativo acaecido con posterioridad a la Constitución, así como las normas jurídicas anteriores a la misma todavía hoy vigentes (1).

Delimitada en la Introducción la distinción entre las dos partes que componen el presente trabajo, nos corresponde en esta primera analizar, a la luz del derecho positivo y de la práctica, cual es el proceso de formación de un tratado internacional en el sistema español (2).

(1) En interpretación a contrario de la disposición derogatoria tercera de la Constitución.

(2) Como puede apreciarse, partimos del supuesto de tratado interna-

Para ello hemos dividido, siguiendo al profesor REMIRO (3), el proceso en tres etapas o fases. Esta distinción no significa que

... (2) cional como concepto conocido en nuestro Derecho. Solo a efectos de una mayor claridad, lo exponemos brevemente en esta nota: Una primera aproximación al concepto de tratado nos la da el artículo 2 del Decreto 801/1972 de 24 de marzo (B.O.E. de 8 de abril) sobre ordenación de la actividad de la Administración en materia de tratados internacionales, y según el cual, "se entiende por tratado internacional (a los fines de los dispuesto en el presente Decreto) el acuerdo regido por el Derecho Internacional y celebrado por escrito entre España y otro u otros Estados, o entre España y un Organismo u Organismos internacionales de carácter gubernamental, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". Esta definición, que recoge y amplía la del artículo 2-1 a) del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados (pues ésta solo recogía los tratados celebrados entre Estados), pensamos debe ser completada por las normas generales del Derecho internacional. En efecto, y siguiendo al profesor PECOURT ("La teoría italiana de la interacción entre los ordenamientos jurídicos y su aplicación a algunos problemas de Derecho internacional público y privado" en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, Homenaje a

estas tres fases deban darse en todos los tratados de forma clara

... (2) Quintín Alfonsín, XII, 1961, pp. 737 y ss.), pensamos que nos encontramos ante lo que este profesor ha denominado, dentro de la "remisión simple" (que coincide, en último término, con el concepto depurado de reenvío formal), la "remisión integrante", que se produce "siempre que un sistema jurídico se refiera a otro con el fin de determinar un cierto elemento de alguna de sus normas", pues si bien no existe una referencia expresa de nuestra legislación interna al ordenamiento internacional para la determinación del concepto de tratado, pensamos que esta referencia se encuentra implícita en el acatamiento explícito que se hace en el artículo 96-1 de la Constitución a las normas generales del Derecho internacional en materia de tratados internacionales. De esta forma, estando generalmente reconocido que el Derecho internacional considera como tratado todo acuerdo de voluntad regido por el Derecho internacional celebrado en cualquier forma entre dos sujetos que tengan carácter de tal para el ordenamiento jurídico internacional (lo que incluye a otros posibles sujetos aparte de los Estados y las Organizaciones internacionales), ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, podemos considerar que es éste también el concepto para el Derecho español.

y delimitada. El objeto de haberla realizado no es otro que el de

... (2) Por último debemos hacer referencia a la multiplicidad de términos que aparecen en nuestro texto constitucional (el artículo 10 habla de "tratados y acuerdos" y el artículo 94 se refiere a "tratados o convenios"). El origen de la introducción del término "convenio" en la Constitución española lo encontramos en una enmienda de los Grupos Socialistas de Cataluña y Socialistas del Congreso en el debate del texto de la Constitución en el Congreso de los Diputados, enmienda que se hizo in voce aduciendo que "no solo puede haber tratados sino que puede haber convenios que comprometan o afecten a cada uno de los supuestos" del artículo 94-1. ¿Significa ello que existe una distinción en Derecho español entre tratado y convenio?

Como ha puesto de manifiesto la profesora MANGAS, "es posible que los enmendantes socialistas buscasen ante todo resguardar las prerrogativas de las Cámaras, de modo que el Ejecutivo evitase la petición de autorización a las Cortes por razón de la forma simplificada de conclusión y se atuviera a la denominación formal de tratados, quedando éstos sujetos únicamente a la autorización. Sin embargo, esta interpretación basada en la forma no podía haber prevalecido, porque el artículo 94-1 deja bien claro que la intervención de las Cortes tiene lugar en razón de la materia (MANGAS MARTIN, A. "Cuestiones de Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978", Revista de la Facultad de Derecho de la Univer-

intentar agrupar los diversos actos que se dan en el procedimiento de una forma lo más lógica posible, marcando de esta forma una línea

... (2) sidad Complutense, nº 61, p. 166).

Como señala el profesor REMIRO ("La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: el problema de la calificación", R.E.D.I., 1980, p. 136), fueron inútiles todos los posteriores intentos por "rectificar el paso en falso que, por inadvertencia y una deficiente percepción de los datos positivos, internacionales e internos, se había dado". En efecto, no fueron tenidos en cuenta ni el informe, elaborado sobre el texto dictaminado por la Comisión del Congreso, de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores, en el que se advertía la suficiencia de la referencia a los tratados "que es ya omnicomprensiva", y se advertía que "añadir cualquier sinónimo más bien podría dar lugar a confusión, sin que llegasen a agotarse las posibles denominaciones que en la práctica se da a los tratados", ni la intervención del Senador MARTIN RETORTILLO en la Comisión Constitucional del Senado, en el mismo sentido (Diario de sesiones, nº 50, de 6 de septiembre de 1978, p. 2325).

Hemos pues de considerar como una reiteración injustificada la utilización de esos otros terminos, sin intentar buscar en el hecho de su existencia en el texto constitucional otras consecuencias distintas a las ya apuntadas, manteniendose de esta forma la doctrina

de exposición del proceso. Estas tres fases son:

1ª) Primera fase: Está compuesta por lo que podríamos denominar la elaboración material del documento. En ella están contenidos todos los actos llevados a cabo desde el inicio de las negociaciones para celebrar un tratado, hasta que el documento, que posteriormente se convertirá en tratado, es declarado como texto auténtico por los negociadores. Dentro de esta primera fase puede distinguirse entre la negociación, la adopción y la autenticación del texto.

... (2) ya sentada por nuestro Tribunal Supremo en sus sentencias de 27 de febrero de 1970 (Aranzadi nº 660) y 17 de junio de 1971 (Aranzadi nº 3191), al señalar que:

"Los compromisos internacionales derivados de un instrumento expresamente pactado -llamase tratado, convenio, protocolo o de otro modo- tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes del Derecho interno"

recalcando de esta forma la indiferencia de los términos empleados, y la equiparación entre todos ellos.

(3) REMIRO BROTONS, A.: "Lecciones de Derecho Internacional Público", Murcia, 1981, pp. 55-56.

Si bien podría argumentarse que la autenticación, llevada a cabo mediante la firma, la firma ad referendum, la rúbrica o cualquier otro procedimiento que convengan los Estados que hayan participado en la elaboración del texto (4), es un acto separable que podría constituir por sí mismo una segunda fase, pues aunque en algunas ocasiones el medio empleado tiene como única finalidad la de autenticación, en otras supone a la vez, bien una autenticación y una expresión de la voluntad a seguir el procedimiento, bien solamente una expresión de la voluntad de seguir el procedimiento, bien una autenticación y una voluntad de comprometerse definitivamente, o bien solamente una voluntad de comprometerse definitivamente (5), hemos preferido, a fin de evitar una clasificación minuciosa que pudiera enturbiar el desarrollo lógico, incluirlo en esta primera fase, haciendo, en su momento, las indicaciones oportunas.

A la regulación de esta primera fase, tanto por el ordenamiento

(4) Artículo 10 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados.

(5) Ver, en este sentido, REUTER, P.: Introduction au Droit des Traités, París, 1972, p. 68.

internacional (en cuanto al proceso y los medios que deben emplearse para cada acto) como por el interno (en cuanto a los órganos estatales llamados a realizarlos), está consagrado el capítulo I de esta Parte.

2ª) La segunda fase que, como veremos, no siempre se da de forma clara en todos los tratados, viene referida a la "formación" de la voluntad del Estado para obligarse por el tratado. Es esta una fase de la que no se ocupa el Derecho internacional, siendo de competencia exclusiva del interno, y de ahí que el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados no haga referencia a ella sino de modo indirecto (6).

(6) Así, cuando en el artículo 46 dispone: "El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su Derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno", está reconociendo implícitamente la facultad que tiene ese Derecho para regular esta fase, si bien solamente en

En los capítulos dedicados a esta fase, núcleo fundamental de esta Parte I (Capítulos II, III y IV), deberemos analizar los órganos que deben intervenir y el procedimiento que deben seguir los mismos para configurar la voluntad del Estado español.

3ª) La última fase en que hemos dividido el proceso de formación del tratado consiste en la manifestación de la voluntad, ya formada, del Estado español en obligarse por el tratado.

Sobre la regulación de esta fase vuelven a incidir los dos ordenamientos jurídicos, el internacional y el interno, y terminada la misma el tratado-documento queda convertido en tratado-negocio jurídico (7). A esta fase está dedicado el Capítulo V de esta Parte I.

... (6) circunstancias muy especiales puede ser alegado, en el ordenamiento internacional, su incumplimiento como vicio de consentimiento.

(7) Ver en este sentido, FITZMAURICE: Primer informe como Relator Especial para el Proyecto de Artículos sobre Derecho de los Tratados. A/CN.4/96; el texto del mismo puede consultarse en A.C.D.I., 1956, vol. II, especialmente pp. 119 y 121.

Para procurar una mayor claridad en la exposición, hemos estudiado en capítulo aparte las especialidades que suponen las reservas a los tratados, y el proceso para la enmienda, derogación, suspensión, denuncia y terminación de los tratados.

Por último, solo señalar que las especialidades que suponen determinados tratados, como los acuerdos en forma simplificada, hemos procurado resaltarlas en la exposición de las diversas fases, pues su separación en el orden de exposición nos hubiera obligado a ser repetitivos y demasiado extensos.

A) PRIMERA FASE: NEGOCIACION, ADOPCION Y AUTENTICACION DEL TEXTO
DEL TRATADO

CAPITULO I

CAPITULO I.- LA ELABORACION MATERIAL DEL TRATADO-DOCUMENTO

1.-Consideración general. Sección I.-La regulación internacional de la elaboración material del texto: el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados: 2.-La negociación del tratado. 3.-La adopción del texto. 4.-La autenticación. Sección II.-Derecho español sobre la elaboración material del texto del tratado: 5.-El artículo 97 de la Constitución española. 6.-La posible intervención de las Comunidades Autónomas en esta fase. 7.-El control del Parlamento. 8.-La Constitución como marco delimitador de esta competencia del Ejecutivo. 9.-La regulación del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, y la práctica española posterior a la Constitución.

CAPITULO I. - LA ELABORACION MATERIAL DEL TRATADO-DOCUMENTO

1.- En la elaboración del documento que constituirá el tratado, ya lo hemos señalado, están incluidas la negociación, la adopción y la autenticación del texto. Sobre la regulación jurídica de esta fase se proyectan, a la vez, disposiciones contenidas en el ordenamiento internacional y en el ordenamiento interno, completándose mutuamente.

En efecto, el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, en cuanto regula algunos de los aspectos principales referentes a la formación de los tratados, dedica también su atención a este tema dentro de la sección 1 de la parte II referente a la "celebración de los tratados". Principalmente, como veremos, los artículos 7 al 10 tienen significación para esta etapa, regulando de forma general.

Pero, por otra parte, en cuanto los Estados actúan en sus relaciones internacionales a través de sus órganos internos, el ordena -

miento jurídico español va a tener incidencia en esta materia, por cuanto es quien va a determinar, completando de esta forma lo dispuesto en la normativa internacional, qué órganos son los que tienen capacidad para actuar en el plano internacional y bajo qué condiciones. De esta forma, estas disposiciones de Derecho constitucional (en sentido amplio), cobran una especial relevancia para el estudio del Derecho internacional, constituyendo una parte de lo que ANZILOTTI denominó "diritto interno internazionalmente rilevante". (1)

Son estas las razones que nos han llevado a dividir este capítulo en dos secciones. La primera de ellas hace referencia a la regulación internacional de esta fase. En la segunda nos detendremos en el análisis de la normativa y práctica españolas referentes a estos actos.

(1) ANZILOTTI, D.: Cours de Arvit Internacional, vol. I, traducción francesa de GILBERT GIDEL, París, 1929, p. 58 (se cita la edición francesa por no disponer de la original italiana)

Sección I.- La regulación internacional de la primera fase: el Con-
venio de Viena sobre derecho de los Tratados.

a) Negociación

2.- En el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados no se encuentra una definición de qué debe entenderse por negociación de un tratado. A pesar de ello, basandonos en el concepto que da, en el artículo 2-1 e), de "Estado negociador", es, en alguna forma, deducible. Dicho precepto dice:

"Se entiende por Estado negociador un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado"

Estando dado que la adopción es el fin de la negociación y puede separarse de ésta como acto diferente, puede afirmarse que el Convenio de Viena atiende por "negociación" la "elaboración del texto del tratado".

La doctrina, intentando describir estos actos, ha elaborado diversos conceptos, entre los que podemos destacar, dentro de la doctrina española más reciente, el del profesor REMIRO que la define

como la participación "en la elaboración del texto de un tratado, proponiendo, discutiendo, contraofertando o aceptando una serie de puntos que deberán convertirse en las cláusulas del tratado"(2). Análogamente, GONZALEZ CAMPOS entiende por negociación "la participación en la elaboración del texto del tratado, ya se realice por dos Estados, a través del cauce diplomático ordinario o por medio de una misión especial, o por varios Estados, en el seno de una Conferencia o de un órgano de una organización internacional"(3).

Cualquiera de estos conceptos, todos ellos válidos, deben entenderse teniendo en cuenta, tal y como señaló el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, que:

(2) REMIRO BROTONS, A.: Lecciones de Derecho Internacional Público, op. cit., p. 57

(3) GONZALEZ CAMPOS, J.D. y SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I.: Curso de Derecho Internacional Público, vol. I, Oviedo, 1980, pp. 150-151.

"une negociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches; ce peut être assez que une conversation ait été entamée: cette conversation a pu être très court..." (4)

Lógicamente, el sistema de negociación varía de acuerdo con el medio en que se desenvuelve. No es lo mismo la negociación de un tratado bilateral que la de un tratado multilateral. En el primer caso, como ya se indicaba en una de las definiciones transcritas, suele utilizarse los cauces diplomáticos ordinarios, o bien una "misión especial" (5). Respecto de los tratados multilaterales, su negociación se suele realizar en un órgano de una Organización Internacional, ó bien en una Conferencia diplomática convocada a tal fin. En estos últimos casos suele ser más frecuente la existencia de comités especiales y grupos de trabajo, si bien éstos pueden darse

(4) C.P.J.I., Serie A, nº 2, p.13

(5) Sobre las "misiones especiales" existe una reglamentación internacional, el Convenio de Nueva York de 1969 sobre Misiones Especiales, en cuyo análisis no entramos por quedar fuera del objeto mismo de nuestro estudio.

también en la negociación de los tratados bilaterales.

Es destacable la importancia de la negociación. En primer lugar, lógicamente, porque es donde los diversos sujetos que intervienen se van a poner de acuerdo sobre el contenido del tratado. En segundo lugar, porque de acuerdo con el artículo 32 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados:

"Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 (referente a la regla general de interpretación), o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de acuerdo con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u obscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable" (subrayado añadido)

Así pues, aunque se configure sólo como un medio de interpretación complementario, marca ya una importancia, si bien no debe

olvidarse la advertencia, señalada por el Tribunal Arbitral en el asunto del Lago Lanoux, que enfrentaba a Francia y España, de que:

"toute negociation tend a revêtir un caractère global, elle porte à la fois sur des droits, les uns reconnus et les autres contestés, et sur des intérêts; il est normal qu'en prenant en consideration les intérêts adverses, une Partie ne se montre pas intransigeante sur tous ses droits; c'est la seule manière, pour elle, de faire prendre en consideration certains de ses propres intérêts" (6).

lo que lleva consigo que ese valor como medio de interpretación quede en ocasiones suspendido (7).

La iniciativa para la negociación puede provenir de uno de

(6) R. S. A., vol. XII, p. 311

(7) Cfr. sobre este tema el interesante trabajo de COT, J-P.: "La bonne foi et la conclusion des traités", R. B. D. I. P., 1968, pp. 104-159, especialmente pp. 146-148.

los sujetos intervinientes, bien actuando libremente, o bien en virtud de un pactum de contrahendo anterior, o de un órgano de una Organización internacional.

Respecto a los requisitos que se exigen a los representantes de los diversos sujetos que intervienen en la negociación, entendemos, que, aún cuando el artículo 7 del Convenio de Viena exige los "plenos poderes" solo para la "adopción", la "autenticación" y la "manifestación del consentimiento", estos plenos poderes son exigibles desde el comienzo de la negociación por la referencia que a este respecto se hace en el artículo 2-1 c) del Convenio de Viena(8).

(8) De todas formas, si bien la existencia de poderes regulares condiciona la validez de la firma, la de la negociación no depende estrictamente de ella. Así se cita importantes negociaciones que han sido llevadas a cabo por mandatarios oficiosos o privados, carentes de todo título jurídico pero dotados de la confianza de sus soberanos o sus gobiernos: parlamentarios, comerciantes, periodistas pueden así ser llamados, y han sido llamados, a misiones diplomáticas muy delicadas. PLANTEY (La negociation internationale, París, 1980, p. 557) cita como ejemplos, bajo el reinado de Luis XIV, cómo un

Al contrario de lo que ocurre con el concepto de "negociación", el Convenio sobre Derecho de los Tratados sí nos da una definición de los plenos poderes, según el artículo 2-1 c):

"Se entiende por plenos poderes un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier acto con respecto a un tratado".

Como se indica en el mismo Convenio en su artículo 7 apartados

(8) comerciante de Rouen sirvió sucesivamente de emisario en la Haya donde estaba introducido, y de intermediario en Londres donde firmó los preliminares de paz, preparando por su doble y hábil iniciativa, el Tratado de Utrecht. Igualmente, bajo el pretexto de un intercambio de prisioneros, fue un ciudadano de Baden que, en 1801, preparó en Inglaterra, por encargo de Bonaparte, lo que fue el Tratado de Amiens.

1-b) y 2, los plenos poderes solo dejan de ser exigibles:

"Si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes" (art. 7-1-b)

o, en virtud de sus funciones, cuando los representantes son:

a) Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

b) Los Jefes de Misión Diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentra acreditado;

c) Los representantes acreditados por los Estados ante una Conferencia Internacional o una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano" (art. 7-2)

Salvo estas excepciones mencionadas, las consecuencias jurídicas de la falta de plenos poderes vienen claramente expresadas en el artículo 8 del Convenio, según el cual:

"Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no puede considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado" (subrayado añadido).

A menudo firmados por el Jefe del Estado, los poderes son en principio establecidos para una negociación precisa y comunicados o remitidos al interlocutor en esta ocasión (9).

(9) Una Plenipotencia española podría estar redactada así:

(nombre y título del Jefe del Estado)

"Por cuanto ha llegado el momento de celebrar en... (ciudad) un...

(Convenio, etc.) de... (arbitraje, comercio, etc.) con... (país), y sien

do preciso que para ello autorice debidamente a una persona que merezca mi confianza, y en atención a que las condiciones que a este

fin puedan apetecerse concurren en... (nombre, títulos y cargo).

Con extrema frecuencia no llegan a tiempo las plenipotencias formales, y para no demorar el Convenio respectivo, es práctica habitual que el Ministro de Asuntos Exteriores remita un telegrama a su colega del otro país interesado, certificando que el Agente de que se trata ha sido acreditado como Plenipotenciario (10).

... (9) Por tanto, he venido en elegirle y nombrarle, como por la presente lo elijo y nombro, para que, revestido del carácter Plenipotenciario de España, proceda a... (negociar, firmar, canjear,...) el referido... (Tratado, etc.) con los Plenipotenciarios nombrados al efecto por... (país que corresponda), y todo cuanto realice en cumplimiento de este cargo lo doy, desde ahora, por grato y rato, para lo cual le otorgo mi pleno poder en la más amplia forma que en Derecho se requiere, y en testimonio de ello hago expedir la presente que, firmada y sellada, refrenda el... (Ministro de Asuntos Exteriores, o quien haga sus veces)

Dada en... (lugar y fecha)

(firma del Jefe del Estado)"

Ejemplo extraído de DE ERICE, J.S.: Derecho diplomático, Madrid, 1954 p. 491

(10) Así lo hizo el Brasil el 27 de Junio de 1951, siguiendo, más o menos, en el texto del telegrama que remitió el Ministro de Negocios

En algún caso, el telegrama que sirve como plenipotencia contiene, por decir así, una "clausula de sustitución"; es decir, que

... (10) Extranjeros de Río de Janeiro al de España, el tono de las plenipotencias "in extenso". Ese mensaje decía así:

"Tengo a honra de comunicar a Vossencia que o senhor Embaixador Rubens Ferrerira de Mello recebeu a incubencia do senhor Presidente da Republica de assinar o Convenio Cultural entre o Brasil e a España. Assim sendo rogo a Vossencia dar inteiro credito ao senhor Embaixador Rubens Ferreira de Mello para concluir e assinar o referido Convenio. Aproveito a oportunidades para renovar a Vossencia o proptestos de minha mais alta consideração.-Jao Neves de Fontoura (Ministro de Negocios Extramjeros del Brasil)".

También con fecha 10 de hunio de 1950 el Ministro de Asuntos Exteriores de Holanda se dirigió al de España con el telegrama siguiente:

"Je confirme par present que M. Elc Schif Charge d'Affaires des Pays Bas à Madrid, est autorisé a signer pour le Gouvernement des Pays Bas l'Accord comercial entre les Pays Bas et l'Espagne avec protocole et listes annexes paraphes de 23 mai 1950.- Attiker, Mtre. des Affaires Etrangeres des Pays Bas.

se anticipa que si bien se acredita un Plenipotenciario, declarado nominativamente, en el caso de serle -a ese- imposible actuar, en su lugar suscribirá, eventualmente, el respectivo instrumento y contraerá la respectiva obligación un segundo plenipotenciario, que igualmente se anuncia por su nombre (11).

Para terminar este punto, referente a la negociación, debemos señalar la relevancia del principio de "la buena fe" en la negocia-

(11) Así se hizo cuando el 16 de noviembre de 1951 se preparó la firma del Convenio comercial hispano-francés. El Ministro de Asuntos Exteriores de España dirigió al de Francia un telegrama que decía: "Ruego a V.E. tenga a bien aceptar el presente telegrama como Pleni_ potencia concedida a D.Manuel Aguirre de Cárcer, Embajador de España en París para la firma del acuerdo hispano francés, que ha sido rubricado en París el 13 de noviembre de 1951, en tanto llega plenipotencia original, que remito urgentemente por avión. Caso Embajador señor Aguirre no pueda firmar, por continuar enfermo, ruego a V.E. acepte presente telegrama como plenipotencia concedida a D. Federico Díez y de Ysasi, Ministro Consejero de la Embajada, a cuyo nombre iría extendida la plenipotencia. Saludole cordialmente. Alberto Martín Artajo, Ministro de Asuntos Exteriores."

ción de los tratados. Como ha señalado el profesor GONZALEZ CAMPOS (12), la relevancia de este principio se manifiesta, principalmente, en dos cuestiones.

En primer lugar, tal y como ha señalado el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia sobre el asunto de "la plataforma continental del Mar del Norte", en la negociación

"they are under an obligation so to conduct themselves that the negotiation are meaningful, wich will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it" (13).

Esta obligación de la buena fe en la negociación se agrava cuando las partes actúan en virtud de un pactum de contrahendo anterior o por la resolución de un órgano internacional, pudiendo, en estos casos, engendrar responsabilidad internacional. Así se demuestra en

(12) Curso de Derecho Internacional Público, cit., pp.148 y ss.

(13) "North Sea Continental Shelf": Judgment, I.C.J. Reports 1969, p.47 (el texto inglés da fe).

la decisión arbitral de 1924 sobre el incumplimiento de las disposiciones del artículo 3 del Tratado de Paz de 20 de octubre de 1883 respecto al plebiscito de Tacna Arica, en la que el árbitro, Sr. CALVIN COOLIDGE, manifestó que

"the question now presented is not whether the particular view, proposals, arguments and objections of either Party during the course of the negotiation should be approved, but as to the good faith with which these views, proposals, arguments and objections were advanced"(14).

precisamente para ver si de ahí se engendraba o no responsabilidad internacional.

En segundo lugar, el principio de la buena fe en la negociación lleva consigo la prohibición de realizar actos que puedan malograr el objeto y fin del tratado durante el tiempo que están abiertas las negociaciones.

(14) R. S. A., vol. II, p.933

Aunque el proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados presentados por la Comisión de Derecho Internacional a la Conferencia de Viena contenía una disposición en este sentido en el artículo 15-a) (15), esta referencia desapareció tras los debates en el primer período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados celebrado entre el 26 de marzo y el 24 de mayo de 1968.

El hecho de esta desaparición ha motivado que el profesor REMIRO haya puesto en tela de juicio la existencia de una norma consuetudinaria con este contenido (16). Por el contrario, pensamos que la explicación de voto en contra del mantenimiento de este párrafo, realizado durante las sesiones de la Conferencia (17) deja claro que

(15) Puede consultarse el texto definitivo del Proyecto de artículos elaborado por la C.D.I. en el A.C.D.I., 1966, vol. II, pp. 195-205

(16) REMIRO BROTONS, A.: Lecciones..., op. cit. pp. 57-58

(17) Cfr. U.N., A/CONF. 39/11, p. 117

no fue contra esta consecuencia del principio de la buena fe en la negociación contra lo que se votó, sino precisamente contra los términos ambiguos en que estaba redactado. A este respecto, y sobre la necesidad de tener en cuenta este principio, es especialmente destacable la intervención del representante español en la Conferencia de Viena, Sr. CUENCA, quien en la 20ª sesión celebrada el 10 de abril de 1968, y referente a este apartado a) del artículo 15 del Proyecto, manifestaba que:

"Al asegurar la buena fe durante el curso de unas negociaciones, se favorecen los elementos de orden y de cooperación internacional que deben regir las relaciones internacionales. La cooperación internacional exige que un Estado que lleva a cabo unas negociaciones de buena fe, se vea protegido frente a los actos de la otra parte que pudieran frustrar, malograr o hacer imposible el objeto del tratado. La seguridad de ese Estado exige, incluso, que la otra parte adopte una actitud positiva. El principio de la buena fe responde a una necesidad moral

y es preciso salvaguardarlo si se quiere pasar de un derecho internacional dominado por la voluntad de los más fuertes, a un derecho internacional basado en la cooperación y la amistad entre los Estados"
(18)

En el mismo sentido se pronuncia parte de la doctrina española más reciente, que considera este principio "corolario obligado del principio de buena fe"(19), señalando PASTOR (20), como ejemplo, la tesis mantenida por el Grupo de los 77 en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, según la cual la promulgación de una legislación unilateral para la explotación de la zona internacional de los fondos marinos mientras estuvieren en marcha las negociaciones no haría sino violar la norma de la buena fe en

(18) Resumen de la intervención en U.N., A/CONF.39/11, p.114

(19) GONZALEZ CAMPOS, J.D., y SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I.: Curso..., op. cit., p. 150; así como PASTOR RIDRUEJO, J.A.: Lecciones..., op. cit. p. 99, quien utiliza la misma expresión.

(20) Op. ult. cit, p. 99

las mismas (21).

b) La adopción del texto

3.- La negociación termina con la adopción del texto del tratado.

En palabras de la Comisión de Derecho Internacional en su comentario al Proyecto de artículos sobre Derecho de los Tratados, se entiende por adopción "la votación por la cual se deciden la forma y el contenido del proyecto de tratado" (22).

Como ya señalamos, la finalidad de toda esta primera fase que analizamos en la primera sección de este capítulo, no es otra que la elaboración del texto del tratado "como documento en que se enuncian las disposiciones del proyecto de tratado" (23). Por tanto, los votos que puedan emitirse en esta fase no tienen otra finalidad que ésta, y no constituyen, en absoluto, una expresión de la voluntad del Estado en obligarse por medio del tratado.

(21) Dpc. U.N., A/CONF. 62/89

(22) A.C.D.I., 1966, vol. II, p. 213

(23) Ibidem

De la adopción del texto se ocupa el artículo 9 del Convenio de Viena de 1969, según el cual:

"1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2"

"2. La adopción del texto de un tratado en una Conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente"

Así pues, el procedimiento es diferente según la elaboración del texto del tratado se realice o no en una Conferencia internacional. En caso de que no sea así, la regla que se sigue es la de la unanimidad.

La regla de la unanimidad ha sido tradicionalmente la seguida para la adopción del texto de tratados tanto bilaterales como multilaterales, pero la práctica de las Naciones Unidas, a partir sobre todo de su ampliación con la entrada de los países descolonizados, ha ido imponiendo la regla de la mayoría cualificada para la adopción en el seno de las conferencias internacionales por simple moti-

vos prácticos de eficacia, ya que conseguir la unanimidad es casi imposible.

La Comisión de Derecho Internacional, consciente de este hecho, en su proyecto de artículos sobre Derecho de los Tratados, recogió la regla tradicional de la unanimidad, pero haciendo la salvedad del sistema de mayoría cualificada para la adopción de tratados en conferencias internacionales.

Por otra parte, debe señalarse que se deja a salvo las posibles normas internas de una Organización Internacional sobre sistema de adopción de un acuerdo en el seno de la misma, a través del artículo 5 del Convenio, según el cual:

"La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una Organización Internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una Organización Internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la Organización" (subrayado añadido)

así como la posibilidad de que en una Conferencia Internacional se elija otro sistema de votación, tal y como, por ejemplo, señala el profesor PASTOR (24), ocurrió en la III Conferencia del Derecho del Mar, donde se adoptó la regla de que fuera el consenso o acuerdo general el método principal de adopción del texto, apareciendo el voto como sistema subsidiario, al que solo era posible acudir cuando se agotaran los esfuerzos para alcanzar el consenso y en virtud de un procedimiento muy complejo desde el punto de vista procesal (25)

Como señala el comentario de la Comisión de Derecho Internacional al proyecto de artículos sobre Derecho de los Tratados (26), el hecho de que se eligiera el sistema de dos tercios y no el de mayoría simple para la votación en una conferencia internacional, tiene una finalidad de protección a las minorías de Estados.

(24) PASTOR RIDRUEJO, J.A.: Lecciones..., op. cit., p. 101

(25) Vide PASTOR RIDRUEJO, J.A.: "Consideraciones sobre la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar", A.D.I., vol. III, 1976, pp. 281-296.

(26) A.C.D.I., 1966, vol. II, p. 214

Como ya hemos señalado, con la adopción del texto, los sujetos participantes se pronuncian sobre la forma y el contenido del proyecto de tratado. La estructura normal de un tratado suele ser: 1) La denominación jurídico-diplomática; 2) La enumeración de los sujetos contratantes; 3) Exposición de motivos; 4) parte dispositiva; y 5) clausulas finales y, en su caso, anexos.

Apárte de la importancia que tiene la adopción en cuanto acto que fija la forma y el contenido dispositivo, dicha importancia que da aumentada en virtud del artículo 24-4 del Convenio de Viena de 1969, según el cual:

"Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado, se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto."

Como señala el profesor REUTER, "son cláusulas que no afectan a las normas de fondo, sino a la génesis misma del acto jurídico", encontrando "la fuente jurídica de su fuerza en el consentimiento dado en la adopción del texto del tratado" (27)

c) La autenticación

4.- Se entiende por autenticación del texto el procedimiento por el cual se establece el texto definitivo del proyecto de tratado, y consiste en un acto por el cual se certifica que ese tratado es correcto y auténtico (28).

Con la autenticación, el texto queda invariable, y se finaliza esta primera fase del procedimiento de formación del tratado.

La importancia de este acto viene dada, por una parte, por la necesidad de que los sujetos que han participado en una negociación

(27) REUTER: Introducción au droit des traités, París, 1972, p. 78

(28) A.C.D.I., 1966, vol. II, comentario al art. 9 del proyecto de artículos sobre Derecho de los Tratados de la C.D.I., p. 215

sepan, da modo definitivo, y antes de que hayan de decidir si serán parte o no en el tratado, cual es el contenido exacto del tratado que han de suscribir. Por consiguiente, tiene que haber un momento en el cual el proyecto sobre el que se han puesto de acuerdo las partes quede establecido como texto del tratado y no pueda ser alterado.

Por otra parte, la autenticación del tratado tiene una serie de efectos jurídicos para los sujetos que participan en ella. En primer lugar, el artículo 18 del Convenio de Viena de 1969 dispone:

"Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

a) Si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado".

Aparece pues como un corolario del principio de buena fe el

que un sujeto que haya intervenido en la autenticación se abstenga de todo acto en virtud del cual pueda frustrarse el objeto o fin del tratado. Obligación que finaliza únicamente en el caso de que el sujeto manifieste su intención de no comprometerse por medio del tratado.

Excesiva nos parece la interpretación que el juez MORELLI da en su opinión disidente en el asunto de la Plataforma Continental del Mar del NORte, en la que afirma que el hecho de que Alemania hubiera firmado (autenticado) el Convenio de Ginebra sobre la Plataforma continental de 29 de abril de 1958 hacía deducir que, para Alemania, las normas contenidas en dicho Convenio, eran reglas de Derecho internacional general (29). Mas acertada nos parece la tesis del profesor REUTER, para quien este acto constituye la "expresión de la voluntad de continuar el procedimiento" (30).

Pensamos que la opinión más ajustada a la práctica internacio-

(29) C.I.J., Recueil, 1969, p. 198

(30) REUTER: Introduction au droits des traités, op. cit., p.72

nal es la expresada por el Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen consultivo de 28 de mayo de 1951 sobre las reservas al Convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio, donde expresó que:

"Sans entrer dans l'examen de la portée juridique de la signature dans les conventions internationales, portée essentiellement variable, suivant les cas, la Cour estime que la signature constitue la première étape dans la participation à la Convention.

Il est évident que sans la ratification, la signature ne rend pas l'Etat signataire partie à la Convention; elle établit néanmoins au profit de cet Etat un status provisoire" (31) (subrayado añadido).

Respecto al procedimiento para la autenticación del texto, el artículo 10 del Convenio de Viena de 1969 establece:

"El texto de un tratado quedará establecido como

(31) C.I.J., Recueil, 1951, p. 17

auténtico y definitivo:

- a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o
- b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto".

Así pues, la regla general que se establece es la de la libertad de formas, dejando a la elección de los sujetos que participan en la elaboración de cada texto o tratado el medio que consideren más oportuno. Subsidiariamente, para los casos en que no se haya previsto un procedimiento especial, se señalan tres entre los que pueden elegir, y que suelen ser los más utilizados en la práctica.

En el seno de las organizaciones internacionales, la práctica usual suele ser que la autenticación se efectúe en forma de resolución de un órgano de la organización o de un acto de autenticación realizado por una autoridad competente de la organización. Natural

mente, este procedimiento queda también a salvo, como ya hemos visto que ocurría en la adopción, por el juego del artículo 5 del Convenio de Viena de 1969 relativo a las normas pertinentes de la organización en cuyo seno se elabora el tratado.

Las formas previstas en el artículo 10 b) del Convenio son:

a) La firma: Es la forma más solemne y la más utilizada en el pasado. Para que la autenticación se pueda realizar por firma, es necesario que el representante del sujeto que interviene tenga atribuida tal competencia en los plenos poderes.

b) La firma ad referendum: Es una firma sujeta a confirmación. Se utiliza, principalmente, cuando el representante carece de poderes suficientes para la firma. La confirmación de esta firma ad referendum produce efectos retroactivos, de forma que se considera fecha de autenticación la de la realización de la firma ad referendum.

c) La rúbrica: Consisten en colocar los representantes de los sujetos negociadores sus iniciales sobre el texto. Normalmente va seguida de una firma posterior. Su utilización suele ser, principalmente, por dos causas: bien por los mismos motivos que la firma ad

referendum (falta de poderes por parte del representante para firmar), o bien para poner especialmente de relieve la importancia política de algunos tratados. Un ejemplo de esto último lo encontramos en el tratado creador de la Alianza Atlántica, en el que, tras haber rubricado los representantes en la negociación, fueron los ministros de asuntos exteriores los que, en el curso de una ceremonia solemne, firmaron en Washington el Tratado de 1949. En casos como éste, la firma es más que una autenticación; jurídicamente no compromete aún al Estado, pero, políticamente, no puede negarse su gran importancia.

En esta misma línea, debemos recordar lo que ya apuntábamos en la introducción a esta Parte(32) respecto al completo significado que, en ocasiones, tiene el acto de autenticación.

Como es sabido, para el Derecho internacional en general, y para el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados en particular,

(32) Ver suspra p.32

ninguno de los diversos medios (firma, rúbrica, firma ad referendum, etc.) descritos para la realización de los distintos actos del procedimiento (adopción, autenticación...) tienen unos efectos fijos. De esta forma, los efectos de derecho de cada uno de estos medios provienen únicamente de la significación que les den aquéllos que los realicen (33), y esta significación es establecida por los usos y los comportamientos de los interesados en cada caso específico.

Así, un mismo medio puede tener un contenido muy diferente según el caso concreto, es decir, según el tratado, e incluso según las diferentes partes en un mismo tratado.

En virtud de todo lo anterior, uno de los medios más simples para la autenticación, la firma, puede, y de hecho así ocurre en innumerables ocasiones, tener un contenido que rebase la simple autenticación del texto, significando bien una voluntad de seguir el procedimiento, conectando de esta forma con la tercera de las fases que describíamos en la introducción, bien una voluntad de comprometerse definitivamente por el tratado.

(33) Ver, en este sentido, REUTER, P.: Introduction au droit des traités, op. cit., p. 67

Así pues, el análisis del medio utilizado para la autenticación debe realizarse teniendo en cuenta la significación que se le ha querido dar, diferenciando, en su caso, los diversos actos realizados, conjuntamente, por un mismo medio.

Sección II.- Derecho español sobre la elaboración material del texto del tratado.

5.- Al igual que ocurre en la mayoría de las constituciones vigentes, la española no contiene ninguna norma que haga referencia expresa a qué órganos tienen la capacidad para esta fase de la elaboración del tratado. Aunque ya hemos dicho que, lógicamente, el Derecho internacional deja al Derecho interno que sea él quien decida qué agentes va a utilizar y de donde deben emanar los poderes de éstos, las constituciones suelen hacer solo referencias indirectas, dejando la regulación de esta materia a normas de rango inferior.

Así, en la Constitución española, encontramos el art. 97, que dice:

"El Gobierno dirige la política interior y exterior..." (34)

De este artículo deduce el profesor JUSTE que "el texto constitucional atribuye al Gobierno la autoridad sustancial en todo lo relativo a esta primera etapa del proceso de celebración de los tratados internacionales" (35), y la profesora MANGAS que "en virtud de este precepto, el Gobierno posee en exclusiva la iniciativa en las

(34) La referencia a la política "exterior" no aparece hasta que el texto es discutido en la Comisión de Constitución del Senado, donde el profesor OLLERO GOMEZ defendió la enmienda de añadir el calificativo "exterior", para con esta redacción "significar una potenciación de cuanto se refiere al mundo internacional, compensatoria de la modestia con que, rozando el chauvinismo, se trata en la Constitución el Derecho internacional" (Diario de Sesiones del Senado de 6-IX-78, nº 50, p. 2342). Esta redacción fue la definitivamente aprobada por el Pleno del Senado (B.O.C. 13-X-78) como art. 96 y por la Comisión Mixta (B.O.C. 26-IX-78), como art. 97.

(35) JUSTE RUIZ, J.: "El Derecho internacional público en la Constitución española de 1978", A.D.I., 1977-78, p. 28.

relaciones internacionales y una excesiva discrecionalidad en la con-
ducción y desarrollo de las mismas, paliado tan solo por el control
parlamentario de los artículos 93 y 94-1" (36).

Pero, tal y como veremos más adelante, y como señala el profe-
sor REMIRO, si bien es cierto que puede afirmarse que este precepto
ofrece la base constitucional sobre la que reposa la prerrogativa
gubernamental en la materia, esa libertad que tiene el Gobierno
" es amplia, desde luego, pero no absoluta" (37).

La Constitución española, siguiendo el sistema tradicional es-
pañol, así como el de la generalidad de los países, atribuye al Po-
der Ejecutivo la competencia para esta primera fase de la elaboración
de un tratado. Pero esta afirmación no es suficiente; tres cuestio-

(36) MANGAS MARTIN, A.: "Cuestiones de Derecho internacional públi-
co en la Constitución española de 1978" Revista de la Facultad de
Derecho de la Universidad Complutense, 1981, nº 61, p.164

(37) REMIRO BROTONS, A.; Lecciones..., cit., p. 58

nes se nos plantean en primer término:

1ª) ¿Tienen las Comunidades Autónomas alguna competencia en esta materia?

2ª) ¿Ejercen las Cortes Generales algún control sobre el Gobierno en este campo?

3ª) ¿Tiene algún otro límite la competencia del Gobierno en esta primera fase?

La exposición que sigue intenta contestar a estas tres preguntas.

6.- Respecto a la primera de las cuestiones que nos hemos planteado -la posible incidencia de las Comunidades Autónomas en la negociación, adopción y autenticación del tratado-, es de señalar, en primer lugar, el texto del artículo 149-1-3º de la Constitución, según el cual:

"El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

3º. Relaciones internacionales"

Como indica el profesor REMIRO (38), lo primero que debe destacarse de este precepto es el error básico de enfoque en que han caído los constituyentes. En efecto, si analizamos los 32 puntos que tiene el artículo 149-1, así como los 22 que tiene el artículo 148-1, referentes a las "materias" sobre las que tiene competencia el Estado y las Comunidades Autónomas respectivamente, es fácil darse cuenta que, en el estado actual de desarrollo del Derecho Internacional, es absurdo incluir las "relaciones exteriores" como una materia más junto con, por ejemplo, la determinación de la hora oficial, cables aéreos o la estadística. En un momento en que nos encontramos ya en un Derecho internacional de cooperación, un análisis de los 54 puntos señalados nos llevan prontamente a la conclusión de que todos ellos pueden tener una trascendencia interior y una trascendencia exterior. Podríamos decir que, hoy, lo opuesto a "relaciones exterior

(38) REMIRO BRÉTONS, A.: "La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas" en Estudios sobre la Constitución española de 1978, Zaragoza, 1979, p. 361.

res" son las "relaciones interiores", principalmente en aquellas comunidades que sean fronterizas.

La redacción del artículo 149-1-3º hace pensar que en cuanto cualquier materia tenga esta trascendencia exterior, se incluye en las "relaciones exteriores", pasa a ser competencia exclusiva del Estado central, y las Comunidades Autónomas quedan sin ninguna competencia al respecto.

Sin embargo, del análisis de los Estatutos de autonomía ya vigentes es posible destacar dos conclusiones:

a) En primer lugar, les es reconocida a las Comunidades Autónomas el derecho a instar al Gobierno para que negocie una serie de tratados sobre determinadas materias culturales. Así se desprende, por ejemplo, del artículo 6-5 del Estatuto del País Vasco, del 27-4 del catalán y de los artículos 7-2 y 35-3 del gallego. Del texto (39) de estos artículos se deduce claramente que las Comunidades Autónomas

(39) El art. 6-5 del Estatuto vasco dice: "Por ser el euskera patri-

pueden instar al Gobierno para que negocie esos tratados, pero en ningún momento se les reconoce competencia para participar en esa negociación.

b) En segundo lugar, se les reconoce a las Comunidades Autónomas el derecho a ser informadas "en la elaboración de los tratados y convenios, en cuanto afecten a materias de su específico interés (art. 27-5 del Estatuto catalán y 20-5 del Estatuto del País Vasco).

El hecho de que se diga: serán informados "en la elaboración", hace suponer que esa información debe darse antes de la conclusión,

... (39) monio de otros territorios vascos y comunidades (...) la Comunidad Autónoma del País Vasco podrá solicitar del Gobierno español que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados donde se integran o residan aquellos territorios y comunidades, a fin de salvaguardar y fomentar el euskera". El art. 27-4 del estatuto catalán es idéntico al 6-5 del Vasco.

permitiendo de esta forma la posible reacción del gobierno autónomi-
co, por medios políticos de presión, en caso de que se considere que
la negociación se está llevando por caminos que pueden ir contra sus
intereses.

7.- En relación a la posible intervención de las Cortes en esta pri-
mera fase, nada se dice en el texto constitucional. Ante esto, el
profesor FERNANDEZ FLORES se preguntaba en 1979: "¿Es que es posible
que, el Gobierno o el Ministerio de Asuntos Exteriores, lleve a cabo
todo un proceso de negociación de un tratado, sin que las Cortes ten-
gan siquiera conocimiento del mismo?" (40).

Realmente, teniendo el Gobierno atribuida la dirección de la
política exterior, pienso que sería contraproducente dar una inter-
vención directa a las Cortes en esta fase, ya que, como veremos en

(40) FERNANDEZ FLORES, J.L.: "La Constitución española de 1978 y los
tratados internacionales" en Estudios sobre la Constitución española,
Zaragoza, 1979, p. 260

los siguientes capítulos, antes de que España haya comprometido su voluntad, en la segunda fase de la elaboración, van a poder pronunciarse, y el hecho de dar audiencia al poder legislativo en esta primera fase solo significaría poner más travas y hacer más lento el ya accidentado y largo proceso de elaboración.

De todas formas, puede argumentarse la existencia de una serie de controles de las Cortes sobre esta actividad del Gobierno. En efecto, de acuerdo con el art. 66-2 de la Constitución:

"Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución"

Esa "acción del Gobierno" a que hace referencia el artículo 66-2 incluye, como es lógico, también la acción exterior, y, por tanto, los actos realizados por el Ejecutivo durante la elaboración material del texto de un tratado.

Este control de las Cámaras podrá realizarse por medio de las interpelaciones y preguntas a que hace referencia el art. 111 de la Constitución, y cuya regulación se contiene en los arts. 180 a 192 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Los ejemplos de estas interpretaciones y preguntas se han ido multiplicando en el corto tiempo de vigencia del texto constitucional (41).

Por otra parte, como señala el profesor JUSTE (42), ese control podrá ser ejercida también por medio de la moción de censura, si bien pensamos que esta forma de control, de especial trascendencia polí-

(41) Así, por ejemplo, puede destacarse en 1981 la pregunta formulada por la Diputada María Victoria Fernández-España sobre negociaciones de España con la Santa Sede para un nuevo acuerdo sobre los Santos Lugares (B.O.C.G. de 20 de marzo de 1981), la formulada por el Diputado Fernando Sagaseta sobre negociaciones con los Estados Unidos de América (B.O.C.G. de 20 de mayo de 1981), o la formulada por el Diputado Manuel Fraga sobre las negociaciones con Inglaterra sobre Gibraltar (B.O.C.G. de 5 de noviembre de 1981).

(42) JUSTE RUIZ, J.: art. cit. en A.D.I., 1977-78, p. 28, nota 24

tica, es difícil que se de en la práctica para los actos del ejecutivo referentes a la elaboración de los tratados, máxime teniendo en cuenta la posterior intervención de las Cortes en la segunda fase de la elaboración.

Debe también señalarse que, aunque la iniciativa es competencia exclusiva del ejecutivo de acuerdo con el artículo 97 de la Constitución, cabe a las Cortes incitar al Gobierno a que la realice a través de recomendaciones. Ejemplos de ello los encontramos ya en la práctica española; así, por ejemplo, la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados, en su sesión de 12 de marzo de 1981, aprobó una moción socialista pidiendo al Gobierno que iniciara el procedimiento de ratificación del Convenio de las Naciones Unidas sobre eliminación de toda las formas de discriminación de la mujer (43).

A pesar de ello, debe señalarse que esta iniciativa no tiene fuerza vinculante para el Gobierno, pues como señala el informe del

(43) B.O.C.G. de la misma fecha

letrado del Congreso PEREZ DE ARMIÑAN, en relación con una proposición de ley para retirar determinadas reservas, "a las Cortes Generales... les corresponde autorizar al ejecutivo a modificar precisamente el contenido de las obligaciones que el Estado asumió por medio del Convenio en cuestión, pero no pueden jurídicamente obligar el Jefe del Estado y al Gobierno a realizar esa modificación si éstos no lo desean, porque la iniciativa en materia de relaciones internacionales no corresponde, jurídicamente al menos, al Parlamento, de acuerdo con la Constitución. De lo contrario nos encontraríamos en régimen de Asamblea" (44).

Este dictamen, ratificado por la Junta de Portavoces en su sesión de 18 de junio de 1979, en ejecución de las funciones que le confiere el artículo 27 del Reglamento, nos muestra como, en la práctica, ha sido eliminada la iniciativa de las Cortes para la negociación. Esta tesis, basada en una interpretación restrictiva de los

(44) Dictamen de 11 de junio de 1979

artículos 56-1, 63-1, 64 y 97 de la Constitución, pensamos, puede ser contrariada por una interpretación amplia del artículo 87 de la Constitución, según el cual:

"Art. 87. 1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras.

2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.

3. Una ley orgánica regulará las formas del ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a prerrogativa de gracia".

En la medida en que el apartado 3 del artículo se exceptúa, expresamente, de la iniciativa popular, la materia internacional, pensamos que, el hecho de no mencionarse esa excepción en los apartados 1 y 2 del artículo puede interpretarse en el sentido de que no exista tal prohibición

Por último, no debe olvidarse que, como indica el profesor REMIRO, no faltarán razones políticas que muevan el Gobierno "a suministrar información -sea o no solicitada- e incluso a incorporar parlamentarios a las delegaciones negociadoras". (46)

8.- En contestación a la tercera pregunta que nos realizabamos, debemos señalar que la propia Constitución es también el marco delimitador de esta competencia del Gobierno.

En efecto, del texto constitucional pueden extraerse una serie

(46) REMIRO BROTONS, A.: "Lecciones...", op. cit., p. 58

de límites a la competencia del Ejecutivo, así como algunos preceptos que, en relación con esta competencia, marcan unas directrices al Gobierno.

Así, por ejemplo, el artículo 13-3 de la Constitución señala:

"La extradición solo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los delitos de terrorismo".

Es este un ejemplo de cómo la Constitución se constituye en marco normativo limitador de la libertad del ejecutivo a la hora de negociar un tratado. Es claro que, aunque el Gobierno tiene libertad, por ejemplo, para negociar un tratado de extradición con otra potencia cuando lo estime conveniente, esa negociación deberá basarse en las líneas marcadas por la Constitución, no pudiendo, por ejemplo, negociar un tratado de extradición por delitos políticos.

Por otra parte, de otros preceptos de la Constitución pueden

deducirse otras directrices que constituyen, no un límite a la libertad del Gobierno para negociar, sino una dirección específica para la negociación de unos determinados tratados. Así, por ejemplo, el artículo 42 de la Constitución establece:

"El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno".

De aquí puede deducirse una especial obligación que tiene el Gobierno para comenzar negociaciones con otras potencias en orden a cumplir este mandato constitucional, entre otros.

9.- Hasta aquí hemos intentado ver cuales son los límites en que se mueve la competencia casi exclusiva del Gobierno en esta primera fase de la elaboración de un tratado.

Pero este dato no es suficiente. El Gobierno es quien "dirige" la política exterior, pero, lógicamente, no actúa el Gobierno en blo

que para cada uno de los actos de esta fase. ¿Qué organos de la Administración del Estado son los que van a actuar como agentes del Gobierno?.

Ni en la Constitución, ni en la legislación aparecida desde la promulgación de aquélla, encontramos una ley reguladora de esta materia, por lo que es necesario remitirnos a las normas jurídicas referentes a esta materia anteriores a la Constitución y que, en virtud de la interpretación a contrario de la disposición derogatoria tercera de la misma, podemos considerar vigentes en todo aquello que no se oponga a lo establecido en la Constitución.

A este respecto, son de especial relevancia el artículo 10-5 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y el Decreto 801/1972 de 24 de marzo referente a la ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales.

El art. 10-5 de la L.R.J.A.E. establece:

"(Corresponde al Consejo de Ministros) autorizar la negociación y firma de tratados o acuerdos y convenios internacionales y la adhesión a los ya existentes".

Como ha señalado el profesor JUSTE (47), este artículo, que de muestra una falta de conocimiento del verdadero contenido de los términos empleados, en cuanto mezcla en un "totum revolutum" actos como la negociación, la firma y la adhesión, de naturaleza claramente diferente, solo empieza a comprenderse en su verdadero significado tras el Dictamen del Pleno del Consejo de Estado de 19 de noviembre donde el más alto órgano consultivo del Estado manifiesta que, de acuerdo con el texto del mencionado artículo, es el Consejo de Ministros el órgano que tiene la competencia substancial en materia de celebración de tratados, siendo por si solo competente, incluso, para comprometer la voluntad del Estado español cuando la materia sobre la que verse el tratado no afecte a la competencia de las Cortes (48).

(47) JUSTE RUIZ, J.: art. cit., p. 26

(48) Cfr. Recopilación de Doctrina Legal, Consejo de Estado, 1971-72, Madrid.

En desarrollo de este precepto, y siguiendo las directrices marcadas por el mencionado Dictamen del Consejo de Estado, el Decreto 801/1972, de 24 de marzo vino a intentar ordenar y sistematizar "todo el complejo proceso de celebración de un tratado internacional" (49). Al estudio del contenido de este Decreto sobre la regulación de los órganos que deben actuar en esta primera fase de elaboración del tratado vamos a dedicar el resto de este punto (50).

En primer lugar, debemos destacar la disposición contenida en

(49) Exposición de Motivos del Decreto 801/1972 de 24 de marzo.

(50) Comentarios a este Decreto pueden encontrarse en: YTURRIAGA BARBERAN, J. A.: "El Decreto 801/1972 sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales", en A. D. I., 1974, pp. 361-379; HERRERO DE MIÑÓN, : "Ordenación de la actividad administrativa del Estado en materia de tratados internacionales: el Decreto 801/1972, de 24 de marzo", Revista de Administración Pública, nº 68(1972), pp. 359 y ss.; CORDERO TORRES: "El Decreto sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales" Revista de Política Internacional, nº 121, 1972, p. 367 y ss.

el artículo 1º del Decreto, según el cual, y sin perjuicio de las facultades específicamente atribuidas a otros órganos de la Administración, "la ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados internacionales es de competencia del Ministerio de Asuntos Exteriores".

De esta forma, se concede un especial protagonismo a este Ministerio, que es quien centraliza toda la actividad. Así, en acuerdo con el artículo 1º, se establece en el Decreto que:

- a) El nombramiento de los representantes de España para la ejecución de cualquier acto relativo a un tratado será hecho por el Ministro de Asuntos Exteriores (artículo 3)
- b) Corresponde al Ministro de Asuntos Exteriores extender, en nombre del Jefe del Estado, la plenipotencia necesaria para la ejecución de cualquier acto en relación con la elaboración del tratado (artículo 6)

- c) Los representantes de España debidamente nombrados tienen la obligación de comunicar de inmediato al Ministerio de Asuntos Exteriores cualquier acto que realicen, así como de enviar al mismo los documentos originales adoptados o suscritos, o ejemplares autorizados de los mismos (artículo 8)
- d) El Decreto reconoce que "la negociación de un tratado es de la competencia del Ministerio de Asuntos Exteriores (artículo 9-1).
- e) Corresponde al Ministro de Asuntos Exteriores pedir la autorización al Consejo de Ministros exigida en el artículo 10-5 de la L.R.J.A.E. (artículo 9-2)
- f) Los representantes de España en la negociación deberán atenerse a las instrucciones que les de el Ministro de Asuntos Exteriores, al que tendrán informado del desarrollo de la negociación.

El Decreto, como puede apreciarse, marca un excesivo centralis

mo del Ministerio de Asuntos Exteriores para todos los actos en relación a esta primera fase de elaboración del texto del tratado. Si bien, de acuerdo con el artículo 9-2 del mismo, "es de la competencia del Consejo de Ministros autorizar la negociación de un tratado", correspondiendo al Ministro de Asuntos Exteriores "solicitar la oportuna autorización".

En relación con los representantes de España en la fase de elaboración, éstos deberán estar provistos de una "plenipotencia" (artículo 4 del Decreto), que expresará el acto o actos relativos a la celebración de un tratado para cuya ejecución esa persona ha sido autorizada (artículo 7), y que, como ya hemos señalado, debe ser extendida por el ministro de Asuntos Exteriores.

Pese a esta obligación, el Decreto de 24 de marzo de 1972, al igual que hace el Convenio de Viena de 1969 (artículo 7-2), recoge la presunción de plenos poderes para determinadas personas en razón de sus funciones, ampliando la lista del Convenio sobre Derecho de los Tratados. La plenipotencia se presume (artículo 5 del Decreto)

para:

- a) El Jefe del Estado, el Presidente del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores, para llevar a cabo cualquier acto internacional relativo a un tratado.
- b) Los Jefes de las misiones diplomáticas y de las misiones permanentes ante Organismos internacionales, para la negociación, adopción y autenticación del texto de un tratado entre España y Estado u Organismo internacional ante el que se encuentren acreditados.
- c) Los Jefes de las misiones especiales enviadas a uno o varios Estados extranjeros para la negociación, adopción y autenticación del texto de un tratado entre España y cualquiera de los Estados a los que ha sido enviada la misión.
- d) Los representantes acreditados ante una conferencia internacional o ante un Organismo internacional o uno de sus órganos, para la negociación, adopción y auten

ticación del texto de un tratado elaborado en tal con
ferencia, Organismo u órgano.

De acuerdo con el Decreto 801/1972, todo representante no includo en esta lista necesita de una "plenipotencia" para poder realizar alguno de los actos de esta fase, siendo ésta una conducta seguida fielmente por el Ministerio de Asuntos Exteriores, si bien la práctica, como veremos seguidamente, ha ampliado en alguna medida esta lista.

A pesar de todas estas disposiciones, la práctica llevada a cabo en los últimos años muestra divergencias en relación a lo establecido en el Decreto. Para realizar un análisis de la misma vamos a tomar como ejemplo el año 1981, cuyas variaciones con los años anteriores y posteriores, dentro del período postconstitucional, son de escasa importancia.

Del estudio de la práctica seguida resaltan una serie de conclusiones. Así, en primer lugar, se observa que si el Gobierno ha autorizado en 73 ocasiones la firma de otros tantos tratados, en 11 de

esas ocasiones se trata de aprobaciones de firmas realizadas con anterioridad "ad referendum" (51). Si tenemos en cuenta que esta mo-

(51) Se trata de la aprobación de la firma "ad referendum" del Protocolo de Asistencia Técnica en materia de Defensa y Seguridad (Consejo de Ministros de 27-II-81), del Tratado de Amistad y Cooperación entre España y Guinea Ecuatorial (C.de M. de 6-II-81), del Acuerdo Complementario de Educación entre España y Guinea Ecuatorial (C.de M. de 13-III-81); del Acuerdo Complementario de Cooperación Técnica en materia de Capacitación y Extensión Agraria entre España y Guinea Ecuatorial (C. de M. de 27-III-81); del Acuerdo Multilateral relativo a las tarifas por ayudas a la navegación aérea (C. de M. de 27-III-81); de la adición al Acuerdo de 20 de mayo de 1969 relativo a una oficina de Controles Nacionales yuxtapuestos en la Estación de Hendaya (C. de M. de 24-IV-81); del acuerdo entre España y el O.I.E.A. para la aplicación de salvaguardias en relación con 4 instalaciones nucleares (C.de M. de 8-V-81); del Acuerdo entre España y el O.I.E.A. para la aplicación de salvaguardias en relación con la Central Nuclear de Vandellós (C. de M. de 8-V-81); del Acuerdo Complementario de Cooperación sobre energía atómica para fines pacíficos entre España y Colombia (C. de M. de 22-V-81); del Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Científica y Tecnológica entre España y Portugal en materia de Cooperación Minera (C.de M. de 19-VI-81); y

dadidad de autenticación está contemplada en el artículo 14 del Decreto (52) como de carácter excepcional, nos encontramos con que la "excepción" se da en algo más del 15% de los casos.

Por otra parte, en estas firmas "ad referendum" se han dado algunas irregularidades como, por ejemplo, la firma realizada por el Embajador de España ante el Gobierno de la República de Colombia, de un convenio mediante el cual se regulan los aspectos administrativos y educativos de las instituciones culturales y educativas de España y Colombia, que fue realizada sin autorización del Consejo de Ministros, y, aunque el 22 de mayo de 1981 el Gobierno aprobó la

... (51) y del Acuerdo Hispano-islandés relativo a un sistema de observadores internacionales en las estaciones balleneras terrestres en la zona del Atlántico Septentrional (C. de M. de 13-XI-81).

(52) "Excepcionalmente, el Ministro de Asuntos Exteriores podrá firmar o autorizar la firma "ad referendum" de un tratado, recabando ulteriormente del Consejo de Ministros su aprobación..." (subrayado añadido)

firma (es de suponer que "ad referendum" aunque no se diga expresamente), es difícil explicar como seis meses y medio antes de esa autorización del Consejo de Ministros, el 6 de octubre de 1980, empezó a funcionar el centro "Reyes Católicos" que era creado por este Convenio firmado sin autorización (53).

En segundo lugar, si bien se cumple por el Ministerio de Asuntos Exteriores el mandato de pedir autorización del Consejo de Ministros para la firma de tratados, solo encontramos tres acuerdos del Gobierno relacionados con la negociación (54), no siendo, además, ninguno de ellos autorización para el inicio de negociaciones.

(53) Ver en este sentido la pregunta relativa a tramitación de tratados internacionales, formulada por D. JAIME BALLESTEROS, del Grupo Parlamentario Comunista en el Congreso de los Diputados, publicada en el B.O.C.G., Congreso de los Diputados, serie F, nº 2812-I, de 9 de febrero de 1982.

(54) Se trata de la aprobación de las instrucciones para la Delegación española que asistirá al período de sesiones de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (C.de M. de 6-III-81); del Acuerdo por el que se constituye la Delegación Negociadora con los Estados Unidos de América (C. de M. de 8-V-81), y de la aprobación de las instrucciones para la segunda parte del X período

Por otra parte la necesaria coordinación de distintos Departamentos ministeriales relacionados con la materia objeto de los tratados, que en períodos anteriores había intentado ser paliada por la creación de comisiones interministeriales (55), intenta ser cubierta por la creación, por Real Decreto de 14 de agosto de 1979 (56), de la Comisión Delegada del Gobierno para Política Exterior. Esta comisión, creada en "el seno del Consejo de Ministros" (artículo 1 del Real Decreto), está presidida por el Presidente del Gobierno, que podrá delegar en cada caso al ejercicio de esta función en un Vicepresidente del Gobierno (artículo 2-1), siendo Vicepresidente

... (54) de sesiones de la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (C.de M. de 13-VIII-81)

(55) Así, por ejemplo, la creación, por Decreto de 21 de marzo de 1947 (Aranzadi, Rep. de Leg. nº 278) de la Comisión Interministerial de Tratados de Comercio, que agrupaba a representantes de varios ministerios, bajo la dirección del Director General de Asuntos Exteriores, para el estudio y negociación de tratados sobre esta materia.

(56) B.O.E. nº 225 de 19 de septiembre

de la Comisión el Ministro de Asuntos Exteriores, y Secretario de la misma el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores (artículo 2-2).

En las reuniones de esta Comisión participan también los Ministros que en cada caso designen por el Presidente en función de los asuntos a tratar (artículo 3-1), e igualmente podrán ser incorporados a las reuniones altos funcionarios de la Administración y, excepcionalmente, aquellas personas que puedan prestar una contribución singular al tema de que se trate (artículo 3-2).

Con la creación de esta comisión, se conseguía, por una parte, descargar del Consejo de Ministros algunos temas referentes a política exterior, y, al mismo tiempo, la Comisión comparte algunas de las competencias específicamente atribuidas al Ministerio de Asuntos Exteriores por el Decreto de 1972. La práctica seguida por esta Comisión parece que ha agilizado, en alguna medida, los trámites, siempre largos, de iniciativa en materia de elaboración de tratados a la vez que ayuda a conseguir una mayor unidad en la acción exterior del Estado.

Por último, y en relación a la exigencia de "plenipotencia" para las actuaciones en materia de tratados, de la práctica seguida se observa que se ha presumido, aparte de para los incluidos en la lista del artículo 5 del Decreto 801/1972, también a otros altos funcionarios de la Administración, en razón de sus funciones, como por ejemplo, al Secretario de Estado para las Relaciones con las Comunidades Europeas, que ha presidido, en ocasiones, la delegación española en alguna de las sesiones de la Conferencia negociadora España-C.E.E. (57). Por otra parte, ha sido práctica continuada la no exigencia de plenipotencia para autenticar un tratado cuando el representante español era el Ministro de cuya competencia dependía la materia del tratado (58).

(57) Así por ejemplo, en la XXII sesión negociadora para la adhesión de España a la C.E.E., celebrada en Bruselas el 5 de octubre de 1981.

(58) Los ejemplos son numerosos, citemos, por escoger una, la firma en Madrid del Convenio de Colaboración en materia de ferrocarriles, telecomunicaciones, señales marítimas y correos, entre España y Mejico, el 19 de octubre de 1981, por el Ministro de Transporte y Comunicaciones, D. José Luis Alvarez.

10.- La normativa contenida en el Decreto de 24 de marzo de 1972 so
bre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en
materia de Tratados internacionales ha seguido pues, con las mati-
zaciones realizadas en el punto anterior, aplicandose con postero-
ridad a la entrada en vigor de la Constitu ción, en lo que a ela-
boración material del texto del tratado se refiere.

Como predecía el profesor JUSTE (59), el régimen descrito en
el Decreto, establecido para el régimen anterior, ha tenido cabida,
sin excesiva fricción, en el actual marco legislativo. Pese a las
innegables diferencias estructurales que separan a ambos órganos, las
competencias anteriormente atribuidas al Consejo de Ministros han
sido absorbidas por el Gobierno, regulado en el Título IV de la Cons-
titución.

Pese a todo ello, y a los innegables aciertos que tuvo esta nor-
mativa y la justificación que, sin lugar a dudas, y como señaló YTU-

(59) JUSTE RUIZ, J.: artículo citado en A. D. I., 1977-78, p. 27

RRIAGA (60), tuvo el que se dictara por Decreto, pensamos que hoy sigue vigente la afirmación contenida en el Dictamen del Consejo de Estado de 1971 e incluida en el párrafo 4º de la Exposición de Motivos del Decreto:

"Es una exigencia de la seguridad jurídica que se dicte un cuerpo normativo del rango necesario en que se resuelvan los problemas hoy día planteados y se de una ordenación lógica al sistema" (subrayado añadido).

En efecto, nos parece una necesidad la existencia de una ley que regule esta materia de acuerdo con los principios contenidos en la Constitución, de inspiración mucho más internacionalista, que duda cabe, que aquéllos que inspiraban las Leyes Fundamentales.

(60) Artículo citado en A. D. I., 1974, p. 365

B) SEGUNDA FASE: LA FORMACION DE LA VOLUNTAD DEL ESTADO PARA
OBLIGARSE POR UN TRATADO

CAPITULO II

CAPITULO II.- LA CLASIFICACION CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS Y
SU CALIFICACION

1.-Consideración general. Sección I.- La clasificación constitucional de los tratados: 2.-La clasificación de los tratados realizada en la Constitución. 3.-El proceso de elaboración de los preceptos constitucionales referentes a la materia. 4.-Finalidad de esta clasificación. Sección II.-La calificación: 5.-Necesidad y problemas que plantea la calificación. 6.-La función calificadora del Gobierno. 7.-La Ley Orgánica del Consejo de Estado. 8.-El Dictamen del Consejo de Estado nº43.320, de 23 de abril de 1981, sobre interpretación del artículo 22-1 de la L.O.C.E. y la práctica desde mayo de 1981.

CAPITULO II.- LA CLASIFICACION CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS Y SU CALIFICACION.

1.- Terminada la primera fase de elaboración de un tratado, cada uno de los sujetos intervinientes debe decidir si se vincula o no internacionalmente por ese tratado. Entramos de esta forma en la segunda fase de la elaboración que hemos denominado de "formación" de la voluntad del Estado para obligarse por el tratado.

Si en la primera fase veíamos que concurrían los dos ordenamientos -el interno y el internacional-, regulando cada uno de ellos diversos aspectos de la misma, no ocurre lo mismo ahora. En efecto, lo relevante para el Derecho internacional es la decisión que finalmente se adopte, y la forma y contenido de la manifestación de esa voluntad, pero esto corresponde a la tercera de las fases en que dividimos el estudio de esta parte. El ordenamiento jurídico internacional remite al interno respecto al procedimiento que cada sujeto negociador del tratado debe seguir para formar esa voluntad.

Así pues, es el Derecho interno de cada uno de los sujetos el que

regula esta fase del proceso de elaboración. En el presente capítulo -
lo, y en los sucesivos (capítulos II, III y IV), vamos a intentar
describir como es ese proceso de acuerdo con el Derecho y la prác-
tica españoles. Para ello, nos detendremos primero en la clasifica
ción que hace la Constitución de los tratados, para fijarnos, más
tarde, en cual es el procedimiento, los órganos con competencia y
los criterios que siguen para calificar un tratado en uno de los
supuestos de dicha clasificación. De acuerdo con ello, en el ca-
pítulo siguiente veremos el contenido de cada uno de estos supues
tos, para analizar, en el último capítulo dedicado a esta fase, el
procedimiento de formación de la voluntad del Estado español para
cada uno de los tipos de tratados.

Sección I.- La clasificación constitucional de los tratados.

2.- En el estudio del proceso de formación de la voluntad del Esta-
do español para obligarse por un tratado se impone una precisión
previa: el constituyente español ha querido realizar una clasifica
ción de los tratados para determinar un procedimiento de formación

de esa voluntad distinto para cada uno de los supuestos.

Lógicamente, no ha sido pretensión del constituyente el hacer una clasificación de los tratados en cuanto tales, cosa que queda totalmente fuera del ámbito de una constitución y que es materia propia de la doctrina iusinternacionalista. Muy al contrario, lo único que ha pretendido ha sido establecer varios procedimientos diversos para la formación de la voluntad, haciendo una clasificación de los tratados desde el punto de vista del derecho interno y según le afecten de un modo u otro.

En esa clasificación, realizada en los artículos 93 y 94 de la Constitución, distingue tres "categorías" o "tipos" de tratados:

1º) En primer lugar, aquellos tratados por medio de los cuales "se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución" (art. 93)

2º) En segundo lugar, aquellos tratados que se encuentren en la lista contenida en el artículo 94-1 de la Constitución, a saber:

- a) Tratados de carácter político
- b) Tratados o convenios de carácter militar
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial

del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución

- d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
 - e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución
- 3º) Por último, recoge en la tercera "categoría" o "tipo" a "los restantes tratados" (art. 94-2)

Parte de la doctrina (1) ha querido ver en el artículo 95 un cuarto "tipo" de tratados, con un procedimiento propio. Por el contrario, como intentaremos demostrar más adelante, pensamos que no nos encontramos aquí ante un cuarto tipo con un cuarto procedimiento, sino ante un límite marcado por la Constitución a los tres tipos anteriores (2)

(1) Entre otros, por ejemplo, el profesor FERNANDEZ FLORES en su artículo "La Constitución española de 1978 y los tratados internacionales" en Estudios sobre la Constitución de 1978., Zaragoza, 1979, p. 263; así como JUSTE RUIZ, J.: "El Derecho internacional público en la Constitución española de 1978", art.cit. en A.D.I., 1977-78, pp. 32-34

(2) Vide infra, p.273 y ss.

3.- Aunque en el análisis de cada uno de estos tipos de tratados deberemos necesariamente hacer referencia al proceso de elaboración de estos preceptos, pensamos que una exposición global de este proceso, en lo que a esta materia se refiere, ayudará a una mejor comprensión de su contenido.

Los artículos 93 y 94 de nuestra actual Constitución tienen su origen en los artículos 6-3 y 55-2 y 4 del Anteproyecto de Constitución.

En el artículo 6-3 se establecía que:

"Se podrá atribuir por un tratado o una ley orgánica el ejercicio de poderes derivados de la Constitución a instituciones de Derecho internacional, en régimen de paridad".

En el artículo 55-2 in fine:

"La conclusión de tratados que afecten a materias de competencia de las Cortes Generales deberá ser previamente autorizada mediante ley".

Y en el artículo 55-4:

"Las Cortes Generales serán oportunamente informadas

de la conclusión de los restantes tratados".

Del texto del Anteproyecto son de destacar una serie de circunstancias.

En primer lugar, estos preceptos se encontraban dispersos en el texto constitucional, encontrándose uno de ellos (el artículo 6) en el título preliminar, y el otro (el artículo 55) en el referente a la Corona, al hablar de las competencias -y los límites a las mismas- del Rey.

En segundo lugar, y referente a la atribución a una institución de Derecho internacional del ejercicio de poderes derivados de la Constitución, se establecía un doble procedimiento para realizarla: bien por tratado o bien por una ley orgánica. No estableciéndose cuando debía seguirse un procedimiento u otro, en caso de que se hubiera mantenido el texto del Anteproyecto hasta el final, esta distinción hubiera carecido de sentido, pues si tenemos en cuenta que, lógicamente, estos tratados hubieran sido considerados como de aquellos que afectan a "materias de competencia de las Cortes" (artículo 55-2 del Anteproyecto), para cuya conclusión se exigía la autorización previa de las Cortes mediante ley, hubiera sido éste el

sistema siempre seguido, por ser mucho menos exigente, en cuanto a las mayorías necesarias para su aprobación, que el de la ley orgánica.

Por último, es de resaltar que el artículo 55-2, al establecer qué tratados necesitan de la previa autorización de las Cortes, no enumera una lista de materias, como ha sido lo tradicional en el Derecho histórico español (3), y sigue siendolo en el comparado (4), sino que establecía la fórmula genérica de "tratados que afecten a

(3) Vide en este sentido, por ejemplo, el artículo 131-8 de la Constitución de 1812, el artículo 48 de la Constitución de 1837, el artículo 74 de la Constitución de 1869, el artículo 55 de la de 1876, el artículo 76-e) de la Constitución de 1931, etc.

(4) Artículo 50 de la Constitución austriaca; artículo 68 de la belga; artículo 19 de la danesa; artículo 53 de la francesa de 1958; artículo 36-2 de la griega de 1975; artículo 80 de la italiana; etc.; un sistema de lista negativa (enumeración de los acuerdos que no necesitan intervención del Legislativo) lo encontramos en el artículo 62 de la Constitución holandesa; y ejemplos que remiten a "materias de competencia del Parlamento" lo encontramos en el artículo 33 de la Constitución finlandesa y en el artículo 2 del capítulo 10 de la Constitución sueca de 1974; un sistema mixto (lista de materias más aquellas otras que sean de competencia del legislativo) se encuentra en el artículo 164 de la Constitución portuguesa de 1976

materias de competencia de las Cortes Generales".

Esta fórmula es absolutamente congruente con el conjunto del Anteproyecto en el que se establecían una serie de materias que constituirían una reserva negativa de ley. Delimitada pues la competencia de las Cortes en el ámbito interno, no era necesario elaborar una nueva lista de materias para señalar cuándo debía intervenir el poder Legislativo en la formación de la voluntad del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados; bastaba con señalar que debía hacerlo cuando afectase a materias de su competencia.

El Anteproyecto de Constitución y las enmiendas presentadas al mismo, fueron estudiados por una Ponencia especial nombrada a tal efecto. En el informe elaborado por esta Ponencia, estos preceptos pasaron a ser los artículos 86 y 87.

En el artículo 86 se establecía:

"Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de un tratado por el que se atribuya a una organización o institución internacional, en régimen de paridad, el ejercicio de las competencias derivadas de la Constitución".

Y en el artículo 87:

"1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

a) Tratados de carácter político o militar

b) Tratados que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I

c) Tratados que impliquen obligaciones importantes para la Hacienda Pública, o supongan modificación o derogación de alguna ley, o exijan medidas legislativas para su ejecución.

2. Las Cortes Generales serán inmediatamente informadas de la conclusión de los restantes tratados".

Varias cosas son de señalar en esta nueva redacción(5). En primer lugar, los diversos preceptos sobre tratados, antes dispersos en el texto del Anteproyecto, son ahora agrupados y sistematizados

(5) El texto íntegro del Informe de la Ponencia puede consultarse en el B.O.C. de 17 de abril de 1978.

en un nuevo capítulo (el III), dentro del Título tercero, donde se contienen la mayoría de las normas que hacen referencia directa a los tratados (6).

En segundo lugar, se aprecian una serie de modificaciones en relación con el antiguo artículo 6-3 del Anteproyecto: desaparece la referencia a un doble procedimiento (tratado o ley orgánica), indicándose ahora que el procedimiento para la atribución es el de un tratado, pero que necesita la previa autorización de las Cortes por medio de una ley orgánica; ya no se habla de "atribuir el ejercicio de poderes derivados de la Constitución", sino de la atribución del "ejercicio de las competencias derivadas de la Constitución"; el término "instituciones de Derecho internacional" se sustituye por el de "una organización o institución internacional". Estas matizaciones serán estudiadas con más profundidad en la sección correspondiente al estudio de los tratados a que se refiere el artículo 93 de la Constitución.

En relación con el nuevo artículo 87 del Informe de la Ponencia, debemos resaltar, en primer lugar, el acierto tenido por sus redactores en la terminología utilizada en la primera parte de su número 1

(6) Esta nueva ordenación se encontraba contenida en la enmienda nº 779 presentada al Anteproyecto por el grupo parlamentario de U.C.D.

En efecto, en él se dice: "La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados...". Como puede apreciarse, los redactores del texto, conforme a lo establecido en el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, mantienen el principio de libertad de formas para obligarse por un tratado, no haciendo referencia a ninguna de ellas en concreto, y establece que la preceptiva autorización previa de las Cortes debe darse en razón de la materia del tratado, separándose así de principios formales en cuanto a la forma de manifestación del consentimiento. Como ya hemos visto en la introducción a esta Parte, y se puso de manifiesto, además, en los debates sobre el texto de la Constitución habidos en el seno de las Cortes, el contenido del concepto "tratado" en Derecho español y, por tanto, también en la Constitución, está también libre de principios formales, con lo que la intervención de las Cortes Generales en la formación de la voluntad del Estado español para obligarse por un tratado se da, exclusivamente, y como tendremos ocasión de exponer más detenidamente, rationae materiae

Por otra parte, se aprecia también que el texto de este nuevo artículo 87 se separa del antiguo artículo 55-2 del Anteproyecto en

cuanto abandona el término general de "tratados que afecten a mate
rias de competencia de las Cortes", para hacer una enumeración de
materias específicas en las que es necesaria la intervención del -
Legislativo. El motivo de este cambio es claro: La Ponencia ha aban
donado la reserva negativa de Ley que existía en el Anteproyecto,
dejando ilimitada la posible competencia de las Cortes Generales -
al no establecer ningún límite de materias para que éstas las regu
len por ley. Así pues, si las "materias de competencia de las Cor-
tes Generales" han quedado, en principio, ilimitadas, y si lo que
se quería era que solo unos determinados tratados requiriesen la -
previa autorización de las Cortes, mientras que otros, los que po-
dríamos considerar menos importantes en cuanto a la materia, basta
se con que las Cortes Generales fueran informadas de su conclusión,
era necesario establecer una lista de materias que diera el marco
en que moverse.

Por último, y en relación con el apartado 2 del artículo 87 -
del Informe de la Ponencia, la redacción es casi idéntica a la del
artículo 55-4 del Anteproyecto, con un solo cambio: ya no se dice
"serán oportunamente informadas", sino "serán inmediatamente infor

madas". A pesar de que el cambio de términos utilizados parece, en principio, importante, en cuanto da la impresión de que refuerza el papel de las Cámaras, como veremos al analizar el artículo 94-2 de la Constitución, este reforzamiento es, cuanto menos, dudoso (7)

El texto de este Informe de la Ponencia pasó a debate a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados. En el Dictamen de esta Comisión (8) estos dos artículos se convierten en los números 87 y 88.

El artículo 87 de este Dictamen es casi idéntico al del artículo 86 del Informe de la Ponencia, con un solo cambio: se elimina el artículo "las" delante de "competencias derivadas de la Constitución".

Las variaciones producidas en el nuevo artículo 88 (artículo 87 del Informe de la Ponencia) son también escasas. El único cambio que se produce es colocar detrás del término "tratado" el término "o convenios", en todos los casos salvo en uno: cuando se refiere a los tratados de carácter político.

(7) Vide infra pp. 266 y ss.

(8) El texto del Dictamen puede consultarse en el B.O.C. de 1 de julio de 1978.

Las razones de la introducción del término "convenio" a continuación del de "tratado" no quedan, en absoluto, claras en el debate en el seno de la Comisión. En efecto, este cambio se produjo por dos enmiendas presentadas al texto: la 202 del Grupo Socialistas de Cataluña, y una enmienda "in voce" del Grupo Socialistas del Congreso. En la defensa que hicieron los diputados MARTIN TOVAL y PECES BARBA, respectivamente, de cada una de ellas, se limitaron a indicar ese cambio, pero no el motivo. Así, el señor MARTIN TOVAL dijo: "el sentido de nuestra enmienda es clarificar en este artículo que no sólo puede haber tratados, sino que puede haber convenios que comprometan o afecten a cada uno de los supuestos contenidos a que se refiere cada una de las letras del apartado primero de este artículo 87"; y más adelante: "quiero dejar claro, por un lado, que la referencia a de ser explícita solo a tratados de carácter político y que en el resto de referencias a otros tratados convendría incluir también una referencia explícita a convenios..." La intervención del señor PECES-BARBA fue muy similar.

Si ya es discutible, aunque explicable, la adición del término

"convenio" detrás del de "tratado", ya que aquel término nada añade y, además, está incluido en el más genérico de "tratado", lo inexplicable, desde nuestro punto de vista, e inexplicado por parte de los enmendantes, es que esa adición del término "convenio" se haga en todos los apartados menos en el referente a los tratados políticos que se excluyen expresamente.

En el tránsito por el Pleno del Congreso estos dos artículos quedaron inalterados.

El Dictamen del Pleno del Congreso pasó a la Comisión de Constitución del Senado. En esta Comisión se produjeron también variaciones en los textos.

La numeración de los artículos pasó a ser los números 92 y 93. En el art. 92, que reproduce el artículo 87 del Dictamen del Congreso, aparecen dos innovaciones: ya no se habla de "la celebración de un tratado", sino de "la celebración de Tratados", y, en segundo lugar desaparece la frase "en régimen de paridad".

El poner en plural la palabra "tratado" no tiene otra significación que señalar que la posibilidad recogida en este artículo no se agota con un solo tratado (que en la mente de nuestros constituyentes era el de adhesión a las Comunidades Europeas), sino que puede darse en más casos.

Debe señalarse que el senador MARTIN-RETORTILLO, portavoz en esta Comisión del Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes, propugnó, en el seno de esta Comisión, que, junto a poner en plural el término "tratado", se añadiera "o convenios", pero, más tarde, el senador VILLAR ARREGUI, del mismo Grupo, retiró esta propuesta en base a que el término "tratado" "es una referencia genérica, no específica, y, por consiguiente, dentro de este concepto pueden y deben ser considerados como comprendidos los convenios o cualesquiera otros instrumentos de concierto internacional que al amparo de la libertad de formas puedan celebrar entre sí diversos Estados o un Estado con la comunidad internacional" (9)

(9) Diario de Sesiones del Senado, nº 50, de 6 de septiembre de 1978, p. 2325

Por su parte, el senador PEREZ-MAJURA HERRERO, del Grupo de Unión de Centro Democrático, intervino en el mismo sentido(10).

En lo que se refiere a la supresión de la frase "en régimen de paridad", como expresó el senador MORAN LOPEZ (11), su mantenimiento podía prestarse a equivoco, pues podría interpretarse, por ejemplo, como una imposibilidad para nuestra incorporación a las Comunidades Europeas, organización en la que existe el principio del voto ponderado para la toma de decisiones en la Comisión y existe una atribución de representantes en número desigual en el Parlamento Europeo.

En relación con el artículo 93 (artículo 88 del Dictamen del Congreso), se observan tres innovaciones. En primer lugar, desaparece en el apartado d) del número 1 del artículo, la palabra "importantes", hablandose ahora solo de "tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública".

(10) Ibidem, p. 2326

(11) Ibidem,

En segundo lugar, los dos supuestos que venían recogidos en la letra d) (el anteriormente citado y tratados que "supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución"), quedan ahora separadas en dos letras distintas (la d) y la e)).

Y, por último, en el apartado 2 del artículo, se cambia la referencia a "las Cortes Generales" por "el Congreso y el Senado".

Los motivos de estos tres cambios, que se mantendrán ya hasta el texto definitivo, los veremos al estudiar cada uno de estos apartados.

En el tránsito por el Pleno del Senado ambos artículos quedaron inalterados, y, por fin, en la Comisión Mixta Congreso-Senado, quedaron los textos definitivos tal y como habían quedado tras el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado, con dos únicas variantes: la de la numeración de los artículos, que pasaron a ser los arts. 93 y 94, y la adición, al final del artículo 93, de la frase: "Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos,

la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión".

Esta adición hace referencia, no al proceso de la formación de la voluntad para obligarse por el tratado, sino a la ejecución del mismo y del derecho derivado de las instituciones internacionales titulares de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, por lo que su estudio no corresponde a esta parte de la Tesis.

4.- Por último, debemos señalar que esta clasificación contenida en los artículos 93 y 94 de nuestra Constitución, no implica, en absoluto, una jerarquía de los tratados entre sí (12).

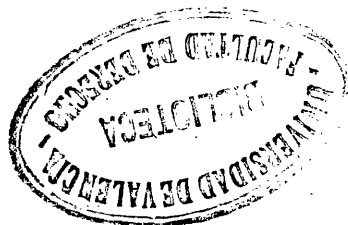
(12) Solo manteniendo la tesis dualista de la necesaria transformación de los tratados en norma interna-que, como se verá en la Parte II de la Tesis, rechazamos totalmente-, es posible defender, como ha hecho el profesor GARRIDO FALLA, que esta clasificación supone también una jerarquía, dando al primer tipo el rango jerárquico de las leyes orgánicas, al segundo el de las leyes ordinarias, y dejando indetermi-

El motivo de dicha clasificación es, pues, como ya ha sido señalado, simplemente el de la fijación del procedimiento para la formación de la voluntad del Estado en obligarse por medio de un tratado, y más concretamente, el de la intervención de las Cortes Generales en ese procedimiento.

Partiendo de la tesis, que desarrollaremos en su momento, de que los tratados, una vez concluidos determinados requisitos, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico como fuente jurídica autónoma, el legislador constitucional ha tomado una serie de medidas para evitar que el principio de la división de poderes quede contrariado por este motivo.

Como ha señalado el profesor REMIRO, "una prerrogativa absoluta del Ejecutivo en la conclusión de los tratados y la recepción automática de las normas convencionales en el orden interno conculcaría

(12) nado el tercero (GARRIDO FALLA, F.: "Las fuentes del Derecho en la Constitución española" en La Constitución española y las fuentes del Derecho, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1978, pp. 41-42)



el ámbito de la reserva legal y/o presupuestaria" (13). Nuestra historia reciente nos da clara muestra de ello.

Sección II.- La calificación

5.- Una vez visto como nuestra Constitución establece una clasificación de los tratados para asignar a cada tipo o clase un procedimiento distinto en la formación de la voluntad del Estado para obligarse, surge una cuestión que se plantea de gran trascendencia: quién decide si un tratado determinado es del tipo de los del artículo 93, de los del artículo 94-1 o de los del 94-2 de la Constitución.

La calificación de un tratado como de un tipo u otro lleva consigo consecuencias importantes. Como veremos en el Capítulo IV de, esta parte, el procedimiento varía sustancialmente de un tipo a otro, y el control del Parlamento sobre el Gobierno, por tanto, es muy diferente según el tratado haya recibido una calificación u otra.

(13) REMIRO BROTONS, A.: "Lecciones..." op. cit., p.78

No debe olvidarse tampoco la posibilidad, abierta con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 (B.O.E. de 5 de octubre), del control sobre la constitucionalidad extrínseca, es decir, del procedimiento de formación, a través del recurso de inconstitucionalidad de un tratado ante el Tribunal Constitucional (art. 27-2c) de la L.O.T.C.), que, como veremos en otro lugar (14), plantea graves problemas de seguridad jurídica y exige que la calificación esté sometida al mayor número posible de garantías.

Todo ello unido a la vaguedad con que están enunciados algunos de los tipos de tratados recogidos en la Constitución, plantea como cuestión importante el de la calificación de los mismos como acto previo a la formación de la voluntad del Estado español en obligarse por un tratado.

Para desarrollar una exposición lógica de este problema vamos a ir analizando las soluciones tal y como se han ido planteando sucesivamente en el tiempo, tanto por la doctrina como en la práctica,

(14) Vide la Sección I, del Capítulo II de la Parte II, pp.

desde la promulgación de la Constitución hasta nuestros días.

6.- La Constitución española de 1978 que establece la clasificación de los tratados en los arts. 93 y 94, olvida totalmente el problema de la calificación.

La única referencia, traída a colación por analogía por la primera doctrina que se ocupó de este tema, es la que se hace en el art. 95 en el que se habla de que no puede concluirse un tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución, salvo que con anterioridad se revise ésta. En dicho artículo se dice en su apartado 2:

"El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción".

Aunque, como trataremos de demostrar más ampliamente en la sección IV del Capítulo IV, pensamos que el artículo 95 no establece un cuarto tipo o categoría de tratados, sino que constituye un límite a los tres tipos ya descritos, no lo entendió así la doctrina

na en los primeros estudios que se realizaron sobre la materia (15) ,

e intentaron aplicar por analogía el art. 95 a los arts. 93y 94.

Así por ejemplo, el profesor JUSTE, tras plantear el problema que

se prouduce por la ausencia de referencias en estos artículos a un

órgano encargado de la calificación, dice:

"Ante una situación como la descrita, por analogía con lo dispuesto en el art. 95 con relación a los tratados que contienen estipulaciones contrarias a la Constitución, la solución más adecuada sería sin duda la de acudir al Tribunal Constitucional para que éste determinara la naturaleza específica del tratado debatido" (16)

(15) Vide: JUSTE RUIZ, J.: "El Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978". A. D. I 1977-78, p. 40; GONZALEZ CAMPOS, J. D y SANCHEZ RODRIGUEZ, L. I.: Derecho Internacional Publico, vol. I, Oviedo, 1980, p. 175; ESPADA RAMOS, M. L.: "El control interno de los tratados internacionales", REDI, 1980, pp. 19-20; etc.

(16) JUSTE RUIZ, J.: EL Derecho Internacional Público..., art. citado en A. D. I., 1977-78, p. 40

Aunque, como ahora expondremos, la conclusión a la que llega el profesor JUSTE nos parece, en cierto aspecto, aceptable teniendo en la mano únicamente el texto de la Constitución, tenemos que disentir del razonamiento que le lleva a ella, por no compartir la premisa de la que parte: la consideración del art. 95 como un cuarto tipo de tratados.

Si, de acuerdo con el art. 97 de la Constitución, es el Gobierno quien "dirige la política exterior", teniendo como únicas limitaciones las establecidas expresamente (17), parece lógico que, no habiendo sido otorgada a ningún órgano concreto expresamente la competencia para calificar los tratados, le pertenezca a él esta competencia.

La práctica acaecida con posterioridad a la promulgación de la Constitución así lo demuestra. Es el Gobierno quien remite a las Cortes el texto de los tratados, bien para solicitar su autorización, o bien para informar de su conclusión, acompañado de un informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores

(17) Como es, por ejemplo, la necesarias autorización de las Cortes para la manifestación de la voluntad en determinados tratados.

en el que se explica el porqué de la calificación.

Lógicamente, con este sistema se planteaba un problema: ¿cómo puede garantizarse que el Gobierno va a calificar correctamente? Pese a la indudable competencia profesional de los miembros de la Secretaría General Técnica del Ministerio, las motivaciones políticas, siempre implícitas en las relaciones exteriores, podían tentar con facilidad al Ejecutivo a sustraer de la autorización de las Cortes Generales tratados de su competencia, conculcando de esta forma preceptos constitucionales.

La única vía de control posible, pensamos, es la apuntada por el profesor JUSTE, a través del camino abierto por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 (B.O.E. de 5 de octubre), en cuyo artículo 59 se atribuye a éste órgano la capacidad para atender "de los conflictos que se susciten sobre la competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución (...) y que opongan (...) al Gobierno (con) el Congreso de los Diputados (o) el Senado", conflictos que habrán que solventarse con arreglo al procedimiento previsto en los artículos 73 a 75 de esta misma ley.

La interposición de este recurso por parte de una o ambas Cámaras por considerar que son ellas las competentes, en contra del criterio del Gobierno, es pues el medio más directo y el único existente que presente ciertas garantías. Sin embargo, este sistema de control favorece la política de hechos consumados por parte del Gobierno, ya que no parece claro que la interposición del recurso tenga efectos suspensivos, y, aunque los tuviera, es difícil que las Cortes tengan conocimiento del tratado con suficiente antelación como para evitar la conclusión del mismo.

Según el art. 75-2 de la L.O.T.C.:

"La sentencia del Tribunal determinará a que órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos".

El precepto, pensamos, es muy completo. En caso de que el conflicto de competencias se planteara en relación a la formación de la voluntad del Estado para obligarse por un tratado determinado, la sentencia, con plenos efectos en el Derecho interno, puede declarar la nulidad del tratado en tanto que fuente del Derecho interno, pero esto presentaría más problemas en el plano internacional. Aunque la sentencia del Tribunal Constitucional, declarando la inconstitucionalidad del procedimiento interno de formación de la voluntad del Estado, siempre sería un fuerte argumento esgrimible para la aplicación del artículo 46 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados (18), como es bien sabido es éste un procedimiento cuyas posibili-

(18) "1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

"2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

dades de éxito son escasas; es por ello por lo que, a través de lo estipulado en el art. 75-2 de la L.O.T.C. transcrito, pensamos, el Tribunal puede obligar al Gobierno a tomar las medidas necesarias en el plano internacional para dejar sin efecto ese tratado, salvando "las situaciones jurídicas producidas al amparo" del tratado.

7.- Así las cosas, el 22 de abril de 1980 se promulga la ley orgánica 3/1980, del Consejo de Estado (B.O.E. de 25 de abril), en cuyo artículo 22 se establece:

" La Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los siguientes casos: Uno. En todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado".

Antes de entrar en el análisis del precepto y sus efectos, y para intentar arrojar más luz sobre el mismo, vamos a detenernos brevemente en el proceso de elaboración.

El Proyecto de Ley remitido a las Cortes Generales por el

Gobierno había previsto, en su art. 21-3, la consulta preceptiva del Consejo de Estado en Pleno en los supuestos de "Tratados o Convenios internacionales en el que se planteen dudas o discrepancias sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado".

Este planteamiento varió, sin embargo, cuando el Pleno del Congreso aprobó una enmienda que redactaba el indicado número 3 en los siguientes términos: "En todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales, con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado "

Por fin, la Comisión legislativa del Senado trasladó este precepto al art. 22, donde la Ley Orgánica lo sitúa como primer asunto de los atribuidos preceptivamente a la Comisión Permanente del Consejo de Estado.

De acuerdo con el texto de este precepto, todos los tratados internacionales deben ser dictaminados, cuanto menos, por la Comisión

Permanente del Consejo de Estado (19), si bien no debe olvidarse que de acuerdo con el apartado tres del art. 2 de la ley, "los dictámenes no serán vinculantes", correspondiendo "en todo caso el Consejo de Ministros resolver en aquellos asuntos en que, siendo preceptiva la consulta el Consejo de Estado, el Ministro consultante disienta del parecer del Consejo". De todas forma, pensamos, se condiciona fuertemente la actuación de la Administración pues han de ser graves los motivos para disentir del dictámen; máxime si se tiene en cuenta la posibilidad del recurso ante el Tribunal Constitucional.

(19) No debe olvidarse que, según el art. 24-2 de la L.O.T.C.: "El Consejo de Estado en Pleno dictaminará en aquellos asuntos en que, aunque estuvieran atribuidos a la competencia de la Comisión Permanente, así lo solicitase el Presidente del Gobierno o lo acuerde el Presidente del Consejo". La Ponencia que en el Senado aceptó la enmienda por la que se desplazaba de la competencia del Pleno a la de la Comisión Permanente esta materia, advirtió esta posibilidad (B.O. C.G., Senado; 5 legislativa, Serie II, nº 61., b, 13 de febrero de 1980), aunque es éste un caso que todavía no se ha dado, a pesar de oirse peticiones en este sentido en relación con la adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte.

En un principio parece que este precepto resuelve los problemas que planteábamos respecto a la calificación. Se establece un órgano encargado de la calificación que, aún siendo órgano consultivo del Gobierno, ha sido dotado de autonomía orgánica y funcional con objeto de garantizar su objetividad e independencia (art. 1-1 y 2), y, aunque su opinión no sea vinculante, el peso que le da ser el más alto cuerpo consultivo de la Nación garantiza en gran medida su cumplimiento, máxime teniendo en cuenta que, si el Gobierno disintiera del dictamen dejaría la puerta abierta a la oposición parlamentaria para iniciar un procedimiento de inconstitucionalidad del tratado.

A pesar de ello, desde el primer momento de promulgación de esta ley ya se levantaron voces en contra de ella. Así el profesor REMIRO, en su análisis del art. 22-1, mantenía que "los legisladores se han sentido atenazados por una desconfianza pusilánime hacia el Ejecutivo, por un complejo histórico. Cuando la naturaleza y contenido de un tratado hacen pacífica su calificación, cuando existe una práctica consolidada en determinada dirección, el recurso preceptivo al Consejo sólo servirá para hacer más torpe y pesado el

funcionamiento de la Administración, añadir media docena más de papeles rutinarios a un expediente, distraer recursos humanos y materiales en una tarea mecánica superflua y, en definitiva, perder y hacer perder lamentablemente el tiempo" (20).

(20) REMIRO BROTONS, A.: "La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: el problema de la calificación", R. E. D. I., 1980, p. 131. Por su parte, PASTOR RIDRUEJO se pronuncia también en contra de este artículo aduciendo las siguientes razones: 1ª Introduce un pesado trámite administrativo que ciertamente no contribuye a agilizar el proceso interno de la prestación del consentimiento de España en obligarse; 2ª pese a la existencia del informe del Consejo de Estado puede existir un conflicto real de calificación del tratado entre el Gobierno y las Cortes; y 3ª según la letra del citado artículo 22, la Comisión Permanente del Consejo de Estado no debe informar sobre el régimen ordinario (artículo 94 de la Constitución) o extraordinario (artículo 93) de la autorización del Legislativo (PASTOR RIDRUEJO, J. A.: Lecciones de Derecho Internacional Público) Madrid, 1980, p. 108)

En efecto, teniendo en cuenta el ingente número de tratados que se concluyen anualmente, parece mucha la tarea encomendada al Consejo de Estado y, en un principio, la argumentación dada por el profesor REMIRO es contundente. Ahora bien, la elección se plantea entre la garantía en la calificación o el dinamismo en las relaciones internacionales con aminoramiento de esa garantía. En un principio, todo hacia indicar que el legislador español se había inclinado por la primera de las alternativas.

8.- Siguiendo en la exposición cronológica de la evolución en esta materia, el 30 de marzo de 1981, el Ministerio de Asuntos Exteriores consciente del problema planteado por el art. 22-1 de la L.O.C.E, recaba un dictamen del Consejo de Estado sobre interpretación del art. 22-1 de su ley orgánica (21), adjuntando una Nota o Memoria explicativa redactada por los Servicios del Ministerio y en la que se expone que una interpretación literal llevaría consigo que el

(21) O.M. de 30-III-81

Estado no puede obligarse internacionalmente sin una previa consulta al Consejo de Estado, lo que supone, en opinión del mencionado Ministerio, que el Estado español no se deba obligar en el ámbito del Derecho internacional por la simple firma de un tratado, mediante un Canje de Notas o "en cualquier otra forma en que se hubiera convenido", aún cuando se trate de una cuestión de la exclusiva competencia del Gobierno, donde las Cortes Generales solo deberían ser informadas "a posteriori".

Con esta interpretación literal -concluye la nota del Ministerio-, se producirían dos consecuencias de especial gravedad: a) la de negar en la práctica al Gobierno español el ejercicio de una competencia o facultad que le reconoce la Constitución en el ámbito interno y el Derecho internacional en el externo; b) obstaculizar gravemente el normal desarrollo de la acción exterior del Estado, cuando no determine su total paralización (22)

(22) Dictamen del Consejo de Estado nº 43.320, de 23 de abril de 1981, pp. 2 y 3

El Consejo de Estado emitió el Dictamen solicitado el 23 de abril de 1981 (23). En él, tras detenerse brevemente en los antecedentes legislativos, se centra en el análisis, en la Parte II, de los criterios de interpretación, señalando que es necesario "el entendimiento de la Constitución como contexto necesario de las restantes normas, por lo que cualquier tipo de construcción interpretativa habrá de realizarse de acuerdo con las orientaciones constitucionales".

Partiendo de este principio interpretativo, señala como orientaciones constitucionales en esta materia:

- "La Constitución española sigue la pauta de asimilar las competencias internacionales del Estado a sus competencias internas, sometiéndolas a controles análogos".
- "Si el artículo 97 de la Constitución española previene que la política exterior se dirige por el Go-

(23) El texto íntegro del Dictamen, de especial trascendencia en esta materia, puede consultarse en Anexo a esta Tesis.

bierno, y, por otra parte, la intensidad actual de las relaciones internacionales impone la conclusión inmediata (negociación y firma) de acuerdos sin la intervención formal del órgano legislativo, ha de concluirse que la Constitución española mantiene la posibilidad de estos acuerdos en los propios términos que venían utilizándose".

Tras señalar estas dos orientaciones constitucionales, concluye:

"El acuerdo en forma simplificada es incompatible con la modalidad de intervención o control previo que demore la inmediata conclusión de aquél, cualquiera que sea el encuadramiento (legislativo o administrativo) del órgano llamado a controlar o asesorar. Por lo tanto, de concluirse que el artículo 22-1 de la Ley Orgánica 3/1980 requiere la previa consulta de cualquier tratado o convenio internacional específicamente considerado, el resultado sería la desaparición del acuerdo en forma simplificada, contrariamente a lo previsto en la Constitución".

Así pues, en la Parte III del Dictamen intenta el Consejo de Estado dilucidar el significado y alcance efectivo del artículo 22-1

en causa, comenzando por rechazar la interpretación literalista según la cual, puesto que el mencionado artículo solo habla de tratados o convenios internacionales, no incluye los acuerdos en forma simplificada. Como señala el Dictamen, "esta solución es inadmisibles porque la Ley Orgánica del Consejo de Estado se limita en este punto a comprender el género de los acuerdos internacionales".

Si estamos conformes, punto por punto, con lo señalado hasta este momento por el Alto Cuerpo Consultivo, no ocurre lo mismo con las afirmaciones y conclusiones con la que termina. En efecto, el Dictamen continúa:

"Puesto que tanto la Constitución Española, como la Convención de Viena de 1969, como las prácticas nacionales e internacionales, vienen reconociendo al Gobierno del Estado la competencia necesaria para concluir tratados, resulta evidente que por vía interpretativa del artículo 22-1 de la ley orgánica 3/1980, no podrá negarse al Gobierno el ejercicio de una facultad o, mejor dicho, competencia que le reconoce tanto la Constitución como el Derecho Internacional. Si, conforme a lo indicado anteriormente, cualquier

construcción interpretativa debe realizarse de acuerdo con las orientaciones constitucionales, en el supuesto ahora contemplado se impone como conclusión que no es obligatoria la consulta individualizada de cada tratado o convenio internacional, lo que además de ser contrario a la Constitución, originaría un obstáculo grave o paralización total en el desarrollo de la acción exterior del Estado, efecto que por definición no puede comprenderse ni en la voluntas legis, ni en la voluntas legislatoris". (subrayado añadido).

Discrepancia que se recalca aún más si tenemos en cuenta la afirmación que hace el Consejo posteriormente y con la que sí estamos de acuerdo:

"Puesto que los antecedentes legislativos evidencian que el trámite a cumplimentar"con carácter previo" no se refiere a la consulta, sino a la autorización de las Cortes, en su caso, no será necesario recabar específico dictamen del Consejo de Estado como requisito para la prestación del

consentimiento en el tratado o convenio internacional".

Con estos razonamientos, concluye:

"...considera el Consejo de Estado que la expresión "en todos los tratados o convenios internacionales", no debe referirse a cada uno de los que pudieran concluirse, sino a todos los grupos de tratados o convenios contemplados en el artículo 94-1 de la Constitución Española.

"(...) toda la cuestión habrá de centrarse en torno a los grupos tipificados en el artículo 94-1, por cuya razón los dictámenes que el Consejo de Estado emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 22-1 de su Ley Orgánica, deben referirse a los grupos o supuestos contemplados en el artículo 94 de la Constitución.

"A tales efectos, el Ministerio de Asuntos Exteriores tendrá que consultar en relación con cualquiera de los casos establecidos en aquel artículo constitucional, sin que venga obligado a recabar dictamen sobre supuestos singulares que no ofrez-

cañ duda bien por la simplicidad de la hipóte-
sis, bien por quedar subsumidas en las conside-
raciones de anteriores dictámenes del Consejo
de Estado(...)

"En todo caso, cuando surjan dudas sobre la con-
creción de los supuestos enumerados en el artícu-
lo 94-1 de la Constitución, deberá también ser
requerido el dictamen del Consejo de Estado".

Es pues deducible que, para el Consejo de Estado, solo deben
serle sometidos a dictamen aquellos tratados que el Gobierno con-
sidera que pertenecen a la categoría de los enumerados en el art.94-1,
o tenga dudas sobre si pertenece o no a esa categoría.

De esta forma, pensamos, ha quedado completamente desvirtuada
la finalidad para la que nació el artículo 22-1 de la Ley Orgánica
3/1980. En efecto, es claro que lo que se pretendía era poner unos
límites a la libertad para calificar los tratados que tenía el Go-
bierno. El obligado dictamen del Consejo de Estado en "todos los
tratados o convenios internacionales" obligaba en cierta medida al

Ejecutivo, en virtud de la "autoritas" -ya que carece de la "potestas"- del organo consultado, a atenerse más estrictamente al cumplimiento de la Constitución.

La interpretación dada por el dictamen nº 43.320 del Consejo de Estado, por el contrario, devuelve al Gobierno toda la autonomía para la calificación: sólo cuando el Gobierno haya decidido ya que el tratado debe ser sometido a las Cortes pedirá el dictamen sobre si debe hacerlo o no. Si el Ejecutivo considera que no tiene ninguna duda en relación a que el tratado no debe ser sometido al legislativo, a pesar de que la opinión del Gobierno no coincida con el texto constitucional, puede concluirlo sin necesidad de evacuar ningún otro trámite que los exigidos por el Derecho Internacional.

¿Es ésta la única interpretación posible del artículo 22-1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado que esté de acuerdo con las orientaciones constitucionales? Pensamos que no. Como ya hemos indicado, los criterios interpretativos utilizados por el Consejo de Estado nos parecen acertados, pero disentimos del dictamen a partir

del momento en que señala que "de acuerdo con las orientaciones constitucionales, en el supuesto ahora contemplado se impone como conclusión que no es obligatoria la consulta individualizada de cada tratado o convenio internacional".

El texto del art. 22-1 de la L.O.T.C. es claro: cuando dice "todos los tratados o convenios internacionales" quiere decir "todos", y no puede entenderse, como pretende el Consejo de Estado, que se refiere solamente "a todos los grupos de tratados o convenios contemplados en el artículo 94-1 de la Constitución Española", entre otras muchas razones, porque el pleno del Congreso de los Diputados, tal y como reconoce el mismo Consejo de Estado en el mismo dictamen seis páginas antes de afirmar esto, rechazó expresamente esta interpretación.

En nuestra opinión, la clave para la interpretación del artículo analizado de acuerdo con las orientaciones constitucionales radica en la asignación a un trámite o a otro -la consulta o la autorización- de la frase "con carácter previo". En efecto, si tomamos en considera-

ción, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, que "el trámite a cumplimentar con carácter previo no se refiere a la consulta, sino a la autorización de las Cortes, en su caso", nos encontramos con que el Gobierno puede, sin ninguna dificultad, concluir acuerdos en forma simplificada, sin tener otro límite que los señalados por la Constitución (24), pero no por ello deja de estar obligado a pedir dictamen al Consejo de Estado, si bien, en este caso, lo hará después de la conclusión del tratado.

De esta forma se mantiene la finalidad de control sobre la calificación del Ejecutivo. No debe olvidarse que los dictámenes del Alto Cuerpo Consultivo no son vinculantes y, por tanto, la única fuerza de obligar de los mismos es el de la autoridad jurídica reconocida al órgano. Si el Gobierno está obligado a pedir dictamen al Consejo de Estado, aunque sea con carácter posterior a la conclusión, y a adjuntar este dictamen a la documentación que debe enviar al

(24) Esto es, que la materia sobre la que versen no se encuentre en los tipos de los artículos 93 y 94-1 de la Constitución.

Congreso y al Senado para informarles de la conclusión del tratado, en cumplimiento del artículo 94-2 de la Constitución, lógicamente procurará, en la mayor medida de lo posible, evitar cualquier desviación del texto constitucional.

Aceptar esta interpretación, pensamos, llevaría consigo cumplir las orientaciones constitucionales respetando, a la vez, el texto del artículo 22-1 de la L.O.C.E. Sin embargo, en nuestra opinión, la interpretación dada por el Consejo de Estado, si bien cumple con las orientaciones constitucionales, desvirtúa profundamente tanto el texto como la finalidad del artículo 22-1.

Las consecuencias de este dictamen ya se han dejado sentir. En efecto, si analizamos los tratados que son remitidos a las Cortes para su autorización y los que se les remite simplemente para su información desde abril de 1980 -fecha de publicación de la L.O.C.E. -, hasta abril de 1981 -fecha de dictamen del Consejo de Estado que interpreta el artículo 22-1 de la Ley Orgánica 3/1980-, nos encontramos con que, a efectos del art. 94-1 de la Constitución le son re-

mitidos por el Gobierno 29 tratados, y, a efectos del art. 94-2 de la Constitución, 20 tratados más. Por el contrario, si analizamos un período de tiempo igual a partir del dictamen del Consejo de Estado, nos encontramos con que son 23 los tratados remitidos a efectos del artículo 94-1 de la Constitución, y 49 los remitidos a efectos del artículo 94-2. Es decir, se ha visto disminuido el número de tratados remitidos a las Cortes para que den su autorización antes de la manifestación de voluntad, y se han visto considerablemente aumentados -en número superior al doble-, los tratados que el Gobierno ha considerado que no necesitaban de la previa autorización de las Cortes y que, por tanto, ha remitido solo a efectos de información tras haber ya manifestado la voluntad para obligarse. En este período de tiempo, el Consejo de Estado dictaminó sobre 33 tratados, lo que viene a significar 39 tratados concluidos sin dictamen, ni anterior ni posterior, del Consejo de Estado, y, por tanto, sin estar sometido el Gobierno a ningún control sobre la constitucionalidad de su actuación en materia de conclusión de tratados.

Entrar en el análisis, uno por uno, de los tratados concluidos por el Gobierno sin dictamen del Consejo de Estado ni autorización previa del legislativo nos llevaría mucho espacio y nos haría salir de los límites que nos hemos marcado para nuestro trabajo (25). Que dan pues apuntadas las primeras consecuencias que nos hacen inclinar nos ya por el deseo de un cambio, lo más temprano posible, de la interpretación dada por el Consejo de Estado al artículo 22-1 de su Ley Orgánica.

(25) Ver, sin embargo, una aproximación a este estudio en la sección III del capítulo III de esta parte, infra, p.232 ; así como el minucioso estudio de la profesora SAENZ DE SANTAMARIA, M.P.: "La aplicación provisional de los tratados internacionales en el Derecho español", REDI, 1982, pp.31 y 55, quien indica algunas contradicciones en la calificación por parte del Gobierno en tratados que han sido objeto de aplicación provisional.

CAPITULO III

CAPITULO III.- EL CONTENIDO DE CADA TIPO DE TRATADO

1.-Consideración general. Sección I.- Tratados a que hace referencia el artículo 93 de la Constitución: 2.-Planteamiento general. 3.-El concepto de "competencia" en la Constitución. 4.-Competencias "derivadas de la Constitución. 5.- La referencia a una "organización o institución internacional". 6.-Contenido de la transferencia del ejercicio de competencias.7.-Recapitulación. Sección II.-Tratados a que hace referencia el artículo 94-1 de la Constitución: 8.-Consideración general. 9.-Criterio de intervención del Legislativo en el artículo 94-1. 10.-El sistema de lista. 11.-Concepto de tratados de caracter político. 12.-Concepto de tratados de caracter militar. 13.-Concepto de tratados que afecten a la integridad territorial o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I. 14.-Concepto de tratados que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública. 15.- Concepto de tratados que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución. 16.-Recapitulación. Sección III.-Tratados a que hace referencia el artículo 94-2 de la Constitución: 17.-El artículo 94-2 y los acuerdos en forma simplificada. 18.-El caracter residual de este supuesto

CAPITULO III.- EL CONTENIDO DE CADA TIPO DE TRATADO.

1.- La finalidad de este capítulo no es otra que, una vez señalado que la Constitución hace una clasificación de los tratados en razón de la materia, delimitar del modo más preciso posible qué tratados son los que están integrados en cada uno de los conceptos expresados en la Constitución.

Para ello hemos dividido el capítulo en tres secciones, destinada cada una de ellas al análisis de cada uno de los tipos o clase de tratados establecidos por la Constitución.

El procedimiento para calificar un tratado como de un tipo u otro ya ha sido analizado en la segunda sección del capítulo anterior, son ahora, pues, los criterios de calificación lo que se convierte en objeto de estudio en este capítulo.

Sección I.- Tratados a que hace referencia el artículo 93 de la Constitución.

2.- Siguiendo el orden de exposición de la Constitución, y yendo del procedimiento más gravoso, en cuanto a las mayorías necesarias, al más sencillo, vamos a entrar en esta sección en el análisis de a qué tratados se refiere el artículo 93 de la Constitución.

Como se recordará, este artículo dice:

"Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión".

En esta parte de la Tesis nos interesa tan solo la primera parte de este artículo, en la que se describe qué tratados son los que necesitan, para su celebración, una previa ley orgánica que autorice el órgano encargado de manifestar la voluntad a hacerlo efectivamente.

Para descifrar claramente a qué tratados se está haciendo referencia, pensamos que se impone previamente una serie de pasos que nos lleven a fijar, en la medida de lo posible, la terminología empleada por nuestro constituyente.

Así, para una correcta comprensión de a qué tratados se está haciendo referencia, pensamos que deberán ser contestadas las siguientes preguntas:

- 1ª) ¿Qué contenido tiene el término "competencia"?
- 2ª) ¿Qué competencias son las que derivan de la Constitución?
- 3ª) ¿A quién se puede atribuir el ejercicio de esas competencias?
- 4ª) ¿Qué sentido tiene la expresión "atribuir el ejercicio de competencias"?

Contestadas estas cuatro preguntas, pensamos, será más fácil la comprensión de a qué tratados se está refiriendo el artículo 93 de nuestra Constitución.

3.- El concepto de "competencia" no aparece claramente elaborado por la doctrina. Su utilización indiscriminada y su confusión con los conceptos de "poder", "potestad", "función", etc., hacen aún más difícil su determinación.

Y, en cambio, ésta, su determinación, es fundamental. Como ya ha sido señalado (1), " la noción de competencia ocupa... una posición central en todo orden jurídico estructurado: por su análisis pasa toda tentativa de descripción de este orden. Pues solo la noción de competencia permite aprehender la articulación y la disposición de las diversas partes que componen un orden jurídico".

Puede afirmarse que el concepto de competencia surge con la estructuración de los órdenes jurídicos fundados en la voluntad de limitar el poder político.

En efecto, en el Estado absolutista se confunden los conceptos de "poder" y "competencia": quien tiene el poder tiene competencia para hacerlo todo.

(1) CONSTANTINESCO, V.: Competences et pouvoirs dans les Communautés Européennes, L.G.D.J., París, 1974, p. 82

La aparición y progresiva implantación de una serie de principios, van a hacer variar la situación. La incidencia en las ideas políticas y el derecho público de los principios de la separación de poderes, deseo de limitar y reglamentar esos poderes, aparición del Estado de Derecho, etc., van a obligar a los iuspublicistas a plantearse más claramente la delimitación de los diversos conceptos utilizados, de forma que va a ser, principalmente, la doctrina administrativa, quien va a intentar configurar el término de "competencia". (2).

Para la delimitación de este concepto hemos de tener en cuenta unos presupuestos previos: la existencia de diversos órganos o entes en la estructura del ordenamiento, y la diversidad de fines a alcanzar.

(2) El término "competencia" es también estudiado y utilizado por la doctrina procesalista, pero, siendo un precepto de la Constitución lo que estamos analizando, es el concepto elaborado por la doctrina iuspublicistas el que nos interesa.

Estos fines deben ser alcanzados, precisamente, por esos órganos o entes. Para ello nos encontramos, en primer lugar, con que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano una función o actividad material encaminada al cumplimiento de un cierto fin.

Pero, para poder materializar el desarrollo de tal actividad en actos jurídicamente relevantes, el órgano necesita de otro elemento: el poder; poder cuyas diversas parcelas reciben el nombre de "potestades". Así, el poder corresponde, en principio, genéricamente, al pueblo soberano, de quien, como indica el art. 1-2 de la Constitución, "emanan los poderes del Estado". El pueblo español -segui- mos hablando genéricamente- atribuye ese poder al Estado como tal, y se distribuye entre los diferentes entes que lo componen, concretándose para cada uno de ellos en una o varias potestades que, a su vez, el ente que la ostenta distribuye entre sus propios órganos (3).

(3) Para una configuración técnica del concepto de potestad, vid.: GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: Curso de Derecho Administrati-

Dicho de otra forma, la vinculación entre fines (funciones) y entes "es la que permite a su vez la distribución del poder administrativo entre los últimos, otorgando el Ordenamiento el poder necesario a cada ente para la obtención de los fines asignados" (4). Y precisamente, la vinculación entes, fines públicos y poder atribuido a aquellos para alcanzarlos es lo que llamamos competencia (5).

... (3) vo, vol. I 2ª edición, Madrid 1975, pp. 256 y ss. (Puede verse también: ROUBIER, P.: "Les prerogatives juridiques" en Archives de Philosophie du Droit, 1960, pp65-131). No obstante, la doctrina habla indistintamente de "potestades" y "poderes" para referirse a las manifestaciones singulares del poder público; así "poder normativo" o "potestad normativa", "poder reglamentario" o "potestad reglamentaria", etc. Sin embargo, pensamos que el término "potestad", es el más correcto.

(4) CLIMENT BARBERA, J.: "Perspectivas de la titularidad de bienes de dominio público y la idea de competencia" en Libro homenaje al prof. Juan Galván Escutia, Univ. de Valencia, 1980, p. 125

(5) Ibidem. Vid. también, en el mismo sentido: BOQUERA OLIVER, J.M.: "Derecho Administrativo", vol. I., I.E.A.L., 3ª ed., Madrid, 1977, p. 236.

De este modo, la competencia sería, en principio, el resultado de la confluencia o suma de dos factores: una función (cumplimiento de unos determinados fines) y un instrumento adecuado para llevarla a cabo (poder público, concretado en unas determinadas "potestades") (6).

Así, por ejemplo, un Ministerio tiene potestad reglamentaria sobre aquellas materias incluidas en el campo de sus funciones, lo que es lo mismo, tiene competencia para emanar reglamentos sobre de

(6) El contenido atribuido al concepto de poder (potestad) al igual que ocurre con el de competencia, no es uniforme en la doctrina, dependiendo de que se adopte un punto de vista más o menos estricto a la hora de definirlo y diferenciarlo de otros terminos. No obstante, no nos parece muy acertada la noción de poder adoptada por CONSTANTINESCO (op. cit., pp.82 y ss.), quien -en una concepción material- identifica el poder con "el acto jurídico emanado del ejercicio de la competencia"(pp. 83 y 84), lo que resulta totalmente inexacto desde el momento en que el poder es un concepto abstracto (asimilable a "facultad" o "prerrogativa"), mientras que "acto jurídico" es el objeto material y concreto del poder o potestad del ente.

terminadas materias.

Se ha podido decir, así, que "la competencia es la medida del poder (o mejor, potestad) que corresponde a cada órgano" (7). Y, en general, la citada vinculación ente-fines públicos-funciones-poderes (potestad) está presente en la mayoría de los intentos doctrinales de definir la competencia. Sirvan dos ejemplos para demostrarlo: la competencia es "el conjunto de funciones y potestades que cada órgano está autorizado y obligado a ejercitar (8); y, " al poner en relación o conexión los fines públicos con el poder administrativo otorgado a cada Administración pública, el Ordenamiento jurídico crea una relación o función entre los fines de interés público y los titulares de poder administrativo que se denomina competencia" (9).

(7) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: op. cit., p. 346

(8) PARADA VAZQUEZ, J.R.: Apuntes de Derecho Administrativo, 1º. Facultad de Derecho, Cátedra del profesor García de Enterría, tomo V, Madrid 1970-71, p. 47 (cit. en GONZALEZ NAVARRO, F.: El procedimiento administrativo español en la doctrina científica, ed. Bolétin Oficial del Estado, Madrid, 1972, p. 219)

(9) BOQUERA OLIVER, J.M.: op. cit., p. 206

Por otra parte, debemos tener en cuenta que esta misma vinculación (entes, fines, poder) convierte a la competencia, también, en el fundamento jurídico de la acción de las autoridades públicas, en conexión y con los límites que se deducen del fin a lacazar para el que la competencia se reconoce (10).

4.- Teniendo en cuenta este intento de delimitación del concepto competencia, se trata ahora de saber cuales son las competencias que se derivan de la Constitución española.

Partiendo de la base de que la competencia es la determinación concreta del poder otorgado a un órgano que tiene unos fines para cuyo cumplimiento se le han asignado unas funciones, y que, de acuerdo con el art. 1-2 de la Constitución: "la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado"; si tenemos en cuenta que esos poderes que emanan del pueblo, éste los otorga a los órganos del Estado por medio de la Constitución, y, en

(10) PEREZ VERA, E.: "Reflexiones sobre los procesos de integración regional". R.I.E., 1977, p. 689

desarrollo de ésta, a través del resto del ordenamiento jurídico, podemos afirmar que: todas las competencias derivan, explícita o implícitamente, de la Constitución.

Cualquier poder que tenga un órgano para desarrollar una función destinada a cumplir uno de sus fines deriva, bien directamente del texto constitucional, o bien de una norma jurídica dictada en ejecución del reparto de poderes realizado en la Constitución. En caso de que no fuera así, el fundamento de esa competencia sería anticonstitucional, y por tanto, nulo.

Ahora bien, la cuestión que debemos plantearnos ahora es la siguiente: Cuando el artículo 93 habla del "ejercicio de competencias derivadas de la Constitución", ¿se refiere a todas las competencias que derivan de la misma, tanto directa como indirectamente, o restringe de algún modo este concepto?.

El Consejo de Estado no ha dudado al contestar esta cuestión. En su dictamen sobre la Adhesión de España al Tratado del Atlántico

Norte (11), tras afirmar que:

"El Consejo de Estado seguirá en su examen del artículo 93 los criterios hermeneúticos sentados en el artículo 3 del Título Preliminar del Código Civil"

dice:

"El sentido propio de las palabras utilizadas por el referido artículo aparece lo suficientemente claro para deducir que las competencias a las que se alude como de ejercicio transferible a una organización internacional, son las atribuidas directamente por la Constitución a órganos propiamente constitucionales" (el subrayado es original del dictamen)

Esta doctrina es reiterada en el dictamen sobre el Canje de Notas que prorroga por un plazo de ocho meses el Tratado de Amistad y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América, suscrito el 24 de enero de 1976 (12)

(11) Dictamen nº 43.647, de 27 de agosto de 1981, pedido por O.M. de 20 de agosto de 1981.

(12) Dictamen nº 43.656/43.593, de 17 de septiembre de 1981, pedido por O.M. de 5 de septiembre de 1981.

Aunque no lo diga expresamente, ésta parece ser también la opinión del profesor PASTOR (13) en el informe que, a petición del Ministerio de Asuntos Exteriores, realizó sobre el procedimiento a seguir para la adhesión al Tratado del Atlántico Norte, al describir, a la hora de dilucidar si la adhesión de España al Tratado "supondría la atribución a la OTAN de competencias derivadas de la Constitución", exclusivamente aquellas competencias que ésta atribuye directamente.

Lo mismo podría decirse del informe emitido, por el mismo motivo, por los profesores CARRILLO y RAMIREZ (14) a petición del Centro

(13) PASTOR RIDRUEJO, J. A.: Informe sobre la mayoría parlamentaria requerida para la autorización por las Cortes de la adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte, de 11 de julio de 1981, principalmente pp. 7-9

(14) CARRILLO SALCEDO, J. A. y RAMIREZ JIMENEZ, M.: Dictamen sobre los problemas jurídicos que suscita la eventual adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte, de 30 de mayo de 1981, principalmente, pp. 21 y ss.

de Estudios Constitucionales, quienes por otra parte, y al igual que la profesora MANGAS (15), hablan indistintamente de "transferencia del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución" y "transferencia de competencias soberanas".

Siguiendo los principios interpretativos recogidos en el artículo 3-1 del Código Civil, según el cual:

"Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas".

pensamos que el "espíritu y finalidad" del artículo 93 quedaba bastante claro en los debates parlamentarios del Senado a raíz de la

(15) MANGAS MARTIN, A.: "El procedimiento constitucional para la eventual adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte", en Revista de Estudios Internacionales, vol. 2, nº 1, enero-marzo 1981.

elaboración de la Constitución (16), donde se muestra que esta norma fue concebida, fundamentalmente, aunque no exclusivamente, con relación a la adhesión de España a las Comunidades Europeas (17); adhesión que implica la transferencia del ejercicio de competencias que derivan directamente de la Constitución. Pensamos que éste ha sido el motivo que ha inclinado al Consejo de Estado por esta solución que, a falta de pronunciamientos de otros órganos, es la única doctrina legal hasta hoy existente sobre la materia.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta el último inciso del tex

(16) Como ya ha sido señalado anteriormente, en el Congreso de los Diputados, salvo una pequeña excepción (Diario de Sesiones, Congreso nº 81, de 6 de junio de 1978, p. 2946), no se estimó necesario ni la modificación de este artículo, ni su debate, ni explicaciones de voto.

(17) Diario de Sesiones, Senado, Comisión de Constitución, nº 50, de 6 de septiembre de 1978, en especial las intervenciones de los señores MORAN LOPEZ y VILLAR ARREGUI, y sesiones plenarias de 29 y 30 de septiembre de 1978, nºs. 62 y 63, en especial las intervenciones de los Senadores MORAN LOPEZ y BALLARIN MARCIAL.

tō transcrito del Dictamen del Consejo de Estado, según el cual las competencias deben estar atribuidas directamente por la Constitución "a órganos propiamente constitucionales".

Como es bien sabido, y de acuerdo con la doctrina política generalizada, debe entenderse por órgano constitucional aquél que reúna las siguientes características:

- a) Ser establecido en la Constitución
- b) Estar contenida en la Constitución sus funciones y estructura básica.
- c) Que su desaparición suponga un cambio constitucional profundo.

En virtud de esto, pueden ser considerados tales:

- La Corona
- Las Cortes Generales (ambas Cámaras)
- El Gobierno
- El Consejo General del Poder Judicial
- El Tribunal Constitucional

A mayor abundamiento, puede citarse el artículo 73-1 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el 59-3 de la misma ley, en los cuales se considera órganos constitucionales al Gobierno, el Congreso, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial. Teniendo en cuenta que se está refiriendo a la regulación de los conflictos entre órganos constitucionales, es lógico que no mencione al Tribunal Constitucional, que es el que juzga, y a la Corona, exenta de reponsabilidad.

Así pues, solo la transferencia del ejercicio de alguna competencia atribuída directamente por la Constitución a uno de estos órganos, según la doctrina del Consejo de Estado, supone el que el tratado puede incluirse en la categoría del artículo 93 de la Constitución.

5.- Continuando en el análisis del artículo 93, recordemos que este contempla la posibilidad de que se celebren tratados por los que se atribuye " a una organización o institución internacional" el ejer-

cicio de competencias derivadas de la Constitución.

Como es sabido, los Pactos o Cartas constitutivas de las organizaciones internacionales les atribuyen finalidades, funciones para el cumplimiento de estos fines y potestad para el ejercicio de tales funciones, es decir, los tratados constitutivos de las organizaciones le atribuyen una serie de competencias.

Es ya doctrina mayoritaria el reconocimiento de que la competencia de las organizaciones pueden ser explícitas o implícitas. Por competencias explícitas se entienden aquellas que están específicamente declaradas en su Pacto constitutivo, y por competencia implícita aquellas que le son necesarias para el cumplimiento de los fines asignados, es decir, cuando una Organización internacional tiene expresamente declarado, por los Estados que la constituyen, uno de los factores que vemos que configuraban la competencia, esto es, una función (cumplimiento de unos determinados fines), pero no le ha sido atribuido el otro factor, esto es, el instrumento adecuado para llevarla a cabo (unas determinadas potestades), se entiende que, por

el echo de haber sido voluntad de los Estados firmantes del Tratado el que esa organización cumpla sus sus funciones, implícitamente se le ha atribuído también el poder necesario, y, por tanto, tiene competencia implícita.

Ahora bien, el art. 93 dice "organización o institución internacional", ¿tiene algún significado esta distinción?

Parte de la doctrina ha señalado que la referencia a una "organización" o "institución" internacional parece, en principio, redundante y que enturbie el entendimiento del significado del artículo (18). Por nuestra parte, pensamos que, en realidad, no enturbia tanto el significado, y, de ser reiterativo, sería el término "organización" el que debería ser suprimido por ser el de "institución" un término más amplio. En efecto, la crítica que se ha hecho, precisamente, a varias de las constituciones europeas más avanzadas en estas materias, como es el caso de la holandesa, ha sido el recoger

(18) Ver, entre otros, la crítica en este sentido de JUSTE RUIZ, J. "El Derecho Internacional Público en la Constitución de 1978", A. D. I. vol. IV, 1977-78, p. 189

exclusivamente el término organización, dejando entonces fuera de la posible transferencia de competencias y garantía del cumplimiento de sus decisiones a instituciones internacionales, como puede ser un tribunal internacional que no sea un órgano judicial de una organización internacional (19). Nuestra Constitución, al recoger ambos términos, deja bien claro, pienso, que la transferencia del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución puede hacerse no sólo a una "organización internacional", sino también a una institución como puede ser el Tribunal no afecto a una organización, un mando militar internacional, un árbitro, etc.

6.- Habiendo intentado ya precisar qué entiende nuestra Constitución por competencias, cuáles de éstas derivan de la Constitución ya quién puede ser transferidas, sólo nos queda analizar un término de esta primera parte del art. 93: qué significa transferir el ejercicio de la

(19) Ver, en este sentido, SORENSEN, M.: "Principes de Droit International Public", R. des C., tomo 101 (1960-III), pp. 123 y ss.

competencia y cuándo se produce ésto.

Anteriormente señalamos ya que la competencia no es sólo esa vinculación ente-fin-poder, sino también el fundamento jurídico de la acción del órgano que la ostenta en razón y con los límites del fin a alcanzar para el que la competencia se reconoce. Es decir, los actos que emana el ente en razón de la competencia que tiene, son aplicables, precisamente porque tiene esa competencia. De forma que podemos afirmar que una prueba de que este ente ejerce esa competencia es que los actos por él emanados para el cumplimiento de ese fin son válidos y aplicables.

Así pues, transferir el ejercicio de una competencia será asignarle a esa organización o institución internacionales algunos de los fines que tenía un órgano interno, y atribuirle poder suficiente para su cumplimiento, de forma que los actos emanados de esa organización o institución internacional, cuyo fundamento jurídico es precisamente esa competencia que se le ha atribuido, sean aplicables

directamente en el Estado español, sin necesidad de que ese acto sea asumido por un órgano interno y éste emane un nuevo acto que sea el que en realidad se ejecuta, pues esto significaría que es el órgano interno el que sigue ejerciendo la competencia, y por tanto el que sigue siendo titular de la misma, pues no es posible el ejercicio sin la titularidad.

7.- De los puntos anteriores podemos concluir que el artículo 93 se refiere a aquellos tratados en los que se contenga estipulaciones por las que se asigna, por parte de España, a una institución internacional, unas funciones que antes tenía un órgano constitucional interno, y se atribuye, a dicha institución, poder suficiente para el cumplimiento de esa función, siempre y cuando la asignación de la función al órgano interno y la atribución del poder que tenía para su cumplimiento, estuvieren directamente contempladas en la Constitución. O, lo que es lo mismo, tratados en los que se atribuya a una institución internacional competencias directamente atribuidas por la Constitución a órganos constitucionales.

Así, y poniendo como ejemplo el caso más claro a que hace referencia este artículo, en la medida que la incorporación a las Comunidades Europeas supone, por ejemplo, que un órgano de una organización internacional (el Consejo de las Comunidades) pueda dictar normas jurídicas en materia de precios agrícolas obligatorias directamente en los Estados miembros, ejerciendo una competencia que pertenece a un órgano del Estado español, la incorporación a esa organización supone, cuanto menos, la previa autorización de las Cortes Generales mediante ley orgánica.

Sección II.- Tratados a que hace referencia el artículo 94-1 de la Constitución .

8.- Siguiendo en el análisis de qué tratados son los pertenecientes a cada uno de los tres tipos o clases de la clasificación hecha por la Constitución, entramos ahora en el análisis del art. 94-1.

En este precepto vienen recogidos aquellos tratados en que, pa

ra la formación de la voluntad del Estado español en obligarse por los mismos, es necesaria la intervención del Legislativo.

El primer apartado del artículo 94 dice textualmente:

"La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en los siguientes casos:

- a) Tratados de carácter político
- b) Tratados o convenios de carácter militar
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I
- d) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución."

Al igual que hicimos en el análisis del artículo 93, nos vamos a plantear una serie de cuestiones con cuya contestación esperamos aclarar más que tratados quedan comprendidos en este artículo. Estas cuestiones son:

1) ¿Qué criterio sigue el constituyente español para de
cidir si un tratado necesita o no previa autorización
de las Cortes?

2) ¿Qué sistema utiliza para su desarrollo?

3) ¿Qué contenido tienen los diversos conceptos conteni
dos de la letra a) a la e) del artículo 94-1?

9.- Dentro de los sistemas basados en un régimen de competencias com
partidas entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo para la for
mación de la voluntad del Estado en obligarse por un tratado, la in-
tervención del Legislativo puede darse bien en razón de la materia
sobre la que verse el tratado (como por ejemplo ocurre en Francia),
o bien en razón de la forma de conclusión (sólo cuando es necesaria
la ratificación, por ejemplo) o de la forma de los tratados (se ne-
cesita para los compromisos internacionales que se denominan "trata
dos" pero no para los que tengan otras denominaciones como, por
ejemplo, ocurre en el sistema de los Estados Unidos de América).

De una primera lectura de los preceptos constitucionales espa-

ñoles se desprende fácilmente que el régimen español, como en casi todas las democracias occidentales, es de competencias compartida entre ambos poderes. Ahora bien, la pregunta que nos hacemos ahora es: la intervención prevista en este artículo 94-1 para la formación de la voluntad del Estado en obligarse internacionalmente, ¿se da en razón de la materia del tratado, o en razón de la forma que éste adopte o de la forma de su conclusión?.

El origen de la intervención en razón de la forma de conclusión del tratado se encuentra en que, durante mucho tiempo, la única técnica que concibió el Derecho constitucional clásico como medio de obligarse en el campo internacional fue la ratificación. Las constituciones exigían que para las ratificaciones -y sólo para ellas- de ciertos tratados era preceptivo el consentimiento del poder Legislativo. Escudándose en esta limitación, los gobiernos fueron desarrollando otras formas de vinculación interestatal que tenían, desde su peculiar punto de vista, la ventaja de no exigir la intervención de las Asambleas Legislativas, Puede que con ello se ganase en rapi-

dez, pero, sin embargo, existía una importante contrapartida, dada la conculcación de uno de los más importantes principios de un Estado de Derecho, cual es que el Poder Ejecutivo es un poder sometido al Parlamento y debe ser controlado por éste en su actuación.

Si éste es el sistema aún vigente en algunos países, como tuvimos ocasión de exponer detenidamente en la Memoria de Licenciatura (20), éste ha sido también el sistema existente en España, con diversas matizaciones, durante el período de las Leyes Fundamentales, en que, tal y como expresó el Consejo de Estado en su Dictamen de 3 de julio de 1970: "los convenios internacionales contraídos sin ratificación, cualquiera que sea la materia sobre la que versen, no son competencia de las Cortes". Al no existir ninguna norma que obligara a la ratificación de los tratados, era fácil para el Gobierno

(20) Como ya hemos dicho en la Introducción, la Memoria de Licenciatura estuvo dedicada al análisis de este mismo objeto de estudio pero desde la perspectiva de la evolución histórica del Derecho español.

comprometer la voluntad del Estado en acuerdos sobre materias sustancialmente importantes para el interes nacional sin ningún tipo de control parlamentario, Aunque el Decreto 801/1972 de 24 de marzo sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados supuso un gran avance en este campo, ni la norma jurídica tenía rango suficiente, ni la ordenación era suficientemente precisa.

Tal y como también ha sido señalado anteriormente, en ocasiones, cuando sí existe una norma que exige la ratificación para los tratados, el sistema utilizado para evitar esta forma de conclusión y, por tanto, el control parlamentario, ha sido cambiar el nombre de compromiso internacional, multiplicandose las denominaciones utilizadas, desde los "executive agreements" con los que el Presidente de los Estados Unidos de América salvaba el "escollo" de la necesaria aprobación previa del Senado, hasta los de "convenio", "acuerdo", etc., que han sido más utilizados en la Europa continental.

Esta práctica llevó a un replanteamiento tanto de la denomina-

ción de los compromisos, como de la ratificación como única forma de conclusión de tratados. Este proceso culmina en el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados donde, siguiendo la práctica anglosajona de dedicar los primeros artículos a definir los términos utilizados, se dice en el artículo 2-1 a):

"Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más conexos y cualquiera que sea su denominación particular" (subrayado añadido)

Dejando, además, abierta la puerta para que entren en el mismo concepto tanto los compromisos en forma oral, como aquellos en que los contratantes sean otros sujetos de Derecho internacional distintos a los Estados. (artículo 3 del Convenio)

Respecto a la forma de conclusión de los tratados, se recoge, sin paliativos, en el artículo 11 del mismo Convenio, el principio de la libertad de formas, al disponer:

"El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado puede ser expresado por la firma, el intercambio de instrumentos que constituyen un tratado, la ratificación, la aprobación o la adhesión o por otro medio convenido"

La Constitución española de 1978 recoge estos mismos principios. En efecto, aunque la introducción del término "convenios" junto con el de "tratados" en el artículo 94-1 tuvo su origen en las emmiendas de los Grupos parlamentarios Socialistas de Cataluña y Socialistas del Congreso en el tránsito del Proyecto por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados (21), intentando precisamente, con la introducción de este término, que el Gobierno no pudiera esquivar el control del Legislativo sobre el Ejecutivo cambiando la denominación del compromiso, a pesar de ello - decimos-, como se puso de manifiesto en varias intervencio

(21) Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, nº 81, de 6 de junio de 1978, p. 1319

nes sucesivas (22) y como hemos intentado demostrar en la introducción de esta Parte I, el término "tratado", para el Derecho Español, comprende "todo acuerdo de voluntades regido por el Derecho internacional celebrado en cualquier forma entre el Estado español y otro sujeto de Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" (23), pudiéndose afirmar, de esta forma, que el término "convenio" unido al de "tratado" en nuestra Constitución no añade nada y es más bien una reiteración carente de sentido.

Por otra parte, la Constitución de 1978 recoge también el principio de diversidad de formas para la conclusión del tratado, sin exigir una determinada para la intervención del legislativo, al se-

(22) Así la intervención en la Comisión de Constitución del Senado del Senador VILLAR ARREGUI (Diario de Sesiones, Senado, nº 50, de 6 de septiembre de 1978, p. 3731), del senador PEREZ-MAURA HERRERA (ibidem, p. 3732), del senador MARTIN -RETORTILLO BAQUER (ibidem, p. 3733) etc.

(23) Vid. supra, nota 2 del capítulo I.

ñalar textualmente en el art. 94-1:

"La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios..."

De esta forma, puede rechazarse categóricamente la tesis de que la intervención del legislativo se da en razón de la forma del tratado o de la forma de conclusión, cabiendo afirmar que la exigencia de la autorización parlamentaria para la formación de la voluntad del Estado español en obligarse por medio de un tratado es requerida exclusivamente en razón de la materia sobre la que éste versa.

Esta afirmación viene avalada por la doctrina del Consejo de Estado. En efecto, en el dictamen emitido en relación a la "necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado" (exigido por el art. 22-1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980) respecto al Protocolo nº 2 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 6 de mayo de 1963 (24), la Co

(24) Dictamen nº 43297, de 22 de diciembre de 1981, pedido por O.M. de 14 de Diciembre de 1981.

misión Permanente del Consejo exponía que:

"... el Consejo de Estado considera preciso reafirmar la tesis mantenida desde su dictamen nº 37.068, de 3 de julio de 1970, avalada después por la más acreditada doctrina y a la que pretendió ajustarse el constituyente de 1978 (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados nº 109, de 13 de julio de 1978, páginas 2272 y siguientes, y la discusión en el Senado (Comisión) en el Diario de Sesiones nº 50 de 6 de septiembre de 1978), según la cual la intervención de las Cortes a la hora de autorizar la prestación del consentimiento estatal para obligarse mediante tratados es rigurosamente paralela a la intervención de las Cortes en el proceso normativo interno. De esta manera, a los poderes de revisión de la Constitución corresponde una paralela intervención en el poder de hacer tratados, según el art. 95-1 de la norma fundamental, la potestad legislativa que a las Cortes atribuye el art. 66-2 se corresponde con las previsiones del art. 94-1 y al control de la acción del Gobierno, y de su correspondiente actividad reglamentaria, corresponden las previsiones del art. 94-2 de la misma Constitución. De ello se deduce que la intervención de las Cortes en el ejercicio del llamado poder exterior, o

más pacíficamente, poder de hacer tratados (treaty-making power) no tiene lugar por razón de la forma, sino por razón de la materia, lo cual viene avalado tanto por la misma exorbitancia que respecto al paralelismo de la competencia de hacer tratados y la competencia legislativa suponen los apartados a), b), c) y d) del art. 94-1, residuos no siempre necesarios de una normativa constitucional arrastrada desde 1812, como por la propia literalidad del apartado e) del art. 94-1".

La doctrina sentada en este dictamen es reiterada nuevamente por el Consejo de Estado con ocasión de los dictámenes emitidos en relación con la denuncia por España del Convenio instituyendo una Comisión Sericícola Internacional de 1 de julio de 1957 (25) y en relación con el Acuerdo Complementario del Convenio de Cooperación Social hispano-boliviano para el establecimiento de un programa de cooperación socio-laboral, de 9 de abril de 1981 (26).

(25) Dictamen nº 44.026, de 15 de abril de 1982, pedido por O.M. de 11 de febrero de 1982.

(26) Dictamen nº 43.919, de 25 de febrero de 1982, pedido por O.M. de 10 de diciembre de 1981.

10.- Determinado el criterio, hemos de analizar ahora el sistema de desarrollo del mismo utilizado por el constituyente.

Como ya señalamos en el capítulo anterior, el antecedente del art. 94-1 se encuentra en el art. 55-2 in fine del Anteproyecto de Constitución. En él se decía:

"... Sin embargo, la conclusión de tratados que afecten a materias de competencia de las Cortes Generales deberá ser previamente autorizada mediante Ley".

Como puede verse, el sistema utilizado para determinar los tratados que *rationae materiae* necesitaban, para la formación de la voluntad del Estado español en obligarse por los mismos, del asentimiento de las Cortes Generales, era el de una fórmula genérica que reenviaba a otros preceptos del Proyecto en los que se determinarían las "materias de competencia de las Cortes Generales".

Como puso de manifiesto el diputado HERRERO DE MIÑÓN en el debate constitucional en el pleno del Congreso de los Diputados, esta

fórmula "tiene pleno sentido cuando esta competencia de las Cortes en el ámbito interior está delimitada en la propia Constitución, es decir, cuando, por ejemplo, existe una reserva negativa de Ley, como en los primeros borradores de la Constitución fue el caso" (27).

Pero este sistema de reserva negativa de ley desapareció ya en el informe de la Ponencia que estudió las enmiendas del Anteproyecto, y, como señaló el mismo diputado que acabamos de citar: "Una vez que la reserva negativa de ley desaparece y que las Cortes tienen una competencia ilimitada, es imposible remitir a esta competencia ilimitada la intervención de las Cortes en la conclusión de Tratados, pues en este caso todo Tratado, incluso el Tratado más mínimo sobre la cuestión más de índole reglamentaria, debería ser sometido a las Cortes, puesto que las Cortes tienen una competencia omnímoda, ilimitada que, en caso de ser querido por las propias Cámaras, puede

(27) Congreso de los Diputados. Diario de Sesiones, nº 109, 13 de julio de 1978, p. 2272.

puede extenderse hasta ese detalle reglamentario y minucioso" (28).

Así pues, los constituyentes españoles se inclinan por otra fórmula: enumerar una serie de materias -aquéllas que, según entienden son de competencia de las Cortes- para que cuando el tratado verse sobre ellas se necesite la previa autorización del Legislativo para su conclusión, es decir, adoptan un "sistema de lista".

Como señala el profesor REMIRO (29), se trata de un sistema de "lista positiva", tradicional en nuestro Derecho Constitucional histórico y frecuente en el comparado. El sistema de "lista positiva" significa que se enumeran los tratados que sí requieren la previa autorización para su conclusión; sistema opuesto al de "lista negativa" en el que se enumeran tan sólo los tratados que no requieren de la

(28) Ibidem.

(29) REMIRO BROTONS, A.: "La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: el problema de la calificación". R.E.D.I. 1980, p. 123.

intervención parlamentaria y del que son ejemplo la Constitución holandesa (art. 62) y la turca de 1961 (art. 65).

Otra cuestión que se plantea es si se trata de una lista cerrada o abierta, es decir, si estos tratados, y sólo éstos, son los que pueden autorizar las Cortes, o si un tratado que no verse sobre ninguna de estas materias puede ser también remitido a las Cortes para que participen en el proceso de formación de la voluntad del Estado español para obligarse, o no por el tratado.

Como es sabido, la intervención del Legislativo en este proceso es un acto de control sobre la actividad del Ejecutivo. Control que tiene su principal fundamento en el intento de evitar que el Gobierno, a través de su actividad internacional en la negociación y conclusión de tratados, pueda introducir normas jurídicas en nuestro ordenamiento que estén en contradicción con la voluntad expresada por las Cortes que son quienes "representan al pueblo español" (art. 66 de la Constitución). Es este el motivo por el que se establece en el art. 94-1 una lista de tratados que "requieren " una previa

autorización de las Cortes Generales antes de la prestación del consentimiento del Estado para obligarse"; ahora bien, ¿puede el Gobierno remitir a las Cortes un tratado que no verse sobre alguna de las materias relacionadas con el art. 94-1?

Pensamos que no hay nada que lo impida. Aunque el motivo principal de esa previa autorización es el que acabamos de mencionar, el gobierno puede tener otras motivaciones que le impulsen a requerir la previa autorización del poder Legislativo: buscar un respaldo parlamentario a su acción exterior, la existencia de dudas sobre el encuadramiento del tratado en alguno de los conceptos más vagos enumerados en el art. 94-1, como es el caso de los "tratados de carácter político", pese al dictamen contrario del Consejo de Estado, etc.

Ejemplos de estos casos los encontramos en países con sistemas parecidos al español, como es el caso de Francia, donde el Gobierno solicitó la previa autorización de la Asamblea Nacional para la ra-

tificación de la Alianza del Atlántico Norte, a pesar de no estar obligado a ello según la constitución de la IVª República.

Así pues, en nuestra opinión, es posible afirmar que se trata, en un principio, de un sistema de lista positiva "semi-abierta", en el sentido de que señala aquellos tratados que, como mínimo, necesitan de la intervención del Legislativo para la formación de la voluntad del Estado en obligarse internacionalmente, pero nada impide que el gobierno, discrecionalmente, y sin que ninguna norma constitucional le obligue a ello, pueda someter otros tratados haciendo intervenir de esta forma al Legislativo en la formación de dicha voluntad.

Pero debemos tener en cuenta un supuesto más. Se trata del caso en que una norma, de rango inferior a la Constitución, obligue al Gobierno a someter otro tipo de tratado o Convenios diferentes a los establecidos en la lista del art. 94-1 de la Constitución.

No se trata de un caso hipotético, sino que, tal y como ha re-

conocido el Consejo de Estado (30), se da ya en España. En efecto, el hecho de la pertenencia de España a la Organización Internacional del Trabajo obliga al Gobierno español a someter el convenio (aprobado en la Conferencia), en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia(o, cuando por circunstancias excepcionales no puede hacerse en el término de un año, tan pronto sea posible, pero nunca más de dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia), a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas" (art. 19 5a) de la Constitución de la OIT, cuyo texto enmendado se publicó en el B.O.E. de 21-IX-82).

El Consejo de Estado, al serle remitido por O.M. de 24 de marzo de 1982 el convenio nº 102 de la OIT a los efectos del art. 22-1 de la ley Orgánica del Consejo de Estado, esto es, para dictaminar sobre

(30) Dictamen nº 44.186, de 15 de julio de 1982, sobre la ratificación del Convenio nº 102 de la O.I.T. relativo a las normas mínimas de Seguridad Social, de 28 de junio de 1952.

"la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la puntuación del consentimiento del Estado", emitió el siguiente dictamen:

"El Consejo es de parecer: que la intervención de las Cortes Generales es absolutamente indispensable en este caso, para la conversión del Convenio en ley Interna, no como previa autorización a la prestación del consentimiento estatal según lo dispuesto en el art. 94 de la Constitución, sino para dar cumplimiento a las previsiones fundacionales de la propia O.I.T. y a las obligaciones de España, como miembro de dicha Organización".

Aquí, aparece pues, una nueva categoría de Convenios que deben ser sometidos "indispensablemente" a las Cortes Generales, y no por la prescripción del art. 94-1 de la Constitución, sino por establecerlo así un tratado internacional que forma parte del ordenamiento jurídico interno.

Lógicamente, pensamos, nada impide que este mismo supuesto pue

de darse en otros casos.

En conclusión, pensamos que es posible afirmar que el sistema de lista establecido en el art. 94-1 de la Constitución marca aquellas materias mínimas en que es necesaria la intervención del Legislativo para formar la voluntad del Estado español para obligarse internacionalmente por medio de un tratado, pero nada impide que la intervención del legislativo se requiera para tratados que versen sobre otras materias, bien por voluntad discrecional del Ejecutivo, bien porque otras normas jurídicas, no constitucionales, que obliguen al Gobierno, así lo exijan.

Si bien, debe tenerse en cuenta que no puede el legislativo, a través de una ley ordinaria, aumentar el número de tratados que necesitan autorización, ni cambiar el procedimiento establecido en la Constitución, como se puso de manifiesto a raíz de la proposición de ley sobre autorización previa de las Cortes Generales para prestación del consentimiento en determinados tratados internacionales

presentada por el Grupo parlamentario andalucista (31).

Sentado este principio, nos corresponde ahora utilizar cada una de las materias señaladas en este primer apartado del art. 94 de la Constitución.

11.- La letra a) del art. 94-1 recoge el concepto de "tratados de carácter político". Es éste uno de los conceptos que, como ha puesto de manifiesto ya la doctrina, puede presentar más polémica a la hora de la calificación (32). En efecto, ¿de qué tratado puede decirse que no tiene un aspecto político?

(31) B.O.C.G., Congreso de los Diputados, I Legislatura, serie B, 11 de julio de 1980, nº 99.

(32) Puede decirse que es casi unánime la doctrina en este sentido. A modo de ejemplo puede consultarse: MANGAS MARTIN, A.: "Cuestiones de Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 61, 1981, p. 167., y ESPADA RAMOS, M.L.: "El control interno de los tratados internacionales", en R.E.D.I.; nºs. 1-3, 1980, pp.19-20.

La indeterminación de este concepto ya fue puesta de manifiesto en los debates constitucionales. En este sentido intervinieron, en la Comisión de Constitución del Senado, los senadores OLLERO GOMEZ y SANCHEZ AGESTA. El primero de ellos proponía una enmienda (33) en la que se sustituía el concepto de "tratados de carácter político" por el de "tratados de paz, amistad, relaciones políticas, alianzas y los de carácter militar". Como defensa de esta enmienda el senador OLLERO GOMEZ alegó en la Comisión de Constitución que:

"... como todos los tratados tienen siempre algún aspecto político, se refiere, contra la imprecisa formulación del proyecto, especificar más el contenido de los que propiamente lo son. Para reforzar la interpretación, se añade a este grupo los de carácter militar, que tenían apartado distinto en el proyecto" (34).

(33) Enmienda nº 608 presentada al texto del Congreso, B.O.C.

(34) Diario de Sesiones, Senado, nº 50, de 6 de septiembre de 1978, p. 2327.

Por su parte, el senador SANCHEZ AGESTA proponía que el apartado a) del art. 94-1 tuviese la siguiente redacción:

"Tratados que pudieran incidir en el funcionamiento de las Instituciones, o modificar las obligaciones de carácter internacional contraídas por otros tratados" (35).

En su defensa en la Comisión de Constitución señaló:

"... me llama la atención, como le llama el señor Ollero, que el apartado a) se habla de tratados de carácter político, expresión enormemente vaga, en primer lugar, como sabemos los que nos dedicamos a la ciencia política; pero, además, indiscutiblemente en estos tratados de carácter político están comprendidos todos los que se refieren a los derechos y deberes fundamentales comprendidos en el Título I y la integridad territorial del Estado, incluso los de carácter militar que apenas añaden nada."

(35) Enmienda nº 343 presentada al texto del Congreso.

" Por eso, queriendo dar un contenido positivo, he tratado de buscar aquellas materias de carácter político que no estaban comprendidas, las que pudieran incidir en los funcionamientos de las instituciones o modificar obligaciones de carácter internacional contraídas por otros tratados" (36).

Como reconoció más adelante el propio senador, dicha enmienda, por una parte, se inspiraba en el texto de la Constitución francesa de 1958, y por otra parte, era más incompleta que la del señor OLLERO.

Si estas enmiendas no prosperaron fue, tal y como manifestaron en sus intervenciones el portavoz del Grupo socialista, senador SAINZ DE VARANDA (37), como el del Grupo de U.C.D., senador BALLARIN MARCIAL (38), por miedo a que pudieran quedarse algunos supuestos fuera de estas enumeraciones, prefiriendo una redacción genérica.

(36) Diario de Sesiones, Senado, nº 50, de 6 de septiembre de 1978, p. 2328.

(37) Ibidem, p. 2330

(38) Ibidem, p. 2331

Lógicamente, aunque en la mente de nuestros constituyentes el mantener el concepto de "tratados de carácter político" suponía una mayor garantía de control del Parlamento sobre el treaty-making power del ejecutivo, esta garantía se ve enturbida por la dificultad de interpretación de este concepto.

En una primera aproximación, dado que nuestros constituyentes se mostraban de acuerdo en reconocer "la precisión técnica de la enmienda presentada por el Senador señor OLLERO" (39), y teniendo en cuenta que los debates constitucionales constituyen una "interpretación auténtica" del texto de la Constitución, puede afirmarse que debe incluirse dentro de este concepto a:

- a) los tratados de paz, que ya vienen recogidos en el art. 63-3 de la Constitución como de necesaria autorización previa de las Cortes Generales.
- b) los tratados de amistad

(39) Intervención del Senador BALLARIN MARCIAL, cit. en nota 38

c) los tratados de relaciones políticas

d) los tratados sobre alianzas (40)

Por otra parte, analizando la práctica acaecida desde la promulgación de la Constitución, observamos que el Consejo de Estado, en los dictámenes emitidos en relación a la necesidad de la autorización previa de las Cortes Generales para la manifestación de la voluntad del Estado en obligarse por un tratado, ha examinado, hasta octubre de 1982, este concepto en 6 ocasiones diferentes (41), tres de ellas

(40) Aunque la enmienda del señor OLLERO incluía los "tratados de carácter militar" dentro de este concepto de tratados de carácter político, nosotros lo dejamos aparte en estos momentos por constituir aquellos del apartado b) del art. 94-1, que estudiaremos más adelante.

(41) Se trata de los dictámenes: nº 42. 903, de 9 de octubre de 1980, sobre la adhesión de España al protocolo al Tratado entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América, relativo a la neutralidad permanente y funcionamiento del canal de Panamá, firmado en Washington, en 7 de septiembre de 1977, pedido por O.M. de 25 de agosto de 1980; dictamen nº 42.948, de 30 de octubre de 1980, sobre el convenio entre España y Marruecos sobre indemnizaciones por las tierras nacionalizadas por el Estado marroquí, firmado en 8 de noviembre de

para dictaminar que el tratado no tenía este carácter (42), y en las otras tres para decir sí lo tenía (43).

De estos dictámenes se deduce que un tratado es de "carácter

... (41) 1979, pedido por O.M. de 4 de septiembre de 1980; dictamen nº 43.467, de 27 de agosto de 1981, sobre la Adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte, pedido por O.M. de 20 de agosto de 1981; dictamen nº 43.656/43.593, de 17 de septiembre de 1981, sobre el Canje de Notas que prorroga por un plazo de 8 meses el Tratado de Amistad y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América, suscrito el 24 de enero de 1976, pedido por O.M. de 5 de septiembre de 1981; dictamen nº 43.927, de 22 de diciembre de 1981, sobre el protocolo nº 2 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 6 de mayo de 1963, pedido por O.M. de 14 de diciembre de 1981; y dictamen nº 44.475, de 15 de julio de 1982, sobre la Ratificación del Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América y sus convenios complementarios y Anejos, firmado el 2 de julio de 1982, pedido por O.M. de 9 de julio de 1982.

(42) Los dictámenes nºs 42.903, 42.984 y 43.927, citados en nota 41

(43) Los dictámenes nºs 43.647, 43.656/43.593 y 44.475, citados en nota 41

político", en el sentido del epígrafe constitucional examinado, según la doctrina del Alto Cuerpo Consultivo:

a) Cuando por la conclusión del tratado España asuma una "posición política o jurídica relevante en el seno de la Comunidad Internacional" (44).

b) En los tratados sobre cualquier materia cuando en "el contenido interno" del acuerdo se establezcan, a cargo de España, "obligaciones internacionales de carácter político", aunque estas no sean el objeto principal del tratado (45).

c) Cuando las obligaciones que asuman en el tratado, sean del tipo que sean, se haga por las partes "en función de unos postulados políticos" (como por ejemplo: los prin

(44) Dictamen nº 42.903, de 7 de octubre de 1980, p. 5 en interpretación "a contrario".

(45) Dictamen nº 42.984, de 30 de octubre de 1980, p. 3 en interpretación "a contrario".

cipios de democracia, libertades individuales e imperio de la ley, etc.) (46).

Por otra parte, puede decirse que no nos encontramos ante un "tratado de carácter político", en el sentido del art. 94-1 a)

a) Cuando, cualquiera que sea la importancia política de la materia objeto del tratado, ya se encuentre recogida en algún otro de los supuestos del art. 94-1. Es decir, el concepto de "tratado de carácter político" es un concepto residual en relación con los otros supuestos del art. 94-1 (47).

b) Cuando, aunque en la fijación de las obligaciones durante la negociación del tratado hayan mediado criterios políticos, el "contenido interno" del tratado no sea de

(46) Dictamen nº 43.467 de 27 de agosto de 1981, p.9; dictamen nº 43.656/43.593, de 17 de septiembre de 1981, p. 4; y dictamen nº 44.475, de 15 de julio de 1982, pp. 3 y 4.

(47) Dictamen nº 43.927, de 22 de diciembre de 1981, p. 2

tal carácter (48).

12.- El siguiente concepto incluido en la enumeración del art. 94-1 es el de "tratados o convenios de carácter militar".

A pesar de que, como ya hemos expuesto en el apartado anterior, podría decirse que los tratados de carácter militar constituyen una especie del concepto más genérico de tratados de carácter político, el constituyente español lo ha considerado como un concepto con entidad propia y separada de éstos (49).

En los debates parlamentarios sobre la Constitución nada, aparte de lo indicado en el punto anterior, se mencionó en relación a

(48) Dictamen nº 43.984, de 30 de octubre de 1980, p.3

(49) Esta afirmación se encuentra reforzada con el dictamen del Consejo de Estado nº 43.927, citado en nota 47, en el que se considera como hemos ya señalado, a los tratados de carácter político como un concepto residual en relación con los otros supuestos del art. 94-1, entre los que se incluyen los militares.

los mismos.

No ocurre lo mismo con la doctrina del Consejo de Estado. El Alto Cuerpo Consultivo ha examinado en cinco ocasiones diferentes (50) el concepto de tratado de carácter militar, para dictaminar que en una ocasión no tenía tal carácter (51), y en otra que sí lo tenía (52).

(50) Se trata de los dictámenes: nº 42.995, de 5 de febrero de 1981 sobre el Memorandum de Acuerdo Hispano-Italiano de Cooperación para Materias de Defensa, hecho en Madrid el 16 de junio de 1980, pedido por O.M. de 10 de octubre de 1980; dictamen nº 43.467 de agosto de 1981, citado en nota 41; dictamen 43.656/43.593, de 17 de septiembre de 1981, citado en nota 41; dictamen nº 43.928, de 28 de enero de 1982, sobre Ratificación de la Convención sobre prohibiciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, y Protocolos ajenos, pedido por O.M. de 14 de diciembre de 1981; dictamen nº 44.475, de 15 de julio de 1982, citado en nota 41.

(51) Dictamen nº 42.995, de 5 de febrero de 1981.

(52) Dictámenes nºs. 43.467, 43.656/43.593, 43.928 y 44.475

Del análisis de estos dictámenes deduce que nos encontramos ante un tratado de carácter militar, en el sentido a que se refiere el texto constitucional, cuando en sus disposiciones se prevea sobre "la cooperación, intervención o utilización de las fuerzas militares españolas" (53)

Así, el Consejo de Estado ha considerado que el Memorandum de Acuerdo Hispano-Italiano de Cooperación para Materias de Defensa no tenía carácter militar sino carácter industrial, aunque el contenido concreto de las industrias a que el mismo se refiere tengan carácter de industrias para la defensa, ya que nada se prevé sobre "la cooperación, intervención o utilización de las fuerzas militares españolas".

No ocurre lo mismo con los otros cuatro tratados. Así el Tratado del Atlántico Norte lleva consigo la obligación de:

"Mantener y aumentar la capacidad individual y colectiva de resistencia" al eventual ataque, "mediante el

(53) Dictamen nº 42.995, p.3

esfuerzo propio y la ayuda mutua" (art. 3 del Tratado), ello de acuerdo con la declaración del Preámbulo de "unir sus esfuerzos para la defensa colectiva y para la conservación de la paz y la seguridad". Y de ahí que el funcionamiento normal derivado del Tratado sea el de coordinar las políticas de defensa entre los signatarios, a fin de aproximar sus planes estratégicos, programas de apoyo logístico estructuras orgánicas y operativas, etc., para prevenir una eventual utilización conjunta de la fuerza, o un más eficaz empleo individual de la misma" (54).

Es decir, lleva consigo obligaciones que prevén la cooperación, la intervención y la utilización de las Fuerzas Armadas Españolas.

La prórroga, que implicaba un nuevo consentimiento (55), del Tratado de Amistad y Cooperación entre España y Estados Unidos, de 1976, es también de carácter militar por (56):

(54) Dictamen nº 43.647, pp. 11-12

(55) Dictamen nº 43.656/43.593, p.3

(56) Ibidem, p. 4

- se prevé la existencia de un Estado Mayor combinado
- se define la zona geográfica de interés común a fines de defensa
- se conceden determinadas facilidades relativas a bases e instalaciones militares españolas

La Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales, también lo es por referirse directamente a una restricción en la intervención de nuestras fuerzas armadas (57). Y por último, también tiene carácter militar el convenio de Amistad, Defensa y Cooperación entre España y los Estados Unidos, de 2 de julio de 1982, por establecer (58):

- la utilización y mantenimiento por parte de Estados Unidos, para fines militares, de "instalaciones de apoyo" y "autorizaciones de uso" en las Bases y Establecimientos militares españoles que se especifican.

(57) Dictamen nº 43,928, p. 2

(58) Dictamen nº 44.475, p. 5

- la cooperación de Estados Unidos en la modernización de las Fuerzas Armadas Española.

- la cooperación entre los dos países en la producción industrial para la defensa.

Como puede observarse, las razones aducidas para englobar estos tratados en el apartado b) del art. 94-1 de la Constitución, son toda ella resumibles en la definición dada en el dictamen nº 42.995, ya citado, en el que se considera tratado de carácter militar todo aquel que prevea "sobre la cooperación, intervención, o utilización de las fuerzas militares españolas".

13.- El tercer grupo de tratados rationae materiae comprendidos en el art.94-1 son aquellos "tratados o convenios que afectan a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I". Así pues, son dos los grupos de tratados recogidos en este apartado: en primer lugar los que afecten a la integridad territorial del Estado, y, por otra parte, los que afecten a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución.

Debe señalarse que, desde el informe de la ponencia sobre el Anteproyecto de Constitución presentado a las Cortes Generales, el texto de este grupo de tratados no se varió, habiéndose producido tan sólo alguna discusión sobre determinadas palabras, que analizaremos en su momento.

Dos son pues las preguntas que debemos plantearnos en este punto: ¿cuáles son los tratados que afectan a la integridad territorial del Estado? y ¿qué tratados son los que afectan a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I?

Respecto al primer concepto, y ante la ausencia de debate en su elaboración constitucional, hemos de tomar como única referencia la práctica acaecida desde la promulgación de la Constitución.

El apartado c) del artículo 94-1 de la Constitución en relación al primer grupo de tratados que contiene, ha sido analizado en dos ocasiones por el Consejo de Estado (59) en orden a decidir sobre la

(59) Se trata de los Dictámenes nº 42.985, de 29 de enero de 1981, sobre el Convenio entre España y Francia para fijar la delimitación de

calificación a dar a los respectivos convenios.

De los criterios interpretativos utilizados por el Consejo de Estado se deduce que un tratado es de éste carácter tanto cuando sus estipulaciones versen sobre delimitación del territorio del Estado, aunque no varíen los criterios hoy ya establecidos (60), como cuando afecten a la competencia exclusiva del Estado sobre su territorio (61). Se considerará que tiene tal carácter cuando la conclusión del tratado por parte de España implique, directa o indirectamente, una proyección formal o material sobre el territorio o sobre dicha competencia (62).

Lógicamente, dos son pocos casos para establecer una doctrina

... (59) la frontera en el interior del túnel transpirenaico Bielsa-Aragonet, firmado el 25-IV-80 y pedido al C.E. por O.M. de 11-IX-80, y del dictamen nº 43.647 cit., referente a la adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte.

(60) Dictamen nº 42.985, p. 3

(61) Dictamen nº 43.647, p. 13

(62) Ibidem.

interpretativa clara, sin embargo, debemos señalar la poca trascendencia que, pensamos, puede tener este concepto, en cuanto es claro que todos los tratados incluidos en él, lo son también en el apartado a) y e) del mismo artículo 94-1.

En relación a los tratados que afecten a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución, la única intervención relevante en el proceso de elaboración constitucional, fue la del senador MARTIN-RETORTILLO, del Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes, quien, en la Comisión de Constitución del Senado señaló que:

"entendemos que la referencia a los derechos establecidos es una referencia demasiado fuerte, en cuanto el propio Título I es consciente de que reconoce una serie de derechos preexistentes con anterioridad y que no son declarados como tales por la Constitución.

"El texto constitucional -sin insistir ahora con más detenimiento -usa en ocasiones la expresión "se garantiza"; en otra, "tienen derechos", etc., por lo

cual estimamos más correcto suprimir esta referencia del texto legal de "establecidos" y decir "reconocidos" (63).

Esta enmienda fue rechazada por la mayoría en la Comisión de Constitución alegando, como lo hizo el senador BALLARIN MARCIAL, que "no vemos que tenga demasiada transcendencia cambiar "establecidos " por"reconocidos"" (64).

El Consejo de Estado ha analizado este concepto en cuatro ocasiones diferentes (65). En la primera ocasión que lo hizo, con motivo de la ratificación de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, estableció que:

"Al tratar dicha Convención del principio de igualdad ante la ley y la no discriminación por razón del sexo, que constituye un derecho fundamental establecido en el Título I de la Constitución, debe

(63) Diario de Sesiones del Senado, nº 50, de 6 de septiembre de 1978, pp. 2327-2328.

(64) Ibidem, p. 2331

(65) Dictámenes nºs. 43.525, 43.616, 44.076, y 43.927

ser sometida a las Cortes, de conformidad con lo establecido en el artículo 94-1-c), supuesto segundo, de la Constitución" (66)

Parecía por tanto, que, tomando textualmente la interpretación dada por el Consejo de Estado, bastaba que un tratado versara sobre cualquiera de los derechos y deberes establecidos en el Título I (artículos 10 a 55), para que se encontraría comprendido en el art. 94-1-c), aunque, como ocurría en este caso, como declaró el Consejo de Estado, "el conjunto de nuestra legislación así constitucional como ordinaria está totalmente en la línea de la Convención ahora estudiada" (67)

Esta interpretación ampliaba en tal medida el concepto del artículo 94-1 c) supuesto segundo que es de muy difícil comprensión un

(66) Dictamen nº 43.525, sobre la convención de eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, de 6 de julio de 1981, p. 3

(67) Ibidem.

tratado que no se encontraba incluido en el artículo 94-1.

No obstante, el Alto Cuerpo Consultivo delimitó, en el segundo dictamen en que estudió este concepto (68), más claramente su contenido. En efecto como señala en su dictamen nº 43.616, esta interpretación "significaría que la política exterior referida a las materias sanitarias, culturales o sociales en general necesitaría, para cualquier convenio, autorización de las Cortes, lo que, unido al resto de los supuestos del artículo 94, interpretados también de forma análoga, llevaría a concluir que en nuestro sistema prácticamente todos los convenios internacionales necesitan de la autorización parlamentaria. Esta interpretación iría contra la "ratio" del propio artículo 94, que en su "espíritu y finalidad, (...) pretende coordinar las competencias directivas que en política exterior tiene el Gobierno (art. 97) con las competencias propias de las Cortes Generales

(68) Dictamen, nº 43.616, referente al Convenio nº 152 de la O.I.T. sobre Seguridad e Higiene en los trabajos portuarios, de 27 de agosto de 1981.

(Legislativas y de control), previendo la intervención necesaria de éstas cuando la materia del tratado o convenio afecte a tales competencias, pero no haciendo de la autorización regla general, pues ello equivaldría de una parte, a dejar sin contenido la capacidad directiva e incluso ejecutiva del Gobierno en materia de política exterior (69) (...) y, de otra parte, llevaría a las Cortes Generales todo un aluvión de Convenios de transcendencia meramente administrativa o laboral, cuando no de reducido ámbito sectorial". (70)

Es por ello, por lo que interpreta el Consejo de Estado que el segundo supuesto del artículo 94-1 c) de la Constitución hace referencia tan sólo a "los Capítulos 1º y 2º del mencionado Título, en los que se formulan efectivamente verdaderos derechos y deberes, pero no, en principio, a los contenidos en el Capítulo 3º (...) que

(69) Este párrafo debe ser entendido en relación al dictamen nº 43.320 citado en la sección referente a la calificación de los tratados, y que había sido emitido por el Consejo de Estado tan sólo cuatro meses antes.

(70) Dictamen nº 43.616, p.4

se presentan por el rótulo del propio Capítulo como "Principios rectores de la política social y económica", y no como auténticos derechos o deberes en sentido técnico, como por lo demás quede bien claro en el artículo 53-3 de la Constitución que, frente a las garantías auténticamente subjetivas que otorga a los derechos contemplados en los Capítulos 1º y 2º, se limita a establecer respecto de los principios reconocidos en el Capítulo 3º que "su reconocimiento, respeto y protección, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos" (71).

Así pues, y como volvió a repetir en su dictamen sobre el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (72), en cuanto un tratado afecte a alguno de los derechos o deberes fundamentales establecidos en los capítulos 1º y 2º del Título I de la Constitución debe ser considerado incluido en el segundo supuesto recogido en el artícu

(71) Ibidem, pp. 4-5

(72) Dictamen nº 44.076

lo 94-1 c). Ahora bien, ese afectar a los derechos y deberes fundamentales debe referirse a la materialidad de los mismos y no limitarse a hacer referencia a ellos (73).

14.- Al contrario de lo que ocurre en los conceptos anteriormente señalados, en relación con el apartado d) del artículo 94-1, nos encontramos con abundante doctrina legal.

Como se recordará, este apartado hace referencia a los "Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública". Este concepto ha sido analizado por el Consejo de Estado, hasta octubre de 1982, en 27 ocasiones (74) diferentes.

(73) Dictamen nº 43.927, p.2

(74) Dictámenes nºs. 42.922, 42.985, 42.995, 43.008, 43.177, 43.385, 43.400, 43.416, 43.495, 43.505, 43.506, 43.647, 43.651, 43.680, 43.846, 43.853, 43.854, 43.855, 43.919, 44.007, 44.019, 44.044, 44.188, 44.314, 44.483 y 44.589. (Vease la materia sobre la que trataban en el anexo de esta tesis).

La necesidad de una interpretación y delimitación clara ya había sido puesta de manifiesto por la doctrina (75). En efecto, es de difícil comprensión un tratado que no implique, en alguna medida, obligaciones para la Hacienda Pública.

Por su especial transcendencia y claridad, pensamos conveniente reproducir parte del dictamen nº 43.008 sobre el Acuerdo de Cooperación en materia de radioastronomía, suscrito por los Gobiernos de España y de la República Francesa, en Granada el 16 de mayo de 1980. En él el Consejo de Estado, consciente de que "la expresión tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública suscita, por su alcance indeterminado, numerosos problemas, señaló:

"En primer lugar, la conjunción "o" expresa que son equivalentes los tratados y los convenios res-

(75) Ver , entre otros, JUSTE RUIZ, art. cit. en A. D. I., 1977-78, p. 37; y ESPADA RAMOS, M. L.: "El control interno de los tratados internacionales", REDI, 1980, p. 20

pecto a la necesidad de control de las Cortes Generales. La expresión "tratados o convenios" implica que todos los tipos de Acuerdos concebibles en Derecho internacional "cualquiera que sea su denominación" deben ser sometidos al control parlamentario cuando impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.

"En segundo lugar se plantea el problema de qué deba entenderse por tratados" que impliquen obligaciones para la Hacienda Pública". El Consejo estima que no se puede dar a la expresión una interpretación estricta según la cual sólo deberían someterse a las Cortes Generales los tratados que tuvieran por efecto directo imponer tal tipo de obligaciones. Dicha interpretación es claramente inadmisibile puesto que, además de reducir el ámbito de control a un número exiguo de convenios, choca con la palabra "implican" que debería haber sido sustituida por "imponen" si nuestro poder constituyente hubiera pretendido, como en nuestras constituciones del siglo XIX, limitar la autorización parlamentaria a los "tratados que estipulen subsidios para una Potencia extranjera". Procede en consecuencia, interpretar el precepto en sentido extensivo debiendo subsumir en el mismo todos

los tratados o convenios para cuya ejecución es necesario contraer una obligación financiera bien sea directa o indirectamente.

"Ahora bien, la interpretación que se ofrece no debe ser entendida en términos tan amplios como para considerar que todo convenio que implique gasto público debe ser sometido a las Cortes Generales. En tal supuesto la práctica totalidad de los Convenios internacionales deberían ser sometidos a las Cortes en aplicación del artículo 94-1 d) ya que es difícil imaginar la hipótesis de un convenio que directa o indirectamente no implique gasto, aunque éste sea mínimo. El artículo 94-2 de la Constitución supone que existen convenios que no precisan la previa autorización de las Cortes, por lo que es inadmisibles dar al precepto que se examina una interpretación desmesurada.

"A juicio del Alto Cuerpo el artículo 94-1 d) de la Constitución ha de ser interpretado en relación con el artículo 133-3 de la misma Norma Fundamental que establece que "las administraciones públicas sólo pueden contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes". En consecuencia

habrá que estar a las competencias respectivas que la legislación vigente sobre administración y contabilidad de la Hacienda Pública atribuye al Gobierno y a las Cortes Generales en materia presupuestaria para determinar la necesidad de someter a la autorización de las Cortes Generales un tratado o convenio internacional que implique, en su ejecución, gastos públicos. A la luz de lo expuesto, será precisa autorización parlamentaria para todos aquellos tratados o convenios internacionales cuya ejecución exceda de las competencias normales de Administración de la Hacienda Pública, por no poder ser atendida con las consignaciones presupuestarias ordinarias del Organismo Público al que se encargue la misma. Así señaladamente, cuando, a tenor del artículo 64 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977, sea necesario iniciar un expediente de concesión de crédito extraordinario o de suplemento de crédito para subvenir los gastos que directa o indirectamente sean necesarios para la ejecución del Convenio de que se trate o en los demás casos a que afecta el artículo 7º de la mencionada Ley General Presupuestaria. Por el contrario, no será preciso solicitar

autorización parlamentaria para la conclusión del
tratados o convenios a cuya ejecución financiera
pueda atender la Administración de la Hacienda
Pública o el Gobierno sin recabar la intervención
de las Cortes Generales" (76).

Pensamos que el dictamen del Consejo de Estado es suficiente-
mente claro y no necesita de interpretación. En los siguientes dicta-
menes emitidos con motivo de tratados que pudieran estar incluidos
en el artículo 94-1 d), el Alto Cuerpo Consultivo ha ido matizando
más esta interpretación, recalcando que no es precisa la autorización
parlamentaria cuando los gastos correspondientes pueden ser atendi-
dos con las consignaciones presupuestarias ordinarias, ya aprobadas
por las Cortes, del Organismo público al que se encargue la ejecución
del Convenio en cuestión (77); que la apreciación material de si se

(76) Dictamen nº 43.008, pp. 6-8

(77) Dictamen nº 43.177, p. 5; 43.919, p.4; 43.647, p. 14; 43.385, p.2;
43.400, p.2; 43.416; 43.651; 43.680; 43.853; 43.854; 43.855; p.2;
44.118, p.3; 44.314; 44.483, p.2.

produce uno u otro supuesto deberá en cada caso resultar de los informes obrantes en el expediente y muy particularmente, del emitido por el órgano correspondiente del Ministerio de Hacienda (78); que aunque la obligación de comprometer fondos de la Hacienda Pública sea condicional, si es presumible que la vigente Ley de Presupuesto no autorice al Gobierno la prestación de aval para dicha finalidad, será también necesaria la autorización (79); que debe incluirse dentro de obligaciones financieras para la Hacienda Pública a las cargas para la Seguridad Social española que puedan contenerse en las estipulaciones de un tratado (80). Por otra parte, para que un tratado sea considerado en este concepto, no es necesario que contenga obligaciones que afecten a la Hacienda Pública si en él se prevean una serie de actuaciones que, si el Convenio ha de ser desarrollado por otros tratados, serán absolutamente exigibles y su exigibilidad

(78) Dictamen nº 43.177, p:6

(79) Dictamen nº 43.506, p.2

(80) Dictamen nº 44.589, p. 2

derivará de aquél primer Convenio (81).

Estos son, pues, los rasgos generales que delimitan los tratados a que hace referencia el artículo 94-1 d).

15.- El último supuesto contenido en el artículo 94-1 es el relativo a los "tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución".

El motivo de la introducción de este supuesto es claro. Parece lógico que el órgano que tiene competencia para elaborar las leyes intervenga en la formación de normas jurídicas que modifiquen o deroguen aquellas que han hecho, o que les obligue a elaborar una serie determinada de leyes.

El Consejo de Estado se ha pronunciado, hasta octubre de 1982, en 28 ocasiones sobre este supuesto (82). De estos dictámenes se de-

(81) Dictamen nº 42.995, pp. 3-4

(82) Dictámenes nºs: 43.008, 43.191; 43.498, 43.516, 43.544, 43.616, 43.647, 43.674, 43.855, 43.918, 43.927, 44.002, 44.007, 44.008, 44.015,

duce que para que un tratado se incluya en él es necesario:

- que sus disposiciones sean lo suficientemente precisas para operar por sí mismas modificación o derogación de alguna ley ya existente (tratados self-executing que modifiquen o deroguen lo regulado expresamente por ley) (83).
- si no es un tratado self-executing pero, para su ejecución, exige la adopción de medidas legislativas, bien por incidir en materia reservada a la ley, o bien por venir así previsto en el tratado (84).
- cuando, aunque sus disposiciones no deroguen ni modifiquen ninguna ley ya establecida, sus disposiciones sean self-executing y versen sobre materia reservada a la ley (85).

... (82) 44.019, 44.027, 44.045, 44.057, 44.072, 44.074, 44.075, 44.125, 44.144, 44.186, 44.264, 44.545, 44.589.

(83) Dictámenes n.ºs. 43.008, 43.498, 43.516, 43.674, 44.015, 44.027, 44.125, 44.264, 44.002, 44.057, etc.

(84) Dictámenes n.ºs. 43.008, 44.045, 44.072, 44.075, 44.186

(85) Dictámenes n.ºs. 43.544, 43.855, 43.918, 44.074, 44.144 a contrario

Naturalmente no se da este supuesto cuando la materia de que trate incide sobre normas internas de caracter reglamentario (86), o sea desarrollo de un tratado anterior que ya forma parte de nuestro ordenamiento (87).

16.- De la lectura de los puntos anteriores podemos concluir que, si bien las materias incluibles en el ámbito de la necesaria autorización previa de las Cortes Generales, esto es, los supuestos de los artículos 93 y 94-1, son amplias, la interpretación que se ha ido dando a lo largo de la práctica de los cuatro primeros años ha ido delimitandolas y concretandolas cada vez más.

Los supuestos incluidos son, en parte, residuos de nuestro constitucionalismo histórico (como es el caso de los apartados a, b y c inciso 1º del apartado 1 del art. 94) (88), pero, por otra parte, la

(86) Dictamen nº 43.616, p. 5 entre otros.

(87) Dictamen nº 44.019, p. 2 entre otros.

(88) Estas materias han estado presentes en nuestro constitucionalis-

Constitución de 1978 ha pretendido regular el poder de hacer tratados de manera que fuera competente para autorizar la celebración de los mismos aquella instancia que en el ordenamiento interno creara normas equivalentes (89). Si tal y como veremos en la Parte II, el tratado es una fuente de Derecho interno, es lógico que según su materia se atribuya obligar mediante ellos al Estado a quien pueda hacer en el derecho interno tales normas, y este es el sentido de inciso segundo del apartado c), en relación con el artículo 53-1 de la Constitución, así como del apartado e) del mismo artículo 94-1. De esta forma llega a su plena vigencia el principio de control parlamentario sobre la integración del bloque de legalidad (90)

... (88) no desde sus orígenes en 1812, y, antes aún, en el Decreto sobre el Reglamento Provisional del Poder Ejecutivo de 16 de enero de 1811, tal y como vimos en la Memoria de Licenciatura.

(89) Ver las manifestaciones en este sentido contenidas en el Dictamen nº 44.026, p. 4 del Consejo de Estado.

(90) Dictamen nº 44.026, p. 5

Sección III.- Tratados a que hace referencia el artículo 94-2 de la
Constitución.

17.- En las últimas décadas, debido al gran desarrollo experimentado en las relaciones internacionales, se ha ido acrecentando el número de un tipo de tratados que tienen como especialidad la característica de que la firma de los mismos, que tradicionalmente había sido el instrumento para autenticar el texto y el primer paso antes de la ratificación -forma generalizada de conclusión del tratado-, lleva consigo también la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse (91). Este tipo de acuerdos, cada vez más extendidos, generalmente denominados "acuerdos ejecutivos o en forma simplificada" (92), son absolutamente incompatibles con el procedimiento complejo de competencias compartidas en la formación de la voluntad del

(91) Para datos estadísticos a nivel internacional, Vide: BYBIL, 1952, p. 205 y 1953, p. 359; AFDI, 1967, p. 544; CHAYET, C.: "Les accords en forme simplifié", en AFDI, 1957, p. 3

(92) El concepto de estos acuerdos no es pacífico en la doctrina. Pensamos que es de especial interés en este sentido la Tesis Doctoral

del Estado, En efecto, no puede ser sometido a ningún tipo de control previo el texto de un tratado que no ha sido todavía autenticado, ya que, como vimos en el capítulo I, hasta ese momento el texto no es definitivo. Si por otra parte, en este tipo de tratados, el acto de autenticación lleva consigo la manifestación de la voluntad, es claro que todo posible control sobre ésta ha de ser posterior a la misma.

Como ha señalado el Consejo de Estado en su Dictamen relativo a la interpretación del artículo 22-1 de la L.O.C.E., "si el artículo 97 de la Constitución Española previene que la política exterior se dirige por el Gobierno, y por otra parte, la intensidad actual de las relaciones internacionales impone la conclusión inmediata (negociación y firma) de acuerdos sin la intervención formal del órgano legislativo, ha de concluirse que la Constitución Española mantiene la posibilidad de estos acuerdos en los propios términos que venían

... (92) del prof. CASANOVAS LA ROSA: Las formas simplificadas de conclusión de acuerdos internacionales, Barcelona, 1969, si bien, en nuestra opinión, hoy día no son defendibles todas sus conclusiones.

utilizandose" (93).

La cuestión que ahora suscita es saber si el Ejecutivo español, de acuerdo con la Constitución, tiene absoluta libertad para concluir este tipo de acuerdos, o si por el contrario, tiene algún tipo de limitaciones.

Como hemos señalado reiteradamente, el Capítulo tercero del Título III de la Constitución realiza una clasificación de tratados en razón de la materia sobre la que versen. En ella señala que para los de esos tipos es, obligatoriamente, necesaria la autorización del Legislativo para "la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios" (94) de ese tipo, lo que excluye expresamente a los tratados que versen sobre estas materias de la competencia del Gobierno para concluirlos en forma simplificada. Así pues, sólo uno de los tres tipos de tratados, los recogidos en el artículo 94-2 de la Constitución, son susceptibles de

(93) Dictamen nº 43.320, cit., p.6

(94) Artículo 94-1 de la Constitución

elaborarse como acuerdos ejecutivos o en forma simplificada, y ello porque de acuerdo con el texto constitucional, la competencia para la conclusión radica exclusivamente en el ejecutivo que deberá simplemente "informar" de la conclusión al Congreso y Senado. Teniendo pues la competencia tanto para las fases de negociación, adopción y autenticación, como para la conclusión, este tipo de tratados puede revestir la forma de acuerdos en forma simplificada.

Ahora bien, ello no lleva consigo que todos los tratados incluidos en este tipo o categoría del artículo 94-2 deban revestir la condición de acuerdos ejecutivos. El Gobierno, como órgano director de la política exterior, tiene libertad para elegir la forma de conclusión que considere más oportuna para cada acuerdo o tratado. Lo único deducible de los artículos 93 y 94 del texto constitucional es que esa libertad de elección, en los casos del artículo 93 y 94-1, se ve limitada por quedarle vedada la forma simplificada de conclusión en caso de que un tratado verse sobre alguna de esas materias.

Es este uno de los puntos en que disentimos, como ya tuvimos

ocasión de decir (95), del Dictamen nº 43.320 sobre interpretación del artículo 22-1 de la L.O.C.E. En efecto, en él el Alto Organó Consultivo dijo:

"El artículo 94 de la Constitución Española parte de una clasificación de tratados o convenios internacio-
nales por razón de la forma o procedimiento de conclu-
sión. Su número 2 adopta un criterio residual para ca-
lificar de tratados o convenios simplificados a cuantos
no se comprendan en el número 1 del mismo artículo" (96).

Como hemos intentado demostrar repetidamente, pensamos que el artículo 94 parte de una clasificación de tratados por razón de la materia sobre la que versen, y no "por razón de la forma o procedimien-
to de conclusión". Por otra parte, y como ha sido puestó de manifies-
to a lo largo de la exposición de los diversos supuestos contenidos en el artículo 94-1, esta opinión ha sido sustentada por el mismo Consejo de Estado en reiteradas ocasiones.

(95) Vide supra p. 139 y ss.

(96) Dictamen nº 43.320, p. 10

Si estamos en desacuerdo con la premisa(" la clasificación es por razón de la forma"), también lo estamos con la conclusión, es decir, con que el artículo 94-2 adopte "un criterio residual para calificar de tratados o convenios simplificados a cuantos no se comprendan en el número 1 del artículo". Como ya hemos indicado, pensamos que el Gobierno tiene libertad para elegir la forma de conclusión, bien simplificada o bien compleja, que considere más oportuna, aunque el tratado esté contenido en la categoría del artículo 94-2 de la Constitución.

18.- De acuerdo con esto, y antes de ver el procedimiento para la formación de la voluntad en cada tipo de tratado, solo nos queda analizar qué tratados son los contenidos en el artículo 94-2 de la Constitución.

El texto del artículo dice:

" El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios".

Así pues, para el constituyente español, se trata de un concepto residual. Los "restantes tratados" debe entenderse como aquellos que no han sido citados anteriormente, es decir, los contenidos en los artículos 93 y 94-1 de la Constitución. Así pues, todo tratado no incluíble en los tipos que hemos intentado describir en las secciones I y II de este capítulo, debe entenderse que está incluido en la categoría recogida en el artículo 94-2.

Intentando elaborar un contenido positivo, podríamos afirmar que un tratado es de los del tipo del artículo 94-2 cuando la materia del acuerdo y el alcance de las disposiciones del mismo tienen un carácter simplemente administrativo (97), el gobierno esté facultado para dictar normas sobre esa materia, por estar deslegalizada (98), los tratados son simples "declaraciones de intención" (99), o son

(97) Dictámenes n^{os}. 42.983, 42.994, 42.996, 43.009

(98) Dictamen n^o 44.239, entre otros.

(99) Dictamen n^o 43.923

desarrollo de otros tratados con los que guardan una relación equivalente a la que tienen unas normas reglamentarias con la ley que desarrollan (100).

Otro intento de elaboración del contenido de los tratados a que se refiere el artículo 94-2 podría llevarse a cabo en base a la práctica seguida por el Gobierno de tratados remitidos a las Cortes solo a efectos de información. Este análisis tiene un grave defecto: como ya tuvimos ocasión de decir (101), a partir del Dictamen nº 43.320, de 23 de abril de 1981, del Consejo de Estado, sobre interpretación del artículo 22-1 de su ley Orgánica, el Gobierno se ha convertido en el protagonista de la calificación de estos tratados y, en ocasiones, la práctica seguida se llena de contradicciones, al haber enviado, por ejemplo, a las Cortes, para su autorización, el Convenio Básico de colaboración científica y Técnica entre España y Cuba (102), y,

(100) Dictámenes nº 43.927 y 44.019

(101) Vide supra p.139 y ss.

(102) Enviado al Congreso, a efectos del art. 94-1 en diciembre de 1979, antes de la existencia de la L.O.C.E. y, por tanto, sin previo dictamen.

en cambio, haber remitido, sólo a efectos del artículo 94-2 de la Constitución, el Acuerdo Básico de Cooperación Técnica España-Honduras y Protocolo Anejo al mismo sobre el Estatuto de Expertos en la Cooperación Técnica (103). Los ejemplos se multiplican en otras materias, como los acuerdos sobre pesca, o los tratados de comercio.

Así pues, descalificado este procedimiento, y mientras siga interpretandose el artículo 22-1 de la L.O.C.E. en el sentido del Dictamen nº 43.320 citado, son pocos los ejemplos de doctrina legal que pueden arrojar luz para el intento de elaborar un contenido positivo de los tratados a que se refiere el apartado 2 del artículo 94 de la Constitución.

(103) Enviado por oficio del Gobierno el 23 de febrero de 1982, que acompaña texto y documentación, a los efectos del artículo 94-2, y publicado en el B.O.C.G. de 29 de marzo de 1982.

CAPITULO IV

CAPITULO IV.- EL PROCEDIMIENTO PARA LA FORMACION DE LA VOLUNTAD EN
CADA TIPO DE TRATADO

1.-Consideración general. Sección I.-Procedimiento para los tratados del artículo 93: 2.-El procedimiento de ley orgánica. 3.-Naturaleza jurídica de la autorización. Sección II.- Procedimiento para los tratados del artículo 94-1 de la Constitución: 4.-El artículo 74-2 de la Constitución. 5.-La regulación del procedimiento en los reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado. 6.-Naturaleza jurídica del acto de autorización. Sección III.-Procedimiento para los tratados del artículo 94-2: 7.-Remisión a la regulación del procedimiento anterior a la Constitución. 8.-Naturaleza jurídica del acuerdo del Gobierno. 9.-La información al Congreso y al Senado. Sección IV.-El recurso previo de inconstitucionalidad: 10.-Consideración del artículo 95 de la Constitución como un límite a los tres tipos de tratados. 11.-Organos legitimados para interponer el recurso. 12.-Consecuencias jurídicas de la interposición del recurso.

CAPITULO IV.- EL PROCEDIMIENTO PARA LA FORMACION DE LA VOLUNTAD EN
CADA TIPO DE TRATADO

1.- En los capítulos precedentes hemos intentado mostrar como, para esta segunda fase del proceso de elaboración de los tratados que estamos analizando, la Constitución establece una clasificación de los tratados. Ahora bien, esa clasificación tiene una finalidad, y ésta es asignar un diverso procedimiento para la formación de la voluntad del Estado español en obligarse por un tratado según se trate de un tipo o de otro. Así pues, desvelada la clasificación y los criterios para la misma, nos corresponde ahora fijarnos en el procedimiento que a cada tipo corresponde. Para ello, y siguiendo el mismo orden de exposición mantenido hasta ahora, iremos analizándolos comenzando por el más gravoso, hasta el más sencillo, deteniendonos, en la última sección, en el análisis del artículo 95 que, como ya hemos tenido ocasión de resaltar (1), tiene para nosotros la consideración de un límite puesto por nuestro constituyente a la conclusión de tratados

(1) Wide supra p.109

y no, como ha mantenido parte de la doctrina, de un cuarto procedimiento de formación de la voluntad del Estado para obligarse.

Sección I.- Procedimiento para los tratados del artículo 93.

2.- Autenticado el texto de un tratado y calificado éste como de aquellos por los que se atribuye a una organización o institución internacional al ejercicio de competencias derivadas de la Constitución es necesario, para formar la voluntad de Estado, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución, una autorización de las Cortes Generales a través de una ley orgánica.

No es este el lugar para realizar un estudio detallado de este tipo de leyes, debiendo limitarnos en esta ocasión a subrayar que el procedimiento de aprobación de una ley orgánica es el mismo que el de una ley ordinaria con tan solo dos salvedades: que se requiere "en una votación final sobre el conjunto del proyecto" una "mayoría absoluta del Congreso" (artículo 81-2 de la Constitución) y que no está admitida la iniciativa popular en este tipo de leyes (art. 87-3).

Si tenemos en cuenta que el mismo artículo 87-3 de la Constitución prescribe la imposibilidad de la iniciativa popular para las leyes de carácter internacional y, por tanto, para todo acto normativo referente a tratados, sean del tipo que sean, la única especialidad que presenta el procedimiento de ley orgánica es el de la mayoría cualificada del Congreso en una votación sobre el conjunto del proyecto.

De acuerdo con el Reglamento del Congreso de los Diputados, aprobado el 24 de febrero de 1982 (2), y a pesar de alguna opinión doctrinal contraria pronunciada nada más aparecer la Constitución (3), el procedimiento a seguir será: tras el envío del proyecto de ley, acompañado del texto del tratado, la Mesa del Congreso, oída la Jun-

(2) B.O.C.G. Congreso de los Diputados, nº 33-III, serie 11, pp.198/187 198/213.

(3) Ver en este sentido MENDOZA OLIVAN, V.: "Tipología de las leyes en la Constitución" en la Constitución española y las fuentes del Derecho, I.E:F. , cit., p.92, quien, entre otros, pensaba que la votación final debía realizarse tras el análisis de la ley por el Senado.

ta de Portavoces, y a la vista del criterio razonado del Gobierno, otorgará la calificación de orgánica al proyecto de ley (art. 130 del Reglamento),

A partir de este momento se tramitará por el procedimiento legislativo común (art. 131-1 del Reglamento), con las especialidades previstas en los artículos 156 y 157 del Reglamento (4) y la salvedad de que "su aprobación requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara en una votación final sobre el conjunto del texto". La votación será anunciada con antelación por la Presidencia de la Cámara y, si en ella se consigue la citada mayoría, el proyecto será remitido al Senado. Si, por el contrario, aquella no se consiguiera, el proyecto será devuelto a la Comisión, que deberá emitir nuevo dictamen en el plazo de un mes. El debate so-

(4) Por referirse el procedimiento legislativo común estudiamos el art. 156 en la sección II de este capítulo (vide infra p. 255) y el art. 157, referente al supuesto del art. 95 de la Constitución, en la sección IV (Vide infra p. 273)

bre el nuevo dictamen se ajustará a las normas que regulan los de totalidad. Si en la votación se consiguiera el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara se enviará al Senado entendiéndose rechazado en caso contrario" (art. 131-2 y 3)

¶ En el supuesto de que el Senado opusiera su veto o introdujera enmiendas a un proyecto o proposición de Ley Orgánica, se procederá conforme a lo establecido en el procedimiento legislativo común con las dos salvedades siguientes:

1ª La ratificación del texto inicial y consiguiente levantamiento del veto requerirá en todo caso el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara.

2ª El texto resultante de la incorporación de enmiendas introducidas por el Senado y aceptadas por el Congreso será sometido a votación de conjunto. Si en dicha votación se obtuviera la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara, quedará definitivamente aprobado en sus térmi

nos. En caso contrario, quedará ratificado el texto inicial del Congreso y rechazadas todas las enmiendas propuestas por el Senado". (artículo 132 del Reglamento).

Como puede apreciarse, la preponderancia del Congreso de los Diputados es clara en este tipo de leyes. Si tenemos en cuenta que los supuestos previsibles de inclusión en este procedimiento pueden afectar considerablemente a las Comunidades Autónomas (5), parece censurable la exclusión de una mayor intervención del Senado, "Cámara de representación territorial" según la Constitución (art.69-1).

3.- Desvelado el procedimiento que deberá seguirse para que las Cortes Generales den su autorización, necesaria para la formación de la

(5) Ver, entre otros, el estudio de RUILOBA SANTANA, E.: "La cuestión ante el ingreso de España en la C.E.E." en La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española, estudio dirigido por E. GARCIA DE ENTERRIA, I.E.E, Madrid, 1980, pp: 389-482.

voluntad en obligarse, para la conclusión de un tratado por el que se atribuya a una institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, debemos ahora preguntarnos por la naturaleza específica de la misma.

¿Se trata de una ley orgánica material que incorpora en su texto el del tratado, transformándolo de esta forma en derecho interno, y teniendo a partir de ese momento el tratado la categoría de una ley orgánica (6)? Pensamos que esta tesis no puede ser mantenida. En primer lugar porque ni la aprobación de esa ley orgánica, ni su pu-

(6) Sigue discutiéndose por la doctrina el valor jerárquico de las leyes orgánicas en relación con las leyes ordinarias en el sistema de fuentes en el Derecho español. Con independencia de que lo tratemos tangencialmente en la parte II, pensamos que sería querer abarcar demasiado el entrar en el análisis del problema. Puede consultarse los artículos de GARRIDO FALLA, MENDOZA OLIVAN, CARRETERO PEREZ, DIEZ PICAZO, GALVEZ MONTES, MARTIN OVIEDO, RIVERO YSERN y CASCAJO CASTRO, SANCHEZ AGESTA ; SOSA WAGNER y VILLAR PABASI contenidos en la obra La Constitución española y las fuentes del Derecho, cit.

blicación en el B.O.E. significa, en modo alguno, que el tratado haya sido concluído por España, ni implica que esas disposiciones publicadas obliguen a los españoles. La única finalidad de esa ley es dar una autorización al Ejecutivo para que, si él quiere, actúe internacionalmente comprometiendo la voluntad del Estado español, Ni siquiera tiene carácter obligatorio.

¿Cuál es pues la naturaleza de esta ley? Pensamos con GALVEZ MONTES que podría calificarse de "ley orgánica en sentido formal"(7). En efecto, y tal como señala el citado autor, existen "preceptos constitucionales que consagran la reserva de ley orgánica para expresar decisiones de las Cortes referidas a un supuesto singular y concreto cuya disciplina se agota con la promulgación de la ley. En estos casos nos hallamos ante actos no normativos que han de revestir la forma de ley orgánica, no tanto para diferenciarse de otros actos legislativos como para exteriorizar y garantizar una mayor adhesión nume-

(7) GALVEZ MONTES, J.: "El ámbito material y formal de las leyes orgánicas" en la Constitución española y las fuentes del Derecho, cit.

rica de los miembros del Congreso a la idea subyacente en la declaración parlamentaria" (8).

Esta pensamos que es la calificación que más se puede ajustar a la ley orgánica de autorización. No debemos olvidar que es un acto que ayuda a formar la voluntad para una materia cuya competencia las Cortes comparten con el Gobierno y, formalmente (9), con el Rey, pero, a pesar de ser indispensable, no es el acto que forma la voluntad y ni siquiera tiene valor obligatorio.

En apoyo de esta tesis puede aducirse, por otra parte, el Reglamento del Congreso de los Diputados que incluye este procedimiento no dentro del Título V dedicado al procedimiento legislativo y en cuyo Capítulo Tercero, sección I, regula el procedimiento para las leyes orgánicas, sino en el Título VII dedicado al "otorgamiento de autorizaciones y otros actos del Congreso con eficacia jurídica directa".

(8) ibidem

(9) Ver las consideraciones a este respecto que realizamos en la sección II del capítulo V de esta Parte.

Sección II.- Procedimiento para los tratados del artículo 94-1 de
la Constitución.

4.- El supuesto en que nos vamos a centrar en esta sección es el del artículo 94 apartado 1 de la Constitución que, como ya hemos visto, enumera una serie de materias prescribiendo que, cuando un tratado verse sobre alguna de ellas, se "requerirá la previa autorización de las Cortes Generales" para "la prestación del consentimiento del Estado para obligarse" por medio de dicho tratado.

El procedimiento que debe seguirse para dicha autorización viene previsto en el artículo 74-2 de la Constitución, según el cual:

"Las decisiones de las Cortes Generales previstas en los artículos 94-1, 145-2, y 158-2, se adoptarán por mayoría de cada una de las Cámaras. En el primer caso, el procedimiento se iniciará por el Congreso, y en los otros dos, por el Senado. En ambos casos, si no hubiera acuerdo entre Senado y Congreso se intentará obtener por una Comisión Mixta compuesta de igual número de

Diputados y Senadores. La Comisión presentará un texto que será votado por ambas Cámaras. Si no se aprueba en la forma establecida, decidirá el Congreso por mayoría abasoluta".

Tres notas son destacables de este artículo: en primer lugar, al calificar el acto de las Cámaras, no se habla de leyes, sino de decisiones; en segundo lugar, en esta ocasión sí parece que se le da al Senado una mayor consideración en la toma de la decisión; y en tercer lugar, en caso de desacuerdo entre Congreso y Senado, tras la Comisión Mixta, el procedimiento se asimila al de la ley orgánica, al exigirse la mayoría absoluta del Congreso.

5.- El artículo 74-2 de la Constitución se encuentra desarrollado en los artículos 155-158 del Reglamento del Congreso de los Diputados, así como en los artículos 145 y 146 del Reglamento del Senado. De acuerdo con los mismos, el procedimiento a seguir será el siguiente: El Gobierno solicitará de las Cortes la concesión de la autorización mediante el envío al Congreso de los Diputados del correspondiente acuerdo del Consejo de Ministros junto con el texto del tra-

tado, así como la memoria que justifique la solicitud y las reservas y declaraciones que el Gobierno pretendiere formular, en su caso (art. 155-2 del Reglamento del Congreso). La solicitud deberá ser presentada por el Gobierno al Congreso dentro de los noventa días siguientes al acuerdo del Consejo de Ministros, plazo que, en casos justificados, podrá ser ampliado hasta ciento ochenta días. En este último supuesto, y una vez transcurridos los noventa días iniciales, el Gobierno estará obligado a enviar al Congreso una comunicación motivando documentalmente el retraso (artículo 155-3 del Reglamento del Congreso)(10). El acuerdo del Congreso deberá ser adoptado en un plazo de sesenta días (artículo 155-4 del mismo) (11).

(10) Este precepto es reiteradamente incumplido por parte del Gobierno; así, a modo de ejemplo, se puede citar el Convenio relativo al EURODIF, que se firmó el 20 de marzo de 1980 y se envió al Congreso el 14 de noviembre de 1981; el Protocolo de 21 de diciembre de 1979, que modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, de 1924, fue autorizado para su firma el 3 de mayo de 1980 y remitido al Congreso el 14 de noviembre de 1981.

(11) Igualmente, este artículo es reiteradamente incumplido por el

La tramitación se ajusta al procedimiento legislativo común, con una serie de particularidades señaladas en el artículo 156 del Reglamento del Congreso. Estas son:

1.- Las propuestas presentadas por los Diputados y por los Grupos Parlamentarios tendrán la consideración

de enmiendas a la totalidad en los siguientes casos:

1º.- Cuando pretendan la denegación o el aplazamiento de la autorización solicitada.

... (11) Congreso de los Diputados, siendo la duración normal del proceso en el mismo entre 3 y 5 meses, no citando ejemplos pues habría que citar la casi totalidad, con alguna excepción, no por ser más breve el tiempo transcurrido por el tratado en el Congreso, sino por ser más amplio, como el Convenio Europeo de Extradición, remitido el 12 de febrero de 1980 (B.O.C.G., C.D., de 25 de febrero) y autorizado por el pleno de la Cámara el 10 de diciembre de 1981 (B.O.C.G., C.D. de 22 de diciembre); o el Convenio relativo a humedales de importancia internacional, especialmente como habitats de aves acuáticas, aprobado en Ramsar el 2-II-71, remitido al Congreso el 13 de mayo de 1980 (B.O.C.G., C.D. de 26 de mayo), y autorizado por éste el 10 de diciembre de 1981 (B.O.C.G., C.D., de 22 de diciembre).

2º.- Cuando propusieran reservas o declaraciones
y éstas no estuvieran previstas por el tratado.

2.- Las propuestas presentadas por los Diputados y por
los Grupos Parlamentarios tendrán la consideración de
enmiendas al articulado en los siguientes casos:

1º.- Cuando propusieran la supresión, adición o mo-
dificación a las reservas o declaraciones que el
Gobierno pretendiere formular.

2º.- Cuando formularan reservas o declaraciones pre-
vistas por el tratado.

Es de destacar, en primer lugar, el acierto técnico, inusual en
los reglamentos de las Cámaras que hemos conocido en nuestro Derecho,
y la concordancia con el Convenio de Viena. De acuerdo con el artícu-
lo 19 del mismo, debe entenderse que las reservas no están previstas
en el tratado cuando:

- a) la reserva está prohibida por el tratado;
- b) el tratado disponga que únicamente pueden hacerse de-
terminadas reservas, entre las cuales no figure la

reserva de que se trate; o

c) en los casos no previstos en los apartados a) y b),

la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado.

Una interpretación más estricta, pensamos, iría en contra del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados que, como ya señalamos, forma parte de nuestro Derecho interno.

Aprobada la autorización en el Congreso se remite al Senado. Tras darle entrada el Presidente de la Cámara ordena la publicación y remite el expediente a la Comisión de Asuntos Exteriores.

De acuerdo con el artículo 145 del Reglamento del Senado, podrán presentarse propuestas de no ratificación, de aplazamiento o de reserva respecto del tratado, si bien el texto del tratado señala acertadamente el precepto mencionado, no puede ser objeto de enmienda.

Las propuestas de no ratificación se sujetaran a lo dispuesto para las propuestas de veto. Las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas cuando el tratado "prevea esta posibilidad o su conte-

nido así lo admita" (art. 145-3 de Reglamento del Senado). Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán al régimen establecido para las enmiendas en el procedimiento legislativo ordinario. Por fin, la Comisión elevará al Pleno, transcurridos los plazos preceptivos y de acuerdo con las normas generales, una propuesta razonada sobre si debe accederse o no a la autorización solicitada.

Cabe la posibilidad de que exista discrepancia entre el acuerdo del Senado y el del Congreso de los Diputados. En ese caso, y de acuerdo con el artículo 74-2 de la Constitución, 158 del Reglamento del Congreso y 146 del Senado, deberá constituirse una Comisión Mixta Congreso-Senado, la cual presentará un texto que será sometido a la votación de ambas Cámaras. Del acuerdo recaído en el Pleno del Senado se dará cuenta al Gobierno y al Congreso de los Diputados. En caso de que el acuerdo del Senado siga difiriendo del adoptado por el Congreso, decidirá éste por mayoría absoluta.

6.- Conocido el procedimiento, solo nos queda fijarnos en un último

elemento: la naturaleza jurídica del acto de autorización.

Así como veíamos en el artículo 93 de la Constitución que se menciona expresamente que la autorización se hará por ley orgánica, no ocurre lo mismo en el artículo 94-1.

La cuestión se suscitó ya en los debates constitucionales. Así en la Comisión de Constitución del Senado, al discutirse el artículo 94-1, el Grupo Socialista presentó una enmienda, la 1069, en la que se introducía en el texto que la autorización debería hacerse por ley (12). Esta enmienda, que en un principio parecía que iba a ser aprobada por unanimidad, fue retirada a petición del senador de U.C.D., LOPEZ HENARES, quien señaló que aunque "esta enmienda, desde un punto de vista formal, parece acertada. Sin embargo queremos llamar la atención sobre la conveniencia de que sea retirada por la razón siguiente. Hemos aprobado anteriormente, a propuesta también del Grupo Socialista, una modificación en el artículo 68 bis (74 del texto de-

(12) Diario de Sesiones del Senado, nº 50, de 6 de septiembre de 1978, pp. 2328.

finitivo), según el cual se establece un procedimiento específico para la aprobación de tratados con mayor participación del Senado, incluso provocando la reunión de una Comisión Mixta cuando hay discordancia entre el Congreso y el Senado. Si ahora se dice que los tratados se aprobarán mediante ley, surge una grave confusión, porque las leyes no exigen dichas Comisiones mixtas" (13).

Así pues, el texto definitivo de la Constitución apareció sin referencias a si la autorización debía revestir la forma de ley o no.

La práctica ha demostrado que las decisiones en este sentido de las Cortes Generales no revisten la forma de ley y, por tanto, no son sancionada ni promulgada por el Rey. De esta forma, y gracias a la ambigüedad constitucional, es posible salvar el escollo con que la doctrina se encuentra en el derecho comparado a la hora de intentar explicar que el acto de autorización del Parlamento que reviste forma de ley no tiene, a pesar de su forma, ni carácter obligatorio

(13) Ibidem, p. 2333.

ni carácter normativo, aparte de otras especialidades como la ausencia de iniciativa parlamentaria (14).

Así nos encontramos con que, en interpretación del término utilizado por la Constitución -"decisión"-, el Congreso de los Diputados al redactar su Reglamento, tras dedicar el Título V al procedimiento legislativo, en el que incluye el ordinario y las especialidades (ley orgánica, estatutos de autonomía, ley de presupuestos, revisión y reforma constitucionales,...) dedica el Título VI al control sobre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley, y el Título VII -dejando un título en medio, como señalando aún más la diferencia- al "otorgamiento de autorizaciones y otros actos del Congreso con eficacia jurídica directa", dentro del cual, el Capítulo Primero está dedicado a los tratados internacionales.

Así pues, puede afirmarse que se trata de una autorización con

(14) Ver en este sentido el minucioso estudio realizado por SAIDÉ, L.: "Le Parlement et les traités (la loi relative à la ratification ou á l'approbation des engagements internationaux), L.G.D.J., París 1979.

eficacia jurídica directa que, aunque sigue en su tramitación, con algunas especialidades, el procedimiento legislativo, no tiene carácter ni material ni formal de ley.

Sección III.- Procedimiento para los tratados del artículo 94-2.

7.- En la sección III del Capítulo anterior tuvimos ya ocasión de detenernos brevemente en el concepto de los acuerdos contenidos en este apartado segundo del artículo 94 de la Constitución. Como se recordará, señalamos que el Ejecutivo, a la hora de decidir obligarse por uno de estos tratados, podía elegir una doble forma, bien simplificada o bien compleja, para su conclusión.

La inexistencia actual de una Ley del Gobierno (15), así como de una Ley de Tratados Internacionales, nos obliga nuevamente a re-

(15) A pesar de que existía un Proyecto de Ley del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública, a cuyo texto tuvo acceso la prensa (Cfr. El País 3 de enero de 1980), dicho proyecto no llegó a culminar.

mitirnos a las disposiciones anteriores a la Constitución que pueden hoy todavía consideradas en vigor (16). En este sentido debemos fijarnos en el ya mencionado Decreto 801/1972 de 24 de marzo sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales, en cuyo artículo 15 se señala que "el consentimiento de España en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante cuando:

- a) el tratado disponga que la firma tendrá dicho efecto o conste de otro modo, o se sobreentienda, que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga dicho efecto, y
- b) el tratado, por la materia objeto del mismo, no requiera la intervención de las Cortes a los fines de los dispuesto en el artículo 14 de su Ley Constitutiva".

Si en lugar del artículo 14 de la Ley Constitutiva de Cortes,

(16) Disposición derogatoria tercera de la Constitución a contrario.

entendemos que hoy hace referencia a los artículos 93 y 94-1 de la Constitución, pensamos que este precepto tiene perfecta cabida en nuestro ordenamiento por ajustarse tanto a la Constitución como al Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados.

El procedimiento para la formación de la voluntad del Estado español en obligarse de forma simplificada -por la simple firma- por un tratado viene establecido en los artículos 13 y 14 del mismo Decreto. Según ellos, es de competencia del Consejo de Ministros (17), previa solicitud del Ministro de Asuntos Exteriores, autorizar la firma de un tratado. Excepcionalmente, el Ministro de Asuntos Exteriores podrá firmar o autorizar la firma "ad referendum" de un tratado, recabando ulteriormente del Gobierno su aprobación. El Ministro comunicará dicha aprobación al Estado o Estados negociadores. Una vez aprobada por el Gobierno, la firma "ad referendum" de un tratado equivaldrá a su firma definitiva.

Si el Ejecutivo elige la forma compleja de conclusión del tratado,

(17) Hoy deberá leerse : "Gobierno".

el procedimiento sigue sin variar. De acuerdo con los artículos 19 y 25 del Decreto, el acuerdo del Gobierno por el que se autoriza la firma, que en este caso no manifestaba la voluntad sino que autentificaba el texto siendo a la vez el inicio de la tercera fase, es suficiente, limitándose el Ministro de Asuntos Exteriores a extender el correspondiente instrumento que será firmado por el Jefe del Estado y refrendado por el Ministro, adoptando el Ministerio las medidas pertinentes para proceder al canje o depósito del instrumento.

8.- El procedimiento para los tratados incluibles en el apartado 2 del artículo 94 es una clara manifestación de la competencia asignada al Gobierno por el artículo 97 de la Constitución, según el cual "El Gobierno dirige la política exterior", con las únicas limitaciones establecidas en la propia Constitución, y de las que las dos secciones anteriores suponen buena muestra.

Esta competencia, perteneciente al Ejecutivo desde el Antiguo Régimen hasta nuestros días, se manifiesta aún más claramente en la tercera fase del procedimiento que analizaremos en el capítulo siguiente.

9.- Por último, debemos hacer referencia al requisito, impuesto por el artículo 95-2, de que el Congreso y el Senado sean "inmediatamente informados" de la conclusión de estos tratados.

Como se recordará, el artículo 55-4 del Anteproyecto de Constitución exigía que las Cortes Generales fueran "oportunamente informadas", texto que cambió, en primer lugar, el Informe de la Ponencia, que sustituyó el término "oportunamente" por "inmediatamente", y, en segundo lugar, en la Comisión de Constitución del Senado, donde se sustituyó el término "Cortes Generales" por el de "el Congreso y el Senado".

El primer cambio podría hacer pensar que se obliga al Gobierno a informar en breve tiempo, a efectos de que las Cortes puedan controlar la acción del Gobierno. Pero, en nuestra opinión, en caso de que fuera esta la finalidad, no se consigue con este término pues, aunque según demuestre la práctica (18), el retraso en la información,

(18) El tiempo medio transcurrido entre la manifestación del consentimiento y el envío al Congreso y el Senado a efectos de información suele ser de 6 meses. Sirvan como ejemplos: el Acuerdo complementario

salvo determinados casos (19), podría calificarse como comprensible,

... (18) Hispano-Mejicano de Cooperación Técnica para el desarrollo de un programa en materia socio-laboral en Méjico, firmado el 12 de junio de 1981 y remitido el 16 de febrero de 1982; el Acuerdo Complementario de Cooperación Técnica entre España y Ecuador en materia de desarrollo de distritos de riego, firmado el 27 de abril de 1981 y remitido el 23 de junio de 1981; el Camje de Notas constitutivo de Acuerdo hispano-francés sobre estaciones de radioaficionados, firmado el 7 de enero de 1981 y remitido el 4 de septiembre del mismo año; el Acuerdo de Cooperación Técnica entre España y Costa Rica, complementario del Convenio de Cooperación Social Hispano-Costarricense, para el desarrollo de un programa socio-laboral en Costa Rica, firmado el 17 de junio de 1981 y remitido el 2 de febrero de 1982; etc.

(19) Este plazo de 6 meses se ve, en algunos casos, aumentado excesivamente, como en: la participación en la Acción COST 82 y 85 y Protocolos de Acuerdos pertinentes de 13 de marzo de 1981, remitido el 27 de febrero de 1982; el Acuerdo Complementario del Convenio Básico de Cooperación Científica y Tecnológica entre España y Portugal en materia de cooperación minera, firmado el 31 de marzo de 1980 y remitido el 28 de diciembre de 1981; el Protocolo que modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, de 21 de diciembre de 1979, remitido el 26 de noviembre de 1981; etc.

es elevado el número de tratados que son publicados en el B.O.E. antes de ser comunicados al Congreso y al Senado (20). lo que hace carecer de sentido a este requisito.

(20) Sirvan de ejemplo el Acuerdo Complementario del Convenio Básico de Cooperación Científica y Técnica entre España y Mozambique, sobre Conservación de la Naturaleza y desarrollo forestal de las industrias derivadas, publicado en el B.O.E. de 15 de mayo de 1981 y remitido a las Cortes para su "información" el 4 de septiembre del mismo año; el Canje de Notas constitutivo de Acuerdo Hispano-Francés sobre estaciones de radioaficionados, publicado en el B.O.E. de 13 de julio de 1981 y remitido el 4 de septiembre de 1981; el Convenio Internacional para el establecimiento de la Universidad para la Paz y Carta de la Universidad para la Paz, publicados en el B.O.E. de 26 de junio de 1981 y remitido a las Cortes el 9 de julio del mismo año; el Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Científica y Tecnológica entre España y Portugal en materia de cooperación minera publicado en el B.O.E. de 7 de noviembre de 1981 y remitido el 28 de diciembre de 1981; el Canje de Notas constitutivo de Acuerdo de reciprocidad en materia de radioaficionados entre España y Finlandia, publicado en el B.O.E. de 25 de noviembre de 1981 y remitido el 28 de diciembre de 1981; el Acuerdo Complementario de Cooperación técnica entre los Gobiernos de España y Bolivia en materia de

Por último, el que se haga referencia al "Congreso y el Senado", en lugar de a "las Cortes Generales", tiene su motivación en una enmienda, presentada en la Comisión de Constitución del Senado, del Grupo de U.C.D., que tenía como única pretensión evitar que, dado que cuando se habla en la Constitución de "Cortes Generales" se hace refiriéndose a reuniones conjuntas de ambas Cámaras, se pudiera entender que el artículo 94-2 exige esa reunión conjunta para la simple finalidad de tener noticia de estos tratados (21).

Sección IV.- El recurso previo de inconstitucionalidad.

10.- De acuerdo con el artículo 95 de la Constitución:

... (20) regadíos y desarrollo agrario, B.O.E. de 15 de diciembre de 1981 y remitido el 28 del mismo mes; el Acuerdo Complementario hispano-ecuatoriano sobre cooperación técnica en materia de riego, drenaje y control de inundaciones, B.O.E. de 4 de diciembre de 1981 y remitido el 28 del mismo mes.

(21) Ver Diario de Sesiones, Senado, nº 50, de 6 de septiembre de 1978, p. 2333.

" La celebración de un tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional".

El origen de este precepto, de significado muy diverso al del texto definitivo, lo encontramos en el artículo 55-3 del Anteproyecto de texto constitucional de 5 de enero de 1978 elaborado por la Ponencia designada por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, que disponía:

"Cuando un tratado sea contrario a la Constitución, su conclusión deberá ser autorizada mediante el procedimiento previsto para la revisión constitucional".

Como ha señalado el profesor REMIRO (22), este precepto asumía una "posición progresiva moderada", en la medida que admitía la posibilidad de la conclusión de tratados que contuvieran preceptos contrarios a la Constitución, si bien establecía un procedimiento rígido que podía llevar incluso a la disolución de las Cámaras y a la

(22) REMIRO BROTONS, A.: "La Constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional", en "el Tribunal Constitucional", ciclo organizado por la Dirección de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1980., p. 2235.

convocatoria de un referendum en caso de que el tratado afectara al Título preliminar, al Capítulo II, Sección I del Título I, o el Título II de la Constitución (artículo 168 de la Constitución), o, en todo caso, debería obtener la mayoría absoluta del Senado y la mayoría cualificada de dos tercios del Congreso.

De haber prosperado esta fórmula España se hubiera colocado cercana a la altura internacionalista de la Constitución holandesa (art. 63) (23), pero una enmienda presentada por Minoría Catalana, la nº 145,

(23) "Cuando lo exija el desarrollo del orden jurídico internacional podrá un tratado apartarse de los preceptos de la Constitución. En tal caso la ratificación solo podrá conferirse de forma expresa y las Cámaras de los Estados Generales solamente podrán aprobar el correspondiente proyecto de ley por mayoría de dos tercios de los votos emitidos". Como señala el profesor REMIRO (op. cit., nota 10 en p. 2236) este sistema simplifica, conservando lo fundamental, el procedimiento de reforma de la Constitución (artículos 210 y ss.) según el cual sería precisa: a) la aprobación de una ley por ambas Cámaras, por mayoría ordinaria, para su toma en consideración; b) la disolución de estas y la convocatoria de nuevas elecciones; c) la aprobación de la ley por las dos Cámaras por mayoría de dos tercios de los votos emi-

cambiaba la orientación al convertir el viejo artículo 55-3 en el artículo 88 que decía:

"Si el Tribunal Constitucional, a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras, declara que un tratado internacional contiene estipulaciones contrarias a la Constitución su celebración requerirá en todo caso, la previa revisión constitucional".

Este artículo, que con ligeros retoques de redacción se ha convertido en el artículo 95 del texto definitivo, coloca a la Constitución española en la línea de la francesa de 1958 (artículo 54) (24)

... (23) tidos. Vid: VAN PANHUYS, H.F.: "The Netherlands Constitution and International Law" en A.J.I.L., 1953, p. 537 y ss.; I.D.: "The Netherlands Constitution and International Law: A decade of experience", en A.J.I.L., 1964, p. 88 y ss, CONSTANTINESCO, L.: Droit communautaire et Droit Constitutionnel Neerlandis", R.G.D.I.P., 1969, p. 390 y ss., WAELGROECK, M. "Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché Commun", Bruxelles-Paris, 1969.

(24)"Si el Consejo Constitucional requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro o por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras, declarare que un compromiso internacional contiene una clausula contraria a la Constitución, la autorización para

criticada ampliamente por la doctrina como de marcado carácter nacio
nalista en este punto (25).

Con este carácter de límite al poder de concluir tratados han interpretado el artículo 95 el Congreso de los Diputados, así como el Senado, al redactar sus respectivos reglamentos. En efecto, el artículo 157 del Reglamento del Congreso establece:

"1. Sidurante la tramitación de un tratado o convenio en el Congreso de los Diputados se suscitaren dudas sobre la constitucionalidad de alguna de sus estipu
laciones, el Pleno del Congreso, a iniciativa de dos

... (24) ratificarlo o aprobarlo no podrá producirse sino después de la reforma de la Constitución".

(25) Ver las críticas a este respecto de QUOC DINH, N.: "La Constitution de 1958 et le droit international" R.D.P., 1959, p. 515; LUCHAIRE, F.: "Le contrôle de constitutionnalite des engagements internationaux et ses conséquences relatives a la communauté européenne" R.T.D.E., p. 392; LUCHAIRE y CONAC: La Constitution de la République française, Paris 1980, p. 710 y ss.; BLUMAN, CL.: "L'article 54 de la Constitution et le contrôle de constitutionnalité des traités en France", R.G.D.I.P., 1978, p. 566 y ss.

Grupos Parlamentarios o una quinta parte de los Diputados, podrá acordar dirigir al Tribunal Constitucional el requerimiento previsto en el artículo 95-2 de la Constitución.

2. La tramitación del tratado o convenio se interrumpirá y sólo podrá reanudarse si el criterio del Tribunal es favorable a la constitucionalidad de las estipulaciones contenidas en aquél.

3. Si el Tribunal entendiese que el tratado o convenio contiene estipulaciones contrarias a la Constitución, sólo podrá tramitarse si se lleva a cabo previamente la revisión constitucional".

Por su parte, el artículo 148 del Reglamento del Senado, señala:

"La Cámara, a propuesta de un Grupo Parlamentario o de veinticinco senadores, podrá requerir al Tribunal Constitucional para que declare si un tratado o Convenio, sometido a su consideración, es o no contrario a la Constitución. Acordado dicho requerimiento, se suspenderá la tramitación del Tratado o Convenio hasta la decisión del Tribunal. En el caso de que ésta fuere negativa, se continuará el procedimiento."

Así pues, queda configurado el contenido del artículo 95, no como un cuarto procedimiento (26), sino como un límite impuesto al poder de concluir tratados por la propia Constitución. Límite que se impone tanto a los tratados incluibles en la categoría del artículo 93, del 94-1 o del 94-2 de la Constitución. Carece así de fundamento la cuestión planteada por el profesor JUSTE de si es necesaria, tras la reforma constitucional, una nueva intervención del Legislativo para autorizar la conclusión (27).

En nuestra opinión, la reforma constitucional no implica en absoluto una autorización para la conclusión. La Constitución, en su artículo 95, se limita a señalar que no es admisible la conclusión

(26) Tesis mantenida por parte de la doctrina en los primeros estudios tras la aparición de la Constitución. Ver, entre otros: JUSTE RUIZ, J.: "El Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978" en A.D.I., IV, 1977-78, pp. 32-34.

(27) op. cit., p. 33. El profesor JUSTE llega a sostener que la reforma constitucional lleva consigo la autorización parlamentaria al Ejecutivo para concluir el tratado.

de un tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Consti
tución. Consecuencia de esta afirmación es que si se quiere con-
cluir un tratado de estas características será necesario previa-
mente reformar la Constitución. Una vez realizada la reforma habrá
que calificar el tratado en uno de los tres tipos expuestos y seguir
el procedimiento constitucionalmente previsto.

11.- De acuerdo con el artículo 95-2 "el Gobierno o cualquiera de
las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que de-
clare si existe o no esa contradicción".

Son pues tres, en principio, los órganos legitimados para reque-
rir al Tribunal Constitucional a que emita una "declaración" (art.
78-2 L.O.T.C.) sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones
del tratado: el Gobierno, el Congreso y el Senado.

Como señala el profesor REMIRO (28), no es fácil que sea el Go

(28) REMIRO BROTONS, A.: "La Constitucionalidad de los tratados inter-
nacionales y su control por el Tribunal Constitucional", art. citado,
pp. 2240-2241.

bierno, que es el hacedor del tratado y el despositario de la inicia tiva para la evacuación del trámite parlamentario y, por tanto, decidido políticamente a su conclusión, el órgano llamado a dudar de la constitucionalidad de un tratado que tiene interés en perfeccionar, si bien siempre existe la posibilidad, máxime si se produce un cambio en su composición y orientación política, o se trata de un Gobierno de coalición cuyos componentes se encuentren divididos so bre este punto.

Respecto a las Cámaras, el artículo 95-2 nada decía en relación al número de sus miembros necesario para requerir el Tribunal. Ello hacía suponer que era de aplicación el artículo 79 de la Constitución que regula de forma general el procedimiento para adoptar acuerdos ambas Cámaras, y en el que se exige la presencia de la mayoría de sus miembros y el voto favorable de la mayoría de los presentes.

Teniendo en cuenta que están legitimados para el ejercicio del

recurso de inconstitucionalidad a posteriori de los tratados el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados o cincuenta Senadores, parecía innecesario la exigencia de la mayoría simple de la Cámara para el control a priori, siempre más recomendable que el a posteriori. Pero tanto el Reglamento del Congreso de los Diputados como el del Senado, no solo han confirmado dicha mayoría necesaria, sino que el primero de ellos ha agravado el procedimiento exigiendo el refrendo de dos Grupos Parlamentarios o una quinta parte de los Diputados solamente para la iniciativa (art. 157-1 del Reglamento del Congreso), casi el doble del necesario para la proposición de una ley (art. 126 del Reglamento del Congreso) (29). El Reglamento del Senado, por su parte, establece para la iniciativa del requerimiento los mismos requisitos que para la proposición

(29) "Las proposiciones de ley del Congreso podrán ser adoptadas a iniciativa de: 1º Un Diputado con la firma de otros catorce miembros de la Cámara; 2º Un Grupo Parlamentario con la sola firma de su portavoz".

de leyes, es decir, propuesta de un Grupo Parlamentario o de veinticinco Senadores (artículo 148 del Reglamento del Senado).

De esta forma, las minorías parlamentarias quedan fuera del acceso al requerimiento de inconstitucionalidad a priori de los tratados. Como señala REMIRO, "habida cuenta de que bajo ciertas condiciones las minorías parlamentarias están legitimadas para interponer a posteriori un recurso de inconstitucionalidad contra un tratado en los tres meses siguientes a su publicación, sólo cabe fiar en el buen sentido de los órganos legitimados para poner en marcha el control previo de constitucionalidad y en su disponibilidad para experimentarlo cuando -de no hacerlo- se perfila amenazadora la insidiosa sombra de ese recurso (30).

Si bien estos son los órganos legitimados, de acuerdo con el artículo 95-2 de la Constitución para requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de las

(30) REMIRO BROTONS, A.: "La constitucionalidad de los tratados..." artículo citado, p. 2241

disposiciones de "un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente" fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado" (artículo 78-1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), sea el tratado tanto de los del tipo o categoría del artículo 93 como del 94 de la Constitución, esta posibilidad se ha visto ampliada, tras la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para el caso de los tratados incluidos en el artículo 93 de la Constitución.

En efecto, en el artículo 79 de la L.O.T.C. se prevee el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de leyes orgánicas, una vez establecido el texto definitivo tras su tramitación en ambas Cámaras y habiéndose pronunciado el Congreso, en su caso, sobre la emmiendas propuestas por el Senado. De acuerdo con el apartado 2 de este artículo, que remite al 32-1 de la misma ley, están legitimados para interponer este recurso:

- a) El Presidente del Gobierno
- b) El Defensor del Pueblo
- c) Cincuenta Diputados
- d) Cincuenta Senadores

De esta forma, aquellos tratados que precisan para su conclusión de una previa ley orgánica de autorización del Legislativo al Ejecutivo pueden verse sometidos a este recurso, alegando que la inconstitucionalidad de la ley proviene de autorizar la conclusión de un tratado que contiene estipulaciones contrarias a la Constitución.

Podría argüirse en contra de este razonamiento que, puesto que hemos mantenido que la ley orgánica de autorización es una ley orgánica en sentido formal, sólo podrá impugnarse por vicios formales. Este argumento es contestado por RODRIGUEZ-ZAPATA señalando que "a parte de la posibilidad lógica de subsumir los vicios materiales, tras KELSEN, en vicios de carácter formal, la mejor doctrina entiende que un acto legislativo meramente formal puede ser inconstitucional por un vicio de fondo, si se sostiene que el objeto de tal ley es el de remover un límite al poder de concluir tratados y que, autorizando la conclusión de un tratado inconstitucional, atribuye una nueva competencia a tales órganos, por lo que la ley ostenta un

"contenido" distinto del que prescribe la Constitución (31)" (32).

Así pues, pensamos, puede mantenerse que están legitimados para interponer el recurso previo de inconstitucionalidad contra los tratados que requieren una ley orgánica de autorización, las mismas personas que lo están para promover el recurso de inconstitucionalidad a posteriori del mismo. Esto se nos presenta como una garantía para la seguridad jurídica que hubiera sido deseable se extendiera

(31) Cfr. omnibus, LA PERGOLA: Costituzione e adattamento dell' ordinamento interno al Diritto internazionale, Milán, 1961, pp. 440 y ss., espec. página 444 in nota. El Consejo Constitucional francés, en su sentencia de 30 de diciembre de 1976, ha establecido que, a tenor del artículo 61 de la Constitución, modificado en 1974, puede entrar a conocer de la constitucionalidad de un tratado, en cuanto puede entrar o conocer de la ley que autoriza su ratificación. Conf. LUCHAIRE y CONAC: La Constitución de la République française, cit., pp. 710-711; FRANCK: Droit constitutionnel: cit., pp. 45-46.

(32) RODRIGUEZ-ZAPATA, J.: "Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad", en El Tribunal Constitucional, cit., p. 2382.

también a los supuestos del artículo 94.

12.- Una última cuestión se nos plantea en relación a este tema:

¿cuales son las consecuencias jurídicas de la interposición del recurso, así como la "declaración" del Tribunal ?

Desde la entrada en vigor de los Reglamentos del Congreso y del Senado esta cuestión ha quedado clarificada. De acuerdo con el artículo 157 apartado 2 del Reglamento del Congreso, "la tramitación del tratado o convenio se interrumpirá y solo podrá reanudarse si el criterio del Tribunal es favorable a la constitucionalidad de las estipulaciones contenidas en aquél". Por su parte, el Reglamento del Senado (artículo 148) prevé también la suspensión de la tramitación del tratado desde el momento en que se acuerde realizar el requerimiento al Tribunal.

Aunque nada se dice expresamente, pensamos que si es el Gobierno quien suscita la cuestión ante el Tribunal y ya se han iniciado los trámites parlamentarios para la concesión de la autorización,

éstos, por analogía con los artículos 157 y 148 de los respectivos reglamentos citados, deberán suspenderse en tanto el Tribunal no emita su declaración.

Por otra parte, y en contestación a la segunda parte de la cuestión que nos planteábamos, debemos detenernos en el artículo 78-2 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. De acuerdo con él:

"Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante".

Aunque, por muchas vueltas que se le de, el artículo 95 no dispone que la declaración del Tribunal tendrá carácter vinculante, el hecho es que, en virtud de este artículo 78-2 de la L.O.T.C. lo tiene.

Esta declaración expresa de la fuerza vinculante no carece de importancia. En efecto, es de señalar como el texto de la L.O.T.C. evita el término "sentencia" al hablar del fallo del Tribunal. Ello

ha hecho pronunciarse a la doctrina sobre la naturaleza de esta "declaración" (33), habiéndose pronunciado tanto a favor de que es una sentencia (34),

como de que la actuación del Tribunal no es propiamente jurisdiccional sino consultiva (35), lo que podía poner en du-

(33) Pueden consultarse como opiniones de conjunto: REMIRO BROTONS, A.: "La constitucionalidad de los tratados...", artículo citado en el ciclo organizado por el D.G. de lo contencioso, sobre el Tribunal Constitucional, cit., pp. 2242 y ss.; en el mismo libro: RODRIGUEZ-ZAPATA, J.: "Los tratados internacionales y los controles...", cit. pp. 2368 y ss., ver también SANCHEZ AGESTA, L.: Sistema político de la Constitución española de 1978, Madrid, 1980, p. 385.

(34) En este sentido, entre otros, GARCIA DE ENTERRIA: Curso de Derecho Administrativo, I, Madrid, 1980, p. 160

(35) GONZALEZ PEREZ, J.: Derecho procesal constitucional, Madrid, 1980, pp. 270 y 273; ALMACRO NOSETE, J.: Justicia constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), Madrid, 1980, p. 348; ID.: "El Derecho procesal en la nueva Constitución" en R.D. P.I., 1978, p. 896.

da tanto su posible fuerza vinculante como su posible alegación como fundamento de una excepción de cosa juzgada en caso de que posteriormente se plantease, una vez entrado en vigor, un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad.

Con la declaración del artículo 78 de la L.O.T.C. ha quedado resuelta la primera duda. Respecto a la segunda, sigue en pie, y, pensamos, solo la práctica del Tribunal Constitucional podrá respondernos de forma clara. En nuestra opinión debe resolverse en sentido de admitir la excepción de cosa juzgada siempre y cuando la motivación de la interposición del recurso o cuestión de inconstitucionalidad a posteriori sea la misma, es decir, la contradicción entre los preceptos materiales del tratado y los de la Constitución. No ocurriría lo mismo, pensamos, si el recurso se plantea por cuestiones de forma, es decir, versa sobre la inconstitucionalidad del Tratado por no haberse seguido el procedimiento de celebración previsto constitucionalmente, cuestión que solo puede suscitarse ante

el Tribunal a posteriori (36), es decir, una vez manifestada la voluntad y publicado oficialmente en tratado, ya que el artículo 95-2 de la Constitución, origen de la declaración prevista en el art. 78 de la L.O.T.C., solo recoge el supuesto de inconstitucionalidad material, y no el de la forma o procedimental.

(36) Vide infra., pp. 544 y ss.

c) TERCERA FASE: LA MANIFESTACION DEL CONSENTIMIENTO DEL ESTADO
EN OBLIGARSE POR MEDIO DE UN TRATADO

CAPITULO V

CAPITULO V.- ORGANOS CON COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA LA MANIFESTACION DEL CONSENTIMIENTO

1.-Consideración general. Sección I.- La regulación internacional de la manifestación del consentimiento: 2.-Antecedentes. 3.-El Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados: formas de manifestación del consentimiento. 4.-Necesidad de la constancia del consentimiento. 5.-Organos con competencia, según el Derecho Internacional, para esta fase. Sección II.-Derecho español sobre la manifestación del consentimiento: 6.-La regulación constitucional y legal. 7.-La práctica española a partir de diciembre de 1978. 8.-A-nálisis crítico de la práctica a la luz de los preceptos constitucionales. 9.-Análisis crítico de la práctica desde la perspectiva del Decreto 801/1972, de 24 de marzo. 10.-Conclusión.

CAPITULO V.- ORGANOS CON COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA LA MANIFESTACION DEL CONSENTIMIENTO

1.- Terminado el procedimiento por el cual todos los órganos internos legalmente llamados a ello se han pronunciado sobre el tratado, se inicia la tercera de las fases que describíamos al principio de esta parte, siendo de nuevo el Gobierno quien, en cumplimiento de la competencia que le asigna el artículo 97 de la Constitución, toma las riendas de la dirección de las actuaciones.

Al igual que veíamos ocurría en la primera fase, en la regulación de esta tercera, se proyectan disposiciones contenidas en el ordenamiento internacional y en el ordenamiento interno, completándose mutuamente.

En efecto, así como el ordenamiento internacional se remitía al interno para la regulación de la formación de la voluntad, no ocurre lo mismo ahora, ya que las consecuencias jurídicas de esta fase van a incidir en ambos ordenamientos, y así, aunque, como veremos, el Dere

cho internacional deja una gran autonomía a las partes, no puede dejar sin, al menos, una regulación general el acto que va a convertir el tratado, que hasta ahora no era más que un texto o documento, en un auténtico acto o negocio jurídico(1).

Así pues, en el desarrollo del capítulo dedicaremos la primera Sección al análisis de la regulación internacional de esta fase, deteniendonos, en la segunda sección, en la regulación que de la misma hace el Derecho español.

Sección I.- La regulación internacional de la manifestación del consentimiento.

2.- Como hemos señalado en la introducción al capítulo, nos encontramos en la que podríamos considerar fase más importante del tratado:

(1) Vide FITZMAURICE: Primer informe como Relator Especial para el Convenio sobre Derecho de los Tratados. A/CN.4/96; puede consultarse en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (A/CN. 4/SER. A / 1956/Add. 1), 1956-II, p. 119 y 121.

aquella en la que cada uno de los Estados que han intervenido manifiesta su voluntad de quedar obligado jurídicamente por aquel texto que negociaron, adoptaron y autenticaron.

Si bien este acto no significa por sí solo que el tratado surta sus plenos efectos en el ordenamiento jurídico internacióna], pues ésto no se producirá hasta la entrada en vigor del mismo que puede coincidir o no con la manifestación de voluntad, la vinculación del Estado se ha producido ya, y solo queda esperar, en su caso, el cumplimiento de la condición prevista en las mismas disposiciones del tratado para que éste entre en vigor.

En lo que respecta a los modos de manifestación del consentimiento para obligarse, durante mucho tiempo el Derecho internacional no conoció otra forma que la "ratificación", si bien ésta ha ido cambiando de contenido y naturaleza a lo largo del tiempo. Como señala PASTOR (2), en los orígenes del Derecho Internacional, y de acuerdo con la teoría enunciada por GROCIO, la ratificación se concebía sobre

(2) PASTOR RIDRUEJO, J. A.: Lecciones..., cit., p. 102

una base civilista y más precisamente sobre la institución del man - dato. La ratificación no era otra cosa que la confirmación por el Jefe del Estado -mandante- de los plenos poderes -mandato- conferido a su representante -mandatario-. Pero esta ratificación no añadía nada al tratado, que era obligatorio desde el momento de la firma. Más dados los inconvenientes prácticos de esta concepción, que impli caba el riesgo de que los agentes diplomáticos pudiesen comprometer irrevocablemente al Estado, se introdujo rápidamente la costumbre de incluir una cláusula que reservaba al soberano el derecho de dar por sí mismo valor obligatorio al tratado por una formalidad distinta de la firma. Consiguientemente, la doctrina de la época (MABLY, BYNKER-SHOEK) estableció la necesidad de la ratificación incluso a falta de cláusula expresa (3). Posteriormente, con la aparición del consti tucionalismo, la ratificación es un término adoptado también por el Derecho interno para referirlo a la autorización del legislativo al

(3) ROUSSEAU, CH.: Principes généraux de Droit International Public, París 1944, p. 189

ejecutivo para que éste pueda obligar al Estado. De ahí que se distinga entre una ratificación constitucional o en el ámbito interno y una ratificación internacional (4).

De esta forma, durante el s. XIX era doctrina generalizada que los tratados, para obligar internacionalmente, debían ser ratificados. Pero el incremento en las relaciones entre los Estados, el aumento del número de tratados, la necesidad muchas veces de rapidez en las relaciones, llevaron consigo el que los Estados buscaran formas más simplificadas de conclusión, de las que ya hemos hablado. Por otra parte, surgieron otras formas de manifestación del consentimiento, sobre todo a raíz del incremento de los tratados multilaterales, como la adhesión, la aceptación y la aprobación. Todo ello llevó consigo que se multiplicaran las formas de manifestación del consen-

(4) Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, vol. II (A/CN. 4/SER. A/1966/Add.1), p. 215. La ratificación constitucional es la autorización del legislativo al ejecutivo que hemos visto en la fase anterior, y que no debe confundirse con la ratificación del tratado, ya que no es el Legislativo, sino el Ejecutivo, el que ratifica.

miento sin que existiese una regla general ni una jerarquía entre ellas.

3.- Esta pluralidad de formas para la manifestación de la voluntad del Estado en obligarse intentó ser regulada por la Comisión de Derecho Internacional en la redacción del Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados que presentó a la Conferencia de Viena(5), recogiendo las formas de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación y la adhesión, y regulando de forma general estas formas (proyecto de artículos 10, 11, 12 y 13).

A la Comisión Plenaria de esta Conferencia se presentaron dos enmiendas especialmente interesantes para nosotros en este punto. La primera de ellas, presentada por los Estados Unidos de América y Polonia (6) pretendía introducir un artículo introductorio a los ci-

(5) Documento A/CN.4/L. 117 y Add.1, incluido en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, vol.II, cit. pp.124 y ss.

(6) Documento A/CONF. 39/C.1/L.88 y Add. 1. El texto, del que es autor Polonia y coautor los Estados Unidos de América, puede consultarse en:

tados del Proyecto, en el que además de recogerse las formas mencionadas, se incluyese, al final, un párrafo en el que se declarase la libertad que tienen los Estados para elegir otra forma distinta si así lo conviniesen.

La segunda enmienda, presentada por Bélgica (7), tenía la misma pretensión, pero en lugar de hacerlo en un artículo introductorio, proponía un artículo 12 bis que contuviera, como clausula residual, el enunciado del mismo principio de libertad de formas.

La Comisión Plenaria se inclinó por la primera de las enmiendas recogidas, redactando un nuevo artículo que, con ligeras matizaciones, se convirtió en el artículo 11 del Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados, según el cual:

"El consentimiento de un Estado en obligarse por

... (6) Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Documentos Oficiales. (A/CONF. 39/11/Add.2), p. 133

(7) Documento A/CONF. 39/C.1/L.111. El texto puede consultarse en la p. 133 del mismo documento citado en la nota anterior.

un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiese convenido" (subrayado añadido).

Así pues, queda reconocido al principio de la libertad de formas para obligarse por un tratado por parte del Derecho internacional, mencionándose en el Convenio una serie de ellas, las más usuales, y regulandolas de forma general, sin establecer ningún tipo de jerarquía entre ellas. Estas formas son:

a) La firma: Como ya señalamos al hablar de la autenticación del texto, la firma del tratado puede tener diverso significado de acuerdo con la intención de la parte signataria. Así, y de acuerdo con el Convenio de Viena (art. 12), el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

- 1.- Cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto
- 2.- Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto, o

3.- Cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 12 del Convenio de Viena, la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido, y la firma "ad referendum" equivaldrá a la firma definitiva del tratado si el Estado la confirma.

b) Canje de instrumentos: La forma más habitual es el canje de notas que se da, principalmente, para tratados bilaterales y consiste en el envío de una nota de un Estado a otro en el que se contiene un texto que se propone como acuerdo, y la contestación del segundo Estado al primero con otra nota en la que se repite el mismo texto aceptándolo. De acuerdo con el artículo 13 del Convenio sobre Derecho de los Tratados, el consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos

se manifestará mediante este canje:

1.- Cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá

ese efecto; o

2.- Cuando conste de otro modo que esos Estados han con-

venido que el canje de los instrumentos tenga ese

efecto.

c) La ratificación: Como ya hemos señalado anteriormente

fue, hasta el siglo XX, casi la forma única de manifestación de la voluntad y hoy sigue siendo la más solemne, si bien es solo una, pero no la única ni cuantitativamente más importante, forma de expresión del consentimiento del Estado en obligarse por un tratado.

La ratificación, precedida normalmente de la firma anterior, se incorpora en un instrumento diplomático -el instrumento de ratificación- suscrito normalmente por el Jefe del Estado. De acuerdo con el artículo 14 del Convenio de Viena de 1969, el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:

- 1.- Cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;
- 2.- Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;
- 3.- Cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o
- 4.- Cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se hay manifestado durante la negociación.

d) La aceptación y la aprobación: Son términos equivalentes acuñados por la práctica moderna de conclusión de tratados. Como señalo la Comisión de Derecho Internacional, "en los últimos veinte años se ha establecido la aceptación como un nuevo procedimiento para llegar a ser parte en un tratado. Acaso sea más exacto decir que la aceptación es la denominación que se da a dos nuevos procedimientos,

uno de ellos análogo a la ratificación y el otro a la adhesión. En la esfera internacional, la aceptación es una innovación no tanto de procedimiento cuanto de terminología. Cuando un tratado prescribe que quedará abierto a la firma "a reserva de su aceptación", el procedimiento en la esfera internacional, es el mismo que el de la firma a reserva de ratificación. Igualmente, cuando un tratado quede abierto a la "aceptación" sin firma previa, el procedimiento es análogo al de la adhesión. En ambos casos, el que en el instrumento se hable de "aceptación", por una parte, o de ratificación o adhesión, por otra, es simplemente una cuestión de redacción del tratado". Observaciones todas que mutatis mutandis se aplican a la "aprobación, término mucho más reciente que el de "aceptación". "En realidad su implantación en el procedimiento convencional parece que se funda en los procedimientos o prácticas constitucionales de aprobación de tratados que existen en algunos países" (8).

Al igual que la ratificación, suelen suponer acto jurídico pre-

(8) Informe C. D. I., 32/33, párrafos 10 y 12.

vio e independiente de autenticación -normalmente la firma-, que implica también la voluntad de seguir el procedimiento. Estas formas van también incorporadas en un instrumento diplomático.

La similitud con la ratificación viene consignada en la regulación que de ellas hace el Convenio de Viena, al señalar en el artículo 14-2 que "el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que siguen para la ratificación".

Nuevamente debemos señalar la advertencia de la C. D. I. de que "como hay cierta tendencia a confundir los procedimientos internacional e interno y como los procedimientos internacionales son los únicos que interesan al derecho internacional de los tratados, la Comisión estimó conveniente subrayar con toda claridad en las definiciones el hecho de que en los presentes artículos los términos ratificación, aceptación, aprobación, y adhesión, se refieren únicamente al acto internacional" (9). Este fue el error en que incurrieron los

(9) Informe C. D. I., 24, párrafo 9.

delegados del Polonia y la URSS (10), al contestar una enmienda de la delegación de los Estados Unidos (11) en que se pretendía eliminar la aceptación y la aprobación dejando solo la ratificación y la adhesión. Y en el mismo error incurre el profesor REMIRO, quien, a pesar de haber hecho bien la distinción entre ratificación interna e internacional (12), al hablar de la aceptación y la aprobación señala que "son formas de manifestación del consentimiento especialmente importantes para las Organizaciones internacionales, que suelen expresar su voluntad a través de un voto de aceptación o de aprobación

(10) Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, I período de sesiones, DO 30, párrafo 39 (Polonia) y 33, párrafo 88 (URSS). El delegado polaco manifestó que "...muchos tratados no están sujetos a ese procedimiento (ratificación), sino que son únicamente aprobados por el Consejo de Ministros o por el Presidente de ese Consejo", y el soviético que "... en algunos países... se sigue el Procedimiento de presentar los tratados a los órganos competentes para su aprobación". Confundiendo ambos el acto interno y el acto internacional.

(11) A/Conf. 39/C.1/L.16

(12) REMIRO BROTONS, A:Lecciones..., op. cit. , p. 68.

emanado de su órgano plenario" (13), confundiendo así el sistema de formación de la voluntad interna propio de las organizaciones internacionales, en algunas ocasiones (14), con la forma de la manifiesta-

(13) Ibidem, p. 69

(14) Así, por ejemplo, el acuerdo entre la UNESCO y el Comité Internacional de Pesas y Medidas, en la que el Director general de la primera Organización sometió el proyecto de acuerdo a las observaciones de los Estados miembros y a la aprobación del Consejo Ejecutivo, obtenida la cual lo firmó, quedando así concluido el acuerdo (ejemplo citado en CHIU, H.: The capacity of International Organizations conclude treaties and the special legal aspects of the treaties so concluded, The Hague. 1966, p. 132); o las decisiones y reglamentos del Consejo de las Comunidades por las que se aprueba en nombre de la Comunidad un tratado y se autoriza al Presidente del Consejo a designar las personas habilitadas a firmar el tratado a los efectos de comprometer a la Comunidad, como por ejemplo la decisión del Consejo de 21 de diciembre de 1981 sobre la conclusión de la Convención entre la C.E.E. y el U.N.R.W.A. relativa a la asistencia a los refugiados en los países del Próximo-Oriente, 81/1071/CEE, J.O.C.E., nº L 392 de 31 de diciembre de 1981, pp. 3 y ss; o, el Reglamento (C.E.E.) nº 3484/82 del Consejo de 10 de diciembre de 1982 sobre la conclusión del acuerdo en forma de intercambio de cartas entre la C.E.E. y la

ción del consentimiento -acto internacional-, que es a lo que se refiere el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados.

e) La adhesión también denominada accesión, (15), es una forma de manifestación del consentimiento cuyo origen está vinculado a la consolidación de los tratados multilaterales. En su origen, fue concebida como un procedimiento que permitía acceder a la condición de parte a un Estado en un tratado del cual no es signatario, pero cuya participación se halla prevista en éste o se admite ulteriormente, ya sea mediante una enmienda o por acuerdo entre las partes (16).

... (14) República tunecina fijando, para el periodo del 1 de noviembre de 1982 al 31 de octubre de 1982, el montante adicional a deducir del total aplicable a la importación por la Comunidad de aceite de oliva no tratado originario de Túnez, J.O.C.E. nº L. 372, de 30 de diciembre de 1982, pp.1 y ss.

(15) Vide QUOC DINH, N.: Droit international Public, L.G.L.J., París., 1975, pp. 173-176.

(16) Vide DE LA GUARDIA, E. y DELPECH, M.: El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969, Buenos Aires, 1970, p. 231; ROUSSEAU, CH.: Principes de Droit International Public, París, p. 274; BASDEVANT, J.: "La conclusion et la redaction des traités et des instruments diplo-

Aunque la adhesión sigue hoy día utilizándose como forma de manifestación del consentimiento en los casos como el descrito anteriormente, no es este el único caso, ni siquiera ya el más numeroso, en que se utiliza la adhesión; así, como señala el profesor REMIRO (17), hay que advertir: a) el fenómeno de la firma diferida: con o sin limitación de tiempo y a favor de los sujetos negociadores o también de los invitados por los negociadores dentro de un círculo más o menos amplio; b) la posibilidad de que la manifestación del consentimiento a través de la adhesión no se vincule a la previa entrada en vigor del tratado; y, c) la aceptación de que los sujetos negociadores y los invitados a firmar puedan también obligarse mediante la adhesión: en los supuestos en que no firmaron en tiempo hábil el tratado, o incluso, en cualquier caso.

La adhesión, igual que las formas que hemos visto en las dos letras anteriores, consta en un instrumento diplomático—el instrumen-

... (16) matiques autres que les traités", R. des C., 1926-V, nota 449, p. 612; puede afirmarse que la doctrina era unanime en este sentido

(17) Vide REMIRO BROTONS, A.: Lecciones..., op. cit., p. 70

to de adhesión-, normalmente menos solemne que el de ratificación.

De acuerdo con el artículo 15 del Convenio de 1969, el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la adhesión:

- 1.- Cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;
- 2.- Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o
- 3.- Cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

4.- Debe tenerse en cuenta que para que finalice el iter formativo de un tratado no basta con redactar el instrumento por el que se manifiesta el consentimiento, sino que es necesario que se haga constar a los otros negociadores y contratantes dicho consentimiento.

Así, es necesario poner en conocimiento de los demás intervinientes la manifestación de ese consentimiento. Para ello, el convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los tratados estipula tres formas, aunque, como siempre, deja libertad a los negociadores para que, si lo estiman conveniente, dispongan en el tratado otra forma. Según el artículo 16 salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse:

- a) su canje entre los Estados contratantes;
- b) Su depósito en poder del depositario; o
- c) su notificación a los Estados contratantes o al depositario, si así se ha convenido.

5.- Si estas son las líneas generales que, de acuerdo con el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, regulan las formas de manifestación del consentimiento para obligarse por un tratado,

el Convenio se pronuncia también, como ya vimos en el Capítulo I, sobre los representantes de los Estados que deben realizar estos actos, exigiendo, en el artículo 7, ya citado, en relación con el artículo 2-1 c)(18), los plenos poderes del representante en las mismas condiciones que ya veíamos para la primera fase del proceso de formación, y con la única salvedad en este caso de que la excepción de no presentar los plenos poderes para la manifestación del consentimiento se reducen tan solo a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, y Ministros de Relaciones Exteriores (artículo 7-2-a), o, en todo caso, "si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos

(18) "Se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado".

y prescindir de la presentación de plenos poderes" (artículo 7-1-b).

Otra especialidad sobre los plenos poderes para la manifestación del consentimiento la constituye el artículo 47 del Convenio, según el cual:

"Si los plenos poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores".

Como señala la CDI, el supuesto contenido en el artículo 47, "se limita a los casos en que un representantes que tiene poderes, sometidos a determinadas condiciones, reservas o limitaciones para manifestar el consentimiento de su Estado en obligarse por determinado tratado, se excede en sus atribuciones por no observar las restricciones que se le han impuesto" (19); inclinándose el Convenio

(19) Informe C.D.I., 76, párrafo 2, in fine.

por la seguridad jurídica, al no permitir la alegación de estas limitaciones si no han sido notificadas, "con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores"

Por último, debemos señalar el artículo 46 del Convenio de Viena, según el cual:

"1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

Este artículo, única excepción admitida por el Convenio de Viena al principio, recogido en su artículo 27 (20), de supremacía del

(20) "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho in-

Derecho internacional sobre el interno (21), pone, de todas formas grandes trabas a la alegación del vicio de normas internas, que deberán ser constitucionales, como causa de nulidad de los tratados. Ello exige, por parte de la legislación y la práctica interna, un mayor control sobre estos actos que pueden comprometer internacionalmente al Estado.

... (20) terno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

(21) Principio consagrado ya, antes del Convenio de Viena, por la jurisprudencia internacional reiteradamente, como, por citar algún ejemplo, puede observarse en la Sentencia nº 7, pronunciada el 25 de mayo de 1926 por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, relativa a "ciertos intereses alemanes en la Alta Sileria Polaca" ("Para el Derecho internacional y para el Tribunal que es órgano suyo, las leyes nacionales son simples hechos", Arrêt de la C.P.J.I., nº 7, p. 19), o en el caso de las "zonas francas" (Francia no puede apoyarse en su propia legislación para limitar el alcance de sus obligaciones internacionales", C.P.J., ser A/B, nº 46, p. 167); o, más recientemente, la que dictara el Tribunal Internacional de Justicia relativa a la situación en Marruecos de los ciudadanos de los Estados Unidos de América (C.I.J., Rec., 1952, Sentencia de 27 de agosto de 1952).

Consideradas hasta aquí las normas de Derecho internacional que nos interesan para la materia, nos corresponde ahora detenernos, en la siguiente sección, en el estudio de la legislación y prácticas españolas sobre qué órganos son los encargados de realizar estos actos y quien tiene competencia para los mismos.

Sección II.- Derecho español sobre la manifestación del consentimiento.

6.-De los preceptos constitucionales referentes a los tratados, dos son de especial transcendencia para esta materia. El primero de ellos, ya citado reiteradamente, es el artículo 97 de la Constitución, según el cual "el Gobierno dirige la política...exterior". El segundo de ellos es el artículo 63-2 según el cual "al Rey corresponde manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes".

Estos son los dos preceptos fundamentales, y en relación con

los cuales deben interpretarse las normas jurídicas y juzgar la práctica españolas sobre la materia.

Como ya expusimos detenidamente en el capítulo I, el protagonismo en el dirección de los actos que componen el iter formativo de un tratado corresponde al Gobierno en virtud de la regla genérica, pero expresa, contenida en el artículo 97.

A falta, todavía, de una Ley reguladora de la actividad de la Administración en materia de tratados, pensamos que es aplicable lo contenido en el Decreto 801/1972 de 24 de marzo sobre ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados, en todo aquello que no se contradiga con los principios constitucionales citados.

De este Decreto, son especialmente destacables, a este respecto los artículos 13, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25 y 27. En ellos se regula la manifestación del consentimiento del Estado Español para obligarse por un tratado formulado a través de la firma, la ratificación y la adhesión. Veamos cada uno de estos procedimientos, de acuerdo con el Decreto.

a) La firma:

De acuerdo con el artículo 15 del Decreto, el consentimiento de España en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante cuando:

- a) El tratado disponga que la firma tendrá dicho efecto o conste de otro modo, o se sobreentienda, que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga dicho efecto, y
- b) el tratado, por la materia objeto del mismo, no requiera la intervención de las Cortes a los fines de lo dispuesto en el artículo 14 de su ley Constitutiva (22).

En virtud del artículo 13 del Decreto, que hace referencia al artículo 10-5 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, es de la competencia del Consejo de Ministros autorizar la firma de un tratado, correspondiendo al Minsitro de Asuntos Exte-

(22) Hoy deberá leerse "a los fines de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Constitución."

riores solicitar dicha autorización.

b) La ratificación:

De acuerdo con el artículo 16 del Decreto, "el consentimiento de España en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación cuando el tratado disponga que dicho consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación o conste de otro modo, o se sobreentienda, que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación".

Por otra parte, en el artículo 17 se establece que "cuando el tratado, por la materia objeto del mismo, requiere la intervención de las Cortes, a los fines de lo dispuesto en el artículo 14 de su Ley Constitutiva (23), se deberá establecer en el texto el requisito de la ratificación. Si por las razones que fueren no se estableciera expresamente este requisito, se entenderá que la firma se pone a reserva de ratificación".

Así pues, y de acuerdo con el texto del artículo citado, según

(23) Idem., nota 22.

el Decreto de 1972, para todo tratado que necesitara de la intervención de las Cortes, la forma de manifestación del consentimiento debería la ratificación. Como veremos al hablar de la regulación de la adhesión en el Decreto 801/1972, este precepto es incongruente con el artículo 24 del mismo Decreto.

Según los artículos 18 y 19 del Decreto, el procedimiento para la ratificación será el siguiente: una vez comunicado al Gobierno la autorización parlamentaria, en su caso, o tras la firma, en caso de no ser necesaria aquella, el Ministerio de Asuntos Exteriores extenderá el correspondiente instrumento de ratificación, que será firmado por el Jefe del Estado y refrendado por el Ministro de Asuntos Exteriores. El Ministerio adoptará, posteriormente, las medidas pertinentes para proceder al canje o al depósito del instrumento de ratificación del tratado.

El instrumento de ratificación contendrá el texto de las reservas o declaraciones formuladas por España, así como también, en su caso las objeciones hechas por España a las reservas formuladas por otros Estados contratantes. Cuando el tratado haya necesitado la au-

torización parlamentaria, el instrumento de ratificación deberá también consignar el cumplimiento de este requisito (artículo 21 del Decreto).

c) La adhesión

Según el artículo 22 del Decreto 801/1972, "el consentimiento de España en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión cuando:

- a) El tratado disponga que dicho consentimiento puede manifestarse mediante la adhesión o conste de otro modo, o se sobreentienda, que los Estados negociadores han convenido que se pueda manifestar mediante la adhesión, y
- b) El tratado no haya sido previamente firmado o ratificado por España, según los casos".

El artículo 23 del Decreto, haciendo referencia al 10-5 de la L.R.J.A.E., señala que "es de la competencia del Consejo de Ministros autorizar la adhesión a un tratado", correspondiendo "al Ministro de Asuntos Exteriores solicitar dicha autorización".

La incongruencia que señalabamos un poco más arriba aparece en el artículo 24 del Decreto, al indicar éste que, tras la autorización del Consejo de Ministros de la adhesión, cuando el tratado "afecte 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". Este precepto, puesto en relación con el artículo 17 del Decreto que señala que "cuando el tratado, por la materia objeto del mismo, requiera la intervención de las Cortes... se deberá establecer en el texto el requisito de la ratificación", añadiendo además que "si por las razones que fueren no se estableciere expresamente este requisito, se entenderá que la firma se pone a reserva de ratificación", parece un contrasentido, pues si se exige la ratificación siempre, no cabe la adhesión.

A pesar de ello, la práctica ha admitido sin ninguna fricción que se manifestara el consentimiento para obligarse por un tratado a través de la adhesión, aunque la materia objeto del tratado fuera de competencia de las Cortes.

El procedimiento para la adhesión viene establecido en los artí-

culos 24 y 25 del Decreto y es exactamente igual al de la ratificación con el único cambio de que en este caso se redactará un "instrumento de adhesión" y que no exige la firma del Jefe del Estado para el caso de que la materia objeto del tratado no sea de competencia de las Cortes.

7.- Nos corresponde ahora analizar la práctica española a partir de diciembre de 1978, en que entró en vigor la Constitución, para ver en que medida esta práctica se ajusta a los principios constitucionales señalados y al Decreto 801/1972 de 24 de marzo expuesto.

Del análisis de esta práctica deducimos las siguientes conclusiones:

a) El contenido del tratado no condiciona la forma de manifestación del consentimiento.

En efecto, del análisis del Decreto de 1972 podía deducirse que, en caso de que la materia regulada por el tratado fuera de competencia de las Cortes y por tanto, se precisase su autorización, la ma-

nifestación de la voluntad debería realizarse a través de la ratificación o de la adhesión.

Esta afirmación queda contradicha por la práctica, en la que observamos que no existe relación entre la forma de manifestación y la materia objeto del tratado, existiendo tratados objeto de ratificación o adhesión, como otros cuya forma de manifestación del consentimiento ha sido un canje de notas o la firma, que han necesitado la previa autorización de las Cortes Generales (24).

b) La intervención del Jefe del Estado se da en razón de la forma de manifestación del consentimiento y no del contenido del tratado.

(24) Como, por ejemplo, el canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre España y la C.E.E. sobre la concesión de privilegios e inmunidades a la Oficina de Información y Prensa de Madrid de la Comisión de las Comunidades Europeas (notas de 24 de enero de 1980 y 29 del mismo año), cuya autorización se solicitó por O.M. de 3 de junio de 1980; el Canje de Notas entre España y el Consejo de Europa relativo a privilegios e inmunidades aplicables a los participantes en la IV Conferencia de Ministros Europeos responsables de las Corporaciones Locales, firmado en Estrasburgo el 13 de mayo de 1980 y pedida la autorización parlamentaria por O.M. de 24 de junio de 1980; el Canje

Así observamos que en todos los casos de ratificación y adhesión el Jefe del Estado ha suscrito los correspondientes instrumentos, con independencia de que el tratado, por la materia objeto de regulación, necesitara o no la intervención del Legislativo; mientras que en los tratados en forma simplificada, también con independencia de la intervención o no de las Cortes Generales, no se de esta intervención del Rey (25).

... (24) de Notas entre el Ministro de Asuntos Exteriores español y el Embajador de los Estados Unidos de América en España, a los efectos de prorrogar por ocho meses el Tratado de Amistad y Cooperación entre España y los Estados Unidos, de 24 de enero de 1976, cuya autorización fue pedida por O.M. de 29 de septiembre de 1981, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado, nº 43656, de 17 de septiembre del mismo año; el Canje de Notas entre España y Marruecos por el que se prorroga el Protocolo transitorio de cooperación en materia de pesca marítima, cuya autorización se pide por O.M. de 15 de mayo de 1982; etc. Los ejemplos de acuerdos que han necesitado de autorización parlamentaria y cuya forma de manifestación del consentimiento ha sido la firma son mucho más numerosos.

(25) Así por ejemplo, van firmadas por el Rey el instrumento de ratificación de 16 de febrero de 1979 del Convenio Iberoamericano de

Por otra parte, la firma del Jefe del Estado va siempre acompañada del refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores

... (25) Seguridad Social, hecho en Quito el 26 de enero de 1976, que necesitó de autorización de las Cortes (B.O.E. de 17 de agosto de 1982), y el instrumento de ratificación de 27 de abril de 1982 del Acuerdo Europeo sobre circulación de jóvenes provistos de pasaporte colectivos entre los países miembros del Consejo de Europa, hecho en París el 16 de diciembre de 1961, que no necesitó autorización del Legislativo (B.O.E. de 7 de julio de 1982); igualmente fueron firmados por el Rey el instrumento de adhesión, de 22 de septiembre de 1981, al Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de indemnización de Daños causados por la Contaminación de Hidrocarburos, hecho en Bruselas, el 18 de diciembre de 1971, que necesitó de autorización de las Cortes (B.O.E. de 11 de marzo de 1982), y el instrumento de adhesión de 7 de enero de 1981, al Protocolo del Tratado relativo a la neutralidad permanente y al funcionamiento del Canal de Panamá, hecho en Washington, D.C., el 7 de septiembre de 1977, que no necesitó de autorización parlamentaria, de acuerdo con la calificación dada por el Consejo de Estado en el Dictamen nº 42 903, de 9 de septiembre de 1980 (B.O.E. 26 de mayo de 1981). Por otra parte, los ejemplos citados en la nota 14 de Canje de Notas que necesitaron de previa autorización de las Cortes Generales de acuerdo con el artículo 94-1 de la Constitución, no fueron firmados, ninguno de ellos por el Jefe del Estado.

c) Se utilizan otras formas de manifestación del consentimiento aparte de la firma, la ratificación y la adhesión que son las reguladas en el Decreto 801/1972.

Así nos encontramos con innumerables tratados cuya manifestación del consentimiento se realiza por Canje de Notas (26), así como con tratados en los que el consentimiento español se ha manifestado por aceptación (27).

d) Aunque, como regla general, el Consejo de Ministros autoriza todas las formas de manifestación del consentimiento, se han dado casos en que, cuando éste ha sido manifestado mediante firma o canje de notas se ha hecho antes de la autorización del Ejecutivo y sin señalar que fuere "ad referendum" (28), habiéndose incluso empezado a aplicar alguno de ellos antes de la autorización (29).

(26) Han sido ya citados en notas anteriores un buen número de ellos.

(27) Así, por ejemplo, la Aceptación del Acuerdo sobre Privilegios e inmunidades de la Organización Internacional de Energía Atómica, autorizada en el consejo de Ministros de 2 de octubre de 1981.

(28) Así, por ejemplo, el Canje de Notas constitutivas de Acuerdo entre España y Francia sobre estaciones de radioaficionados de 7 de enero de 1981, autorizado el 27 de marzo de 1981; el Protocolo Adicional al

e) Por último, debemos señalar que los instrumentos de ratificación y adhesión cumplen todos los requisitos exigidos en los artículos 21 y 27 del Decreto 801/1972.

8.- ¿Qué juicio merece esta práctica? En primer lugar debemos anali-

... (28) Convenio de supresión de pasaportes entre España y Portugal de 17 de abril de 1979, firmado el 7 de mayo de 1981 y autorizado el 18 de septiembre del mismo año, o el Canje de Notas Hispano-Noruego constitutivo de Acuerdo en materia de pesca de 21 de enero de 1981, autorizado el 30 de octubre de 1981.

(29) Así el Convenio Hispano-Colombiano por el que se regulan los aspectos administrativos y educativos de las Instituciones: Centro Cultural y Educativo "Reyes Católicos" y Colegio Mayor "Miguel Antonio Caro", firmado el 31 de mayo de 1980, empezando a funcionar el centro "Reyes Católicos", de acuerdo con el Convenio, el 6 de octubre de 1980, y autorizado por el Consejo de Ministros el 22 de mayo de 1981. Debemos también señalar que, de acuerdo con el dictamen nº 43.544 del Consejo de Estado, de fecha 16 de julio de 1981, este Convenio se incluye en el supuesto del art. 94-1 apartado e), siendo necesaria la autotización de las Cortes, que fue dada el 6 de mayo de 1982, un año y ocho meses exactos después de que empezara a aplicarse.

zarla a la luz de los preceptos constitucionales referentes a la materia ya citados.

En un principio, las conclusiones a) (el contenido no condiciona la forma de manifestación del consentimiento) y c) (se utilizan otras formas, aparte de la firma, adhesión y ratificación) del punto anterior, pensamos, son totalmente conformes con el texto constitucional. En efecto como pusimos de manifiesto en capítulos anteriores, la Constitución procura evitar cualquier tipo de condicionamientos "formales" en relación a los tratados, y así la intervención previa del Legislativo debe darse en razón de la materia y no de la forma del tratado (artículo 93 y 94), y por otra parte, la manifestación del consentimiento para obligarse internacionalmente por medio de tratados, corresponde al Rey, de conformidad con la Constitución y las Leyes (artículo 63) sin que pueda deducirse que se exige una forma u otra.

La posible contradicción entre la conclusión b) del punto anterior (la intervención del Jefe del Estado se da en razón de la forma de manifestación del consentimiento, y no del contenido del tratado)

y el artículo 63-2 en el que se indica que "al Rey corresponde manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados", queda salvada por el último inciso de este apartado del artículo constitucional en el que se dice que esta competencia del Jefe del Estado debe ser ejercida "de conformidad con la Constitución y las Leyes".

En efecto, la conformidad con la Constitución se da, en primer lugar, porque el hecho de que la manifestación del consentimiento no se haga por el Rey en los tratados concluidos en forma simplificada, no va contra las orientaciones constitucionales, pues, como ya tuvimos ocasión de exponer al hablar de la calificación (30), y de acuerdo con el dictamen nº 43,320, de 23 de abril de 1981, del Consejo de Estado, debe entenderse como una orientación constitucional la siguiente:

"Si el artículo 97 de la Constitución española previene que la política exterior se dirige por el Gobierno, y, por otra parte, la intensidad actual

(30) Vide supra capítulo II, sección 2, nº8 p.139 y ss

de las relaciones internacionales impone la conclusión inmediata (negociación y firma) de acuerdos..., ha de concluirse que la Constitución Española mantiene la posibilidad de estos acuerdos en los propios términos que venían utilizándose".

Por tanto, siendo materialmente imposible que el Jefe del Estado negocie y firme el considerable número de tratados en forma simplificada concluidos por España, debe entenderse que el que solo intervenga en las manifestaciones del consentimiento "formales", como son la ratificación y la adhesión, es de conformidad con la Constitución.

Ahora bien, si es, pensamos, defendible que el Rey realice la manifestación del consentimiento del Estado español en obligarse por un tratado solo en los casos de tratados concluidos de forma solemne, no lo es tanto la forma de hacerlo. En efecto, habiendo ya señalado que el acto de manifestación del consentimiento debe ser "de conformidad con la Constitución y las Leyes" (artículo 63-2 in fine), debe señalarse el reiterado incumplimiento en los instrumen-

tos de ratificación y adhesión del artículo 64-1 de la Constitución según el cual:

"Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno, y, en su caso, por los Ministros competentes..."(subrayado añadido).

Hemos subrayado la conjunción copulativa "y" porque tanto los instrumentos de adhesión, como los de ratificación, van refrendados por el Ministro de Asuntos Exteriores, pero nunca por el Presidente del Gobierno.

La constatación de este hecho, que tiene su origen en la práctica ya secular, y dejando a salvo el posible valor que tienen en Derecho Constitucional las costumbres "contra legem", es argumento suficiente para, pensamos, poner, al menos, en tela de juicio la constitucionalidad de las manifestaciones del consentimiento realizadas por el Rey desde la entrada en vigor de la Constitución (31).

(31) Señalamos la fecha de la entrada en vigor de la Constitución porque, como ya hemos señalado, los artículos 18, 19 y 24 del Decreto 801/1972 de 24 de marzo solo exigen el refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores, y no el del Presidente del Gobierno.

De esta forma, la conclusión e) que deducíamos de la práctica (formulas de ratificación y adhesión) nos aparece así como presumiblemente inconstitucional.

Lo mismo ocurre con la conclusión d) (existen manifestaciones del consentimiento sin autorización del Gobierno y sin señalarse que sean "ad referendum"), pues, según lo establecido en el artículo 97 del texto fundamental, es el Gobierno a quien corresponde dirigir la política exterior y, por tanto, debe ser necesaria su autorización para todas las manifestaciones de voluntad por las cuales España se obliga por un tratado. Esta práctica, por tanto, pensamos que es anticonstitucional y debe ser corregida, siendo el mejor modo para ello, en nuestra opinión, a través de la ya reclamada, en capítulo anteriores, Ley reguladora de la actividad de la Administración en materia de Tratados.

9.- En relación al análisis crítico de la práctica desde la perspectiva del Decreto 801/1972 de 24 de marzo, la conformidad entre ambos dista mucho de ser pareja a la conformidad entre práctica y Constitución.

En efecto, estas disconformidades son claras en los siguientes supuesto:

a) Si de la práctica seguida deducimos que el contenido material no condicionaba la forma de manifestación del consentimiento, existiendo tanto tratados concluidos por ratificación, como por adhesión, como por canje de notas, como por firma, que necesitan de la previa autorización de las Cortes, ello se encuentra en contradicción con el artículo 17 del Decreto que, como vimos, exige la forma de ratificación "cuando al tratado, por la materia objeto del mismo requiera la intervención de las Cortes". Disconformidad que sigue vigente a pesar de la ampliación que, de hecho, se hace de este principio en el artículo 24 del Decreto, al admitir también en estos casos la forma de la adhesión.

b) Si de la práctica deducimos que el Jefe del Estado interviene en razón de la forma de la manifestación del consentimiento y no del contenido del mismo, siendo sus intervenciones en todos los casos en que se requiere instrumento de ratificación o de adhesión, esta conclusión no es, tampoco, del todo conforme con la normativa del Decreto. Si bien es defendible que no constituye una vio-

lación directa de la letra del texto legal, si lo supone del espíritu y finalidad.

En efecto, como se recordará los artículos 18, 19, 24 y 25 del Decreto exigen la firma del Jefe del Estado en todos los casos de ratificación, y en los de adhesión solamente si ha sido necesaria la autorización de las Cortes. Así pues, aunque la práctica nos muestre que se cumplen estos preceptos con la única excepción de que también firma el Rey los instrumentos de adhesión aunque el tratado, por el objeto sobre el que verse, no haya necesitado de la autorización parlamentaria, podría defenderse que no se viola la letra del Decreto pues el artículo 25 dice que, en caso de no ser necesaria la autorización de las Cortes, el instrumento lo firmara el Ministro de Asuntos Exteriores, pero no prohíbe que lo firme también el Rey.

Ahor bien, si no se viola la letra del Decreto 801/1972, decíamos, sí su espíritu y finalidad. En efecto, como señalábamos en la letra anterior, el Decreto de 24 de marzo exige que todos los tratados que necesiten de autorización parlamentaria para su conclusión estén sometidos a ratificación o la manifestación del consentimiento

se haga mediante adhesión. Ahora bien, cuando el Decreto exige que la ratificación y la adhesión vayan firmadas por el Rey en caso de que hayan necesitado la autorización parlamentaria, lo que esta pretendiendo es que todo tratado que por su objeto sea de competencia de las Cortes, sea concluído con la firma del Rey. Si, como hemos visto antes, no todos los tratados que versan sobre materias de competencias de las Cortes son objeto de ratificación o de adhesión, el que el Rey firme todos los instrumentos de manifestación del consentimiento del Estado español de ratificación o de adhesión, pero sólo estos, va en contra del espíritu y finalidad del Decreto.

c) Respecto a la conclusión deducida de la práctica de que existen tratados que son firmados sin autorización del Consejo de Ministros, y sin señalarse que la firma se pone "ad referendum" y sin ni siquiera aparecer la referencia en la autorización del Consejo de Ministros de que se autoriza una firma "ad referendum", sino tan solo que "se autoriza la firma", la contradicción con los artículos 13 y 14 del Decreto, ya trascritos anteriormente es manifiesta.

d) Por último, nos quedan las conclusiones c) (se utilizan otras formas de manifestación del consentimiento aparte de la firma, la ratificación y la adhesión) y e) (fórmula de las ratificación y adhesiones). En relación con la primera, y tal como señaló ya YTURRIAGA (32) "es evidente que (de la ausencia de las otras formas) no cabe interpretar que, porque no hayan sido mencionadas en el Decreto, no pueda la Administración española recurrir a ellas", pareciendonos exagerada la calificación que hace HERRERO (33) del Decreto como "inutil " por no regular estas formas.

Respecto de la segunda conclusión, ésta no solo no supone disconformidad, sino que consiste, precisamente, en la conformidad de las formulas de ratificación y adhesión con lo establecido en el Decreto. Esta formula son, para la ratificación:

(32) YTURRIAGA BARBERAN, J. A.: "El Decreto 801/1972 sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales", A. D. I., 1974, p. 375

(33) HERRERO DE MIÑÓN, M.: "Ordenación de la actividad administrativa ,..." artículo citado en Revista de Administración Pública, nº 68 (1972), nota. 21.

DON JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA.

Por cuanto el ... de... (fecha) el Plenipotenciario de España firmó en ... (lugar) el... (denominación del tratado).

Vistos y examinados los ... (número) artículos que integran dicho Acuerdo.

Aprobado su texto por las Cortes Españolas y por consiguiente autorizado para su ratificación.

Vengo en aprobar y ratificar cuanto en él se dispone, como en virtud del presente lo apruebo y ratifico, prometiendo cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes, a cuyo fin, para su mayor validación y firmeza, Mando expedir este Instrumento de Ratificación firmado por Mi, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministro de Asuntos Exteriores.

Dado en Madrid a (fecha)

y para la adhesión:

DON JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

Concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94-1 de la Constitución y, por consiguiente, cumplidos los requisitos exigidos por la legislación española (en su caso), ó,

Cumplidos los requisitos exigidos por la legislación española (en caso de no ser necesaria autorización), extendiendo el presente Instrumento de Adhesión de España a ... (denominación del Tratado), hecho en ... (lugar) el... (fecha), para que, mediante su depósito y de conformidad con lo dispuesto en su artículo ... (número), España pase a ser parte en dicho Convenio.

En fe de lo cual firmo el presente Instrumento, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministro de Asuntos Exteriores.

Dado en Madrid a ... (fecha).

Por otra parte, y de acuerdo con los artículos 21 y 27 del Decreto, los instrumentos contienen el texto de las reservas o decla -

raciones formuladas por España, así como también, en su caso, las objeciones hechas por España a las reservas formuladas por otros Estados contratantes.

10.- Realizado el análisis crítico de la práctica desde , por una parte, la Constitución española y, por otra, el Decreto 801/1972 de 24 demarzo sobre la ordenación de la actividad de la Administración en materia de tratados, corresponde ahora extraer las conclusiones.

Del análisis comparativo práctica-Constitución deducíamos que de los 5 puntos extraídos de la práctica, 3 eran conformes con la Constitución y 2 contrarios a la misma.

De la comparación práctica-Decreto 801/1972 resultaba la contradicción en 3 puntos y la conformidad en 2.

De esta forma es concluible que es constitucional y legal:

1.- La utilización de otras formas de conclusión aparte de la firma, la ratificación y la adhesión.

es de acuerdo con la constitución, pero va en contra de la legalidad:

1.- El contenido del tratado no condiciona la forma de la manifestación del consentimiento.

2.- La intervención del Jefe del Estado se da en razón de la forma de conclusión y no del contenido.

y es anticonstitucional:

1.- El que se firman tratados sin autorización del Gobierno.

2.- Las formulas de los instrumentos de ratificación y adhesión.

Estas llamativas conclusiones que ponen en tela de juicio la legalidad de un gran número de los tratados concluidos por España vuelven a poner de manifiesto la necesidad de una Ley reguladora de la actividad de la Administración en materia de tratados que ordene, sistematice y aclare tanto la práctica como la legalidad vigente.

D) LAS RESERVAS Y LA TERMINACION DE LOS TRATADOS

CAPITULO VI

CAPITULO VI.- LAS RESERVAS A LOS TRATADOS Y LA ENMIENDA, DEROGACION, SUSPENSION Y DENUNCIA DE LOS MISMOS

- 1.- Consideración general. Sección I.-Las reservas a los tratados:
- 2.-El concepto de reserva en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. 3.-Las reservas y las declaraciones interpretativas. 4.-Características generales de las reservas. 5.-Importancia de los órganos internos con competencia para intervenir. a) Formulación de las reservas: 6.-En los tratados a que hace referencia el artículo 94-2 de la Constitución. 7.-En relación a los tratados que necesitan de autorización parlamentaria. 8.-Consecuencias de la intervención parlamentaria en la formulación de reservas. b)La retirada de reservas y las objeciones a las mismas: 9.-La aceptación y objeción de las reservas. 10.-La retirada de las reservas y de las objeciones.
- Sección II.-Enmienda, derogación, suspensión y denuncia de los tratados: 11.-Consideración general. a)Enmienda y modificación de las disposiciones del tratado: 12.-Su consideración como tratado posterior sobre la misma materia, con especialidades. b)La derogación de los tratados: 13.-La regulación en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. 14.-Supuesto especial del artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas y su posible ampliación a otros supuestos. 15.-Tratados subordinados a otro anterior o posterior. 16.-Tratados sobre la misma materia entre las mismas partes. 17.-Tratados sobre

la misma materia en que las partes no son la mismas. 18.-Organos internos con capacidad para intervenir. c) Terminación, denuncia y suspensión del tratado: 19.-Su regulación internacional conjunta y su distinción constitucional. 20.-Disposiciones generales del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. 21.-Las causas. 22.-El procedimiento internacional. 23.-Consecuencias de acuerdo con el Convenio de Viena de 1969. 24.-El artículo 96 de la Constitución.

CAPITULO VI.- LAS RESERVAS A LOS TRATADOS Y LA ENMIENDA, DEROGACION, SUSPENSION Y DENUNCIA DE LOS MISMOS.

1.- Los temas objeto de este capítulo, que necesariamente deberemos tratar con brevedad, pues algunos de ellos constituyen materia suficiente para una parte más dentro de la tesis, son estudiados en este último capítulo de la Parte I por razones de claridad en la exposición.

El tema de las reservas a los tratados, así como de las objeciones a las mismas es, como ha sido señalado (1), uno de los aspectos del régimen de celebración de tratados internacionales más descuidados por la doctrina, lo que no significa, en absoluto, que su regulación jurídica sea clara, ni que, como veremos, sea un tema de escasa importancia.

Al estudio de la regulación jurídica y de la práctica española

(1) REMIRO BROTONS, A.: "Las reservas a los tratados internacionales y la competencia de las cámaras legislativas", R.E.D.I., 1978-79, p.67

referente a las reservas y objeciones a las mismas, está dedicada la sección I de este capítulo.

La sección II está dedicada a la enmienda, derogación, suspensión y denuncia de los tratados internacionales, es decir, a todas las demás incidencias referentes al tratado recogidas en el Convenio de Viena, con excepción de la nulidad que hemos dejado fuera de nuestro estudio porque, en lo referente a la perspectiva interna ya hacemos referencia a ella en la Parte II al hablar del recurso de inconstitucionalidad, y el análisis desde la perspectiva internacional excede de los límites que nos hemos marcado para este trabajo.

Sección I.- Las reservas a los tratados.

2.- El convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, define las reservas en su artículo 2-1 d) en los siguientes términos:

"Se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denomi-

nación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado".

Esta declaración, una vez que ha sido autorizada expresa o tácitamente por los demás contratantes -todos o algunos, según los casos- forma parte integrante del Tratado mismo (2)

Esta definición era la misma que había propuesto la Comisión de Derecho Internacional a la Conferencia de Viena. En el primer período de sesiones, China, Chile y Hungría presentaron una enmienda para que se añadiera la palabra "multilateral" después de "tratado" (3). A pesar de que estas propuestas fueron apoyadas en la Comi-

(2) DIEZ DE VELASCO, M.: "El Séptimo Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: Las reservas a la Convención del Genocidio". R. E. D. I., vol. IV, nº 3, 1951, p. 1032

(3) A/CONF.39/C.1/L.13; L.22 y L.23 respectivamente.

sión Plenaria (1er período de sesiones), el Comité de Redacción (2º período) las rechazó, dejando así abierta la puerta, eventualmente, a las reservas en los tratados bilaterales.

Ahora bien, si es técnicamente posible en un tratado bilateral, la reserva no constituye para éstos una figura jurídica práctica, pues equivale a volver a abrir las negociaciones tras la conclusión del tratado (4), siendo en los tratados multilaterales donde cobra especial importancia.

(4) Ver en este sentido: REUTER, P.: Introduction au droit des traités, París, 1972, p. 89; ROUSSEAU, Ch.: Principes du Droit International Public, Tomo I, p. 298; VERDROSS, A.: Derecho Internacional Público, Madrid, 1967, p. 112; GUGGENHEIM, P.: Traité de Droit International Public, 2ª ed., Tomo I, p. 167; DE LA GUARDIA, E. y DELPECH, M.: El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969, Buenos Aires, 1970 pp. 251 y ss.; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: Lecciones de Derecho Internacional Público, Madrid, 1981, pp. 109-110; REMIRO BROTONS, A.: Lecciones de Derecho Internacional Público, cit., p. 88

3.- Al referirse la doctrina al concepto de reserva, suele añadir al concepto expuesto del Convenio de Viena, que habla de "excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones", la finalidad de "interpretar alguna o algunas disposiciones" (5). Con ello se quiere hacer referencia a las llamadas "declaraciones interpretativas", que tienen su origen en tratados bilaterales en los que las reservas son difícilmente admisibles, o aún más, en tratados multilaterales que prohíben la formulación de reservas (6) y que tienen por objeto atribuir una interpretación determinada de una o varias cláusulas del tratado.

(5) DIEZ DE VELASCO, M.: Instituciones de Derecho Internacional Público, Madrid, 1980, p. 111; PODESTA COSTA, L. A.: Derecho Internacional Público, 4ª ed. Tomo I, p. 391; GUGGENHEIM, P.: Traité de Droit International Public, cit., p. 167; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: Lecciones..., cit., p. 109. Diferencian, sin embargo, en el sentido que aquí lo pretendemos, las reservas de las declaraciones interpretativas: GONZALEZ CAMPOS, J. D. y SANCHEZ RODRIGUEZ, L. I.: Curso de Derecho Internacional Público, vol. I, pp. 183-184; REMIRO BROTONS, A.: Lecciones..., cit., p. 86

(6) DE LA GUARDIA, E. y DELPECH, M.: El Derecho de los Tratados y la

En la C.D.I., WALDOCK, en su informe, excluyó expresamente a estos instrumentos de las reservas, aclarando que "la Comisión no había tratado las declaraciones interpretativas en la presente sección (Reservas) por la simple razón de que esas declaraciones no eran reservas y parecían estar más relacionadas con la interpretación que con la conclusión de los tratados", añadiendo que "el significado jurídico de una declaración interpretativa depende siempre de las circunstancias particulares en las cuales es formulada (...). La cuestión de fondo en cada caso es si la declaración debe ser considerada como habiendo sido expresa o implícitamente aceptada de una manera u otra por las otras partes, de forma que en realidad sea parte del tratado. Esta cuestión no es privativa de las declaraciones interpretativas, (...) también se aplica a otras declaraciones de intención o de principios" (7).

... (6) Convención de Viena de 1969, cit., p. 248

(7) Annuaire C.D.I., 1965, II, p. 52

En el debate subsiguiente de la C.D.I. las opiniones se dividieron entre quienes consideraban la declaración interpretativa como reserva (VERDROSS), quienes dijeron que era un acto "parecido a una reserva" (AGO, BARTOS) y quien señaló una distinción muy clara entre una y otra (YASSEN). Este último dijo: "El Estado que formula una reserva (...) desea, en lo que él respecta, modificar, restringir, o ampliar una o varias de sus disposiciones. El Estado que hace una declaración interpretativa declara que a su juicio hay que interpretar de un modo determinado el tratado o uno de sus artículos..."(8).

Por su parte, WALDOCK, sin dejar de reconocer que las declaraciones interpretativas plantean un serio problema en cuanto a su real naturaleza, como también las de principios o de política formuladas en relación con un tratado, insistió en que "si con la declaración no se persigue alterar los efectos jurídicos de ninguna de

(8) Ver Anuario C.D.I., 1965, vol. I, pp. 158, 169 y 173.

las disposiciones del tratado en su aplicación al Estado que la hace, se tratara de una declaración interpretativa que se regirá por las normas sobre interpretación"(9).

En definitiva, la C.D.I. aceptó el criterio de WALDOCK en el sentido de excluir las declaraciones interpretativas de la definición de reserva, haciendo expresa mención de ellas, en cambio, en el artículo 27 del proyecto de artículos, párrafo 2, apartado b) (actual artículo 31-2 b)), referente a la regla general de interpretación, que dice:

"Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preambulo y anexos:(...)

b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado".

Esta norma comprende también las declaraciones de intención,

(9) Ibidem, p. 172

de principios o de política, que no se refieren al modo de interpretación de un tratado sino a meras opiniones o puntos de vista que las partes formulan con ocasión de obligarse por un tratado. En su comentario a la definición de reserva la C.D.I. expresó:

"Los Estados al firmar, ratificar, aceptar, aprobar un tratado o adherirse a él, suelen formular declaraciones acerca de cómo entienden algunos asuntos sobre su interpretación de determinadas disposiciones. Tal declaración puede ser una mera aclaración de la actitud del Estado o puede ser equivalente a una reserva, según modifique o no la aplicación de las cláusulas del tratado ya aprobado o la excluya" (10)

Por último, en la Conferencia de Viena, Hungría, propuso que se añadiera, en el concepto de reserva, las "declaraciones de interpretación" (11), pero esta propuesta no prosperó.

(10) Informe C.D.I., en A.C.D.I., 1966, vol. II, p. 224

(11) A/CONF. 39/C.1/L.23, y su discusión en Conferencia, vol. I, D.O.26 párrafos 24 y 25.

De esta forma se manifiesta la complejidad de las declaraciones interpretativas, que han obligado al Secretario General de Naciones Unidas, ante la dificultad de la calificación, a agrupar en una sola rúbrica, respecto de los tratados de los que es depositario, a las "Declaraciones y Reservas".

Es este también el motivo que nos impulsa a incluir las declaraciones interpretativas dentro del régimen general de las reservas que vamos a exponer en esta sección.

4.- Tras las consideraciones realizadas en los puntos anteriores, podemos deducir las siguientes características generales de las reservas, a la luz del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los tratados:

a) Se trata de declaraciones unilaterales. Pero este acto unilateral no posee carácter autónomo, sino dependiente del acuerdo internacional particular respecto del cual se formula (12), por

(12) GONZALEZ CAMPOS, J.D. y SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I.: Curso de Dere-

una parte, y de su aceptación por las otras partes, por otra (13).

b) Esta declaración unilateral debe ser realizada en el momento de la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse. En caso de realizarse con anterioridad, se "considerara que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación" (artículo 23-2 del Convenio de Viena).

c) La reserva es un acto formal que debe hacerse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado (artículo 23-1 del Convenio).

d) El objeto de la reserva debe ser "excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su a-

(12) cho Internacional Público, cit., p. 181; REMIRO BROTONS, A.: Lec-
ciones..., cit., p. 85

(13) Ibidem, El hecho de que de su aceptación pueda depender la producción de efectos jurídicos, no excluye su carácter de acto unilateral, como lo demuestra el hecho de su revocabilidad unilateral por parte del Estado que la formula.

plicación" al Estado que la formula (artículo 2-1 del Convenio). Solo en la medida en que una declaración interpretativa excluya o modifique los efectos jurídicos de alguna disposición, tendrá la consideración de reserva.

e) La reserva lo es, cualquiera que sea su denominación, con tal que tenga las características mencionadas correspondiendo a cada Estado, individualmente y desde su propio punto de vista, la apreciación de la regularidad de una reserva (14), y, por tanto, la eventual aceptación u objeción de la misma (15).

f) Existe libertad para formular reservas con solo tres limitaciones (16):

1. Que la reserva este prohibida expresamente por el

(14) Así lo señaló el T.I.J. en el asunto de las Reservas al Convenio sobre el Genocidio, C.I.J., Recueil, 1951, p. 24

(15) GONZALEZ CAMPOS, J.D. y SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I. Curso... cit., p. 181

(16) Artículo 19 del Convenio de Viema.

tratado.

2. Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate.

3. Que, en los casos no previstos en los supuestos anteriores, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

g) Si bien la reserva debe ser considerada válidamente formulada en cuanto cumple todos estos requisitos, la producción de efectos jurídicos "está condicionada por la reacción -frente a la reserva- de los demás Estados contratantes, a menos que se trate de reservas expresamente autorizadas por un tratado, que no requieren aceptación ulterior, pues se presume dada por adelantado" (17) (artículo 20-1 del Convenio).

(17) REMIRO BROTONS, A.: Lecciones..., cit. , p. 89. En este sentido, el artículo 20-4 c) del Convenio de Viena dice: "Un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que

Esa "reacción" frente a la reserva puede consistir bien en la aceptación de la reserva, o bien en su objeción, pudiendo distinguirse se cuatro supuestos diferentes, a saber:

1. La aceptación expresa: es obligada cuando el número de Estados negociadores es reducido (artículo 20-2 del Convenio), así como cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional, a menos que en él se disponga otra cosa, debiendo aceptarla el órgano competente de esa organización (artículo 20-3 del Convenio). En los demás casos, la aceptación expresa constituye al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado aceptante si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados (artículo 20-4 del Convenio).

2. La aceptación tácita: de acuerdo con el artículo 20-5

... (17) contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante" (subrayado añadido).

del Convenio de Viena, "a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior". Así pues, transcurrido este plazo, se considera aceptada con los mismos efectos que la aceptación expresa.

3. Objeción simple a la reserva: de acuerdo con el artículo 21-3 del Convenio, cuando un Estado objete una reserva, pero sin hacer ninguna otra declaración respecto a la consideración de Estado parte o no del Estado reservante en caso de que éste la mantenga, el tratado se aplicará entre ambos Estados, salvo las disposiciones a que se refiera la reserva que no se aplicaran entre los

dos Estados en la medida determinada por la reserva. Esto hace equiparables la objeción simple con la aceptación, tanto expresa como tácita, en cuanto a sus efectos.

4. Objeción a la reserva con oposición expresa a la entrada en vigor del tratado entre el Estado objetante y el autor de la reserva en caso de su mantenimiento: esta objeción tiene como efecto el, que el tratado no se aplique entre estos dos Estados. (artículo 20-4-b del Convenio).

h) Por último, debe señalarse que la reserva formulada por un Estado "no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones "inter se" (artículo 21-2 del Convenio). Así, como que, tanto las reservas como las objeciones a las mismas, y siempre que el tratado no disponga otra cosa, pueden ser retiradas en cualquier momento, sin necesidad del consentimiento del Estado objetante o aceptante, para el

primer caso, ni del autor de la reserva, para el segundo (artículo 22 del Convenio), siempre que se siga el mismo procedimiento formal que para su formulación (artículo 23-4 del Convenio).

5.- Tras esta descripción esquemática del régimen de las reservas y sus efectos de acuerdo con el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, queda ya señalada la importancia que presenta la determinación de los órganos internos con competencia para su formulación y para su objeción.

En efecto, tal y como ha señalado el profesor REUTER, aunque "examinado desde un punto de vista formal, la reserva es un incidente del procedimiento de conclusión de un tratado, considerado en su significación profunda y en la última evolución de su régimen, la reserva es una institución unida al problema de la participación " en un tratado (18).

(18) REUTER, P.: Introduction au Droit des Traités, cit. p. 89

Si bien, y como ha sido señalado, tanto la doctrina como el derecho positivo se habían preocupado escasamente de este tema, hoy parece empezar a atisbarse un inicio de toma de conciencia del problema así como, tal como veremos, de intento de regulación.

Para el análisis de estos problemas nos detendremos, en primer lugar, en los órganos con competencia para la formulación de reservas por parte de España, distinguiendo según se trate de un tratado de los que necesite la previa autorización del Legislativo o no. Posteriormente analizaremos el mismo problema en relación con la aceptación u objeción a las reservas formuladas por otros Estados.

a) Formulación de las reservas

6.- Como ya hemos señalado, a la hora de enfrentarnos con la cuestión de qué órganos tienen competencia para formular reservas a un tratado, debemos diferenciar según que ese tratado sea de aquellos a que se refiere el artículo 94-2 del Constitución o de aquellos a que

se refieren los artículos 93 y 94-1 del mismo cuerpo legal; o, lo que es lo mismo, según el tratado pueda ser concluido exclusivamente por el Ejecutivo, sin necesidad de autorización previa de las Cortes Generales, o le sea necesaria esa autorización en cualquiera de las dos formas previstas en nuestra ley Fundamental.

Respecto al primer supuesto, en principio, no se plantea problema alguno. En efecto, siendo el Gobierno el órgano competente para realizar todos los actos referentes al tratado desde el inicio de las negociaciones hasta la entrada en vigor, nada parece oponerse a reconocer a este la competencia para formular reservas a estos tratados de acuerdo con el régimen visto en los puntos anteriores.

Solo una cuestión podría plantearse en un supuesto que, si bien es muy difícil que se de en la práctica, no por ello es imposible.

Como señalamos al principio de esta sección, la reserva, una vez aceptada, forma parte integrante del tratado mismo. Pues bien, si el objeto de la reserva es "excluir o modificar los efectos jurídi-

cos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado" (artículo 2-1-d del Convenio de Viena), podría darse el caso que esa "modificación" del efecto jurídico de una disposición del tratado constituya a éste en uno de aquellos tratados que necesitan de la previa autorización de las Cortes.

Este supuesto no ha sido recogido ni por la doctrina ni por el derecho positivo hasta el momento. Pensamos, a la luz de lo expuesto a lo largo de toda esta Parte I de la Tesis que, de acuerdo con los principios que inspiran la regulación del treaty-making power en nuestro derecho, y teniendo en cuenta que la reserva forma parte integrante e inseparable del tratado, se plantea como una necesidad de la seguridad jurídica, a fin de evitar que el Ejecutivo pueda "burlar" a través de esta fórmula el control previo del Parlamento exigido constitucionalmente, el que el Gobierno remita, junto al texto del tratado, al Consejo de Estado a efectos de la calificación, las reservas que se propone hacer el tratado (19).

(19) Para lo que, naturalmente, debería empezar por remitir estos

7.- En relación a las reservas a los tratados a que hace referencia los artículos 93 y 94-1 de la Constitución, es decir, aquellos que necesitan una previa autorización del legislativo para que pueda manifestarse el consentimiento de España en obligarse, la cuestión cambia.

Para una exposición lo más clara posible vamos a dividir el estudio en dos supuestos diferentes, según el Gobierno haya o no presentado propuesta de reservas al enviar el tratado a las Cortes a efectos de la necesaria autorización previa.

En el primer caso, es decir, si el Gobierno remite a las Cortes el texto de un tratado junto a unas propuestas de reservas a formular a una o varias disposiciones del tratado, a las Cámaras pueden presentarseles cuatro alternativas, a saber:

1ª. Autorizar el tratado y las reservas que se proponen.

... (19) tratados al Alto Cuerpo Consultivo, rompiendo con la práctica establecida desde el Dictamen nº 43.320, de 23 de abril de 1981, del Consejo de Estado, al que ya hemos hecho amplia referencia en el Capítulo II.

2ª. Autorizar el tratado pero no las reservas.

3ª Autorizar el tratado y las reservas pero con alguna modificación en estas últimas.

4ª Autorizar el tratado y las reservas propuestas por el Gobierno, pero añadiendo alguna otra reserva más

¿Tienen competencia las Cortes para poder optar por cualquiera de las cuatro alternativas?

Hasta febrero de 1982 no existía ninguna disposición legal ni reglamentaria que hiciera referencia a ello, salvo los artículos 101 del Reglamento provisional del Congreso, según el cual "las propuestas de... reserva a los tratados o Convenios internacionales se tramitaran, en todo caso, como enmiendas a la totalidad", y el 105 del Reglamento provisional del Senado, según el cual "sólo cabrá formular las propuestas de ...reserva a los Tratados y Convenios internacionales en el debate sobre la totalidad del Pleno".

Estos artículos, tal y como señaló el profesor REMIRO (20), podían ser analizados a dos niveles: a) a nivel del procedimiento que debe seguirse para la presentación, debate y aprobación de las propuestas de reservas; y b) a nivel de las consecuencias o efectos que cabe deducir de su eventual asunción por las Cortes.

Si analizados al primer nivel estos preceptos no presentaban problema importante alguno, no ocurría lo mismo al segundo; en efecto, como decía el citado profesor, "parece un despropósito que el éxito de una -cualquiera- propuesta de reserva debe desembocar en semejante resultado (el mismo que la aceptación de una propuesta de no ratificación). Sería necesario separar la propuesta de reservas internacionalmente "inadmisible" -por haber sido expresamente descartadas por el tratado o ser incompatibles con su objeto y fin- de la propuesta de reservas "posibles" -por haberlo establecido así el a-

(20) "Las reservas a los tratados internacionales y la competencia de la Cámaras legislativas", REDI, 1978-79, pp. 77 y ss.

cuerdo, o en su defecto, ser compatible con el objeto y fin del mismo-. Proponer una reserva "inadmisibile" es camuflar una enmienda al articulado que se ha convenido en otros Estados y nada hay que oponer, sino todo lo contrario, a que tales propuestas reciban el tratamiento de las propuestas de no ratificación. Pero cuando la reserva es posible, sería ir contra su esencia y finalidad vincular a su aprobación los efectos de una enmienda a la totalidad" (21).

Por otra parte, nada se decía de las propuestas de reservas presentadas por el Gobierno.

Todas estas dificultades han quedado salvadas por los nuevos artículos 156 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 24 de febrero de 1982, y 144 del Reglamento del Senado de 4 de junio de 1982. En efecto, según el primero de ellos:

(21) Ibidem, p. 78

"Artículo 156:

1. La tramitación en el Congreso de la concesión de autorización se ajustará al procedimiento legislativo común, con las particularidades que se contienen en el presente capítulo.

2. Las propuestas presentadas por los Diputados y por los Grupos Parlamentarios tendrán la consideración de enmiendas a la totalidad en los siguientes casos:

1º. Cuando pretendan la denegación o el aplazamiento de la autorización solicitada.

2º. Cuando propusieron reservas o declaraciones y estas no estuvieran previstas por el tratado o convenio.

3. Las propuestas presentadas por los Diputados y por los Grupos Parlamentarios tendrán la consideración de enmiendas al articulado en los siguientes casos:

1º. Cuando propusieran la supresión, adición o modificación a las reservas o declaraciones que el Gobierno pretendiere formular.

2º. Cuando formularen reservas o declaraciones previstas por el tratado o convenio".

y según el artículo 144-3 del Reglamento del Senado:

"Las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los Tratados y Convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas así como las de aplazamiento seguirán el régimen establecido para las enmiendas en el procedimiento legislativo ordinario".

De acuerdo con estos preceptos, especialmente con la regulación establecida en el Reglamento del Congreso, se reconoce a la Cámara la posibilidad de optar por cualquiera de las cuatro alternativas que veíamos al principio, con una serie de limitaciones recogidas en los Reglamentos y que se ajustan perfectamente a lo que vimos establecía el ordenamiento internacional, que eran la imposibilidad de formular reservas cuando

a) Esten prohibidas en el tratado.

- b) El tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate.
- c) Que la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado.

Aunque podría argumentarse que el Reglamento del Congreso habla únicamente de reservas "previstas por el tratado o convenio" y no de "no prohibidas" o "incompatibles", pensamos que la interpretación correcta de este artículo debe ser hecha a la luz del derecho positivo vigente en España, entre el que se encuentra el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

Por otra parte, debe destacarse que el Reglamento del Congreso exige que el Gobierno envíe al Congreso, junto con el texto del tratado, "las reservas y declaraciones que el Gobierno pretendiese formular, en su caso" (artículo 155-2 del Reglamento), exigencia que ya venía impuesta por los artículos 20-3 y 26 del Decreto 801/1972

de 24 de marzo sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados internacionales, que la amplian no solo a las reservas y declaraciones que se proponga formular el Gobierno, sino también, en su caso, a las formuladas por los demás Estados contratantes al firmar el tratado u obligarse por el mismo.

Y si el Decreto 801/1972 nada decía sobre si las Cortes debían o no pronunciarse sobre las reservas y declaraciones, si lo hace el Reglamento del Congreso en su artículo 155-2 in fine, según el cual:

"... El Congreso deberá pronunciarse tanto acerca de la concesión de la autorización sobre como la formulación de reservas y declaraciones propuestas por el Gobierno".

Así pues, pensamos, los actuales Reglamentos de las Cámaras ofrecen una regulación satisfactoria, por primera vez en nuestra historia, de la intervención del Legislativo en la formulación de reser

vas por parte de España.

El segundo supuesto que planteábamos era para el caso de que el Gobierno no hubiera propuesto ninguna reserva ni declaración.

En este caso, las Cámaras pueden plantearse dos alternativas:

1ª. Autorizar el tratado sin reservas.

2ª. Autorizar el tratado con alguna reserva.

De acuerdo con las disposiciones citadas, tanto el Congreso como el Senado pueden optar por una u otra alternativa.

8.- Analizadas las diversas alternativas que se plantean al legislativo, nos corresponde analizar las consecuencias de su intervención. En efecto, si el artículo 97 de la Constitución atribuye al Gobierno la dirección de la política exterior, ¿no podría argumentarse que, no siendo constitucionalmente exigida la autorización parlamentaria más que para la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado, el Gobierno podría obrar discrecionalmente res

pecto de las reservas introducidas, modificadas o no autorizadas por el Legislativo?.

A favor de esta tesis podría aducirse que las reservas son declaraciones unilaterales y que hoy no existe ninguna regulación expresa del control del Parlamento sobre el Gobierno respecto de los actos unilaterales relevantes internacionalmente.

Pero, en nuestra opinión, esta tesis no es mantenible, ya que, como señalamos al hablar de las características generales de las reservas, éstas no son actos unilaterales autónomos, sino dependientes del acuerdo internacional particular respecto del cual se formulan, formando parte integrante del tratado mismo.

De esta forma, pensamos, el Gobierno tendrá la iniciativa, tal y como vimos en el capítulo V, para manifestar o no el consentimiento tras la autorización parlamentaria, pero lo que no podrá hacer es salirse de los términos de ésta en caso de que decida obligar al Estado español por medio del tratado.

Esta es también la tesis que se desprende de la intervención del Ministro de Asuntos Exteriores ante el Congreso a raíz de la cuestión suscitada por el Diputado MARIN GONZALEZ en relación a las reservas publicadas en el B.O.E. a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 28 de julio de 1951 (22).

Incluso en el caso de que el Gobierno apreciara la oportunidad de formular una reserva después de que las Cámaras hayan dado su autorización para la conclusión, puede producirse la intervención parlamentaria, "en primer lugar, porque sigue siendo posible al Gobierno no tramitar parlamentariamente la reserva antes del perfeccionamiento del tratado. Y, en segundo lugar, porque aún admitiendo la conclusión de tratados con reservas y declaraciones no conocidas y aprobadas previamente por las Cortes, siempre podría arbitrarse un proce-

(22) Diario de Sesiones nº 137, pp. 5455-5457. Ver el comentario a esta intervención en REMIRO BROTONS, A.: artículado citado en REDI, 1978-79, pp. 72-73

dimiento de intervención a posteriori como resultado del cual el Gobierno se obligará a retirar o a disminuir el tenor de aquellas que no contasen con el beneplácito de las Cámaras" (23).

b) La retirada de reservas y las objeciones a las mismas:

9.- En el apartado anterior hemos visto el procedimiento para la formulación de reservas a un tratado por parte de España, pero, como vimos al estudiar las características generales de las reservas, tan importante como la formulación se presenta la aceptación u objeción, en su caso, a las formuladas por otros Estados.

En efecto, en la medida en que se acepte una reserva formulada por otro Estado, o se haga a ella lo que hemos denominado una "objeción simple" cuyos efectos finales coinciden con la aceptación, o, simplemente, no se diga nada en los doce meses siguientes a la fecha

(23) REMIRO BROTONS, A.: Ibidem, p. 75

en que se haya recibido la notificación de la reserva, lo que constituye una aceptación tácita, las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva quedarán modificadas también para España en sus relaciones con el Estado autor de la reserva, en la medida determinada por la misma (artículo 21-1 del Convenio de Viena).

Así pues, puede afirmarse que los efectos últimos de una aceptación, tanto expresa como tácita, o de una "objeción simple" son los mismos que si hubiera sido España quien formulara la reserva con relación al Estado autor de la reserva.

Por otra parte, si España opone una objeción a una reserva, oponiéndose a que el tratado entre en vigor entre nuestro Estado y el autor de la reserva en la medida en que se mantenga la reserva, los efectos se presentan de mayor trascendencia.

De esta forma, se plantea la importancia de la aceptación u objeción, en su caso, a las reservas al mismo nivel, cuanto menos, que vimos ocurría en relación a la formulación de reservas.

Respecto a los órganos internos, de acuerdo con el Derecho español, que deben intervenir para aceptar u objetar una reserva formulada por otro Estado a un tratado al que España pretende llegar a ser parte, o lo es ya, nada encontramos en nuestras disposiciones legales ni reglamentarias.

Las únicas disposiciones que hacen referencia tangencial a esta materia son los artículos 20-3 y 27-1 del Decreto 801/1972 de 24 de marzo, ya citados, y en los que se establece que en la documentación que se debe acompañar al texto del tratado en su remisión a las Cortes a efectos de su autorización, debe ir contenida, junto con las reservas y declaraciones que se proponga formular España, las formulas por los demás Estados contratantes al firmar el tratado u obligarse por el mismo (artículo 20-3), así como también en su caso, las objeciones "hechas a las reservas formuladas por otros Estados contratantes" (artículo 27-1) (24).

(24) La interpretación de este precepto puede plantear dudas al ha-

Pero estos preceptos solo garantizan la remisión a las Cortes de esta documentación. Nada encontramos sobre el valor simplemente informativo o de necesaria confirmación parlamentaria que tiene esta remisión (25).

... (24) blar de objeciones "hechas" y no de objeciones que "se pretendan hacer". En efecto, al no ser necesaria la confirmación de las aceptaciones y objeciones formuladas en el momento de la autenticación del texto a la hora de manifestar el consentimiento (artículo 23-2 del Convenio de Viena), podría interpretarse que se está haciendo sólo referencia a esas objeciones ya formuladas, y no a las que se pretendan formular.

En cambio, también podría interpretarse que abarca tanto a las formuladas como a las que se pretendan formular, en base a que se pide también las reservas que han formulado otros Estados.

(25) Debe destacarse, por otra parte, que, al contrario de lo que ocurre con las reservas que pretende formular el Gobierno, el Reglamento del Congreso no recoge, entre la documentación que debe acompañar al texto del tratado, ni las reservas formuladas por otros Estados, ni las objeciones formuladas o que se pretendieren formular (artículo 155-2 del Reglamento del Congreso).

Si el artículo 155-2 del Reglamento del Congreso exige que éste deberá pronunciarse "tanto acerca de la concesión de la autorización como sobre la formulación de reservas y declaraciones propuestas por el Gobierno", guarda un silencio riguroso respecto a las aceptaciones y objeciones a las formuladas por otros Estados.

Lo mismo ocurre en el artículo 156 en el que se recoge la posibilidad de que el Congreso formule reservas, o suprima o modifique las propuestas por el Gobierno, pero no se contemplan las figuras de la aceptación u objeción a las formuladas por otros Estados.

Ante este silencio legislativo se plantean dos posibilidades:

- a) Atribuir al Gobierno la competencia exclusiva para la aceptación u objeción de las reservas formuladas por otros Estados en cuanto "director de la política exterior" (artículo 97 de la Constitución)
- b) Considerar las aceptaciones u objeciones a las reser-

vas como asimiladas a la formulación de las mismas, en cuanto que, como hemos visto, los efectos jurídicos últimos son asimilables, y, por tanto, someterlas al mismo régimen jurídico.

En nuestra opinión, el planteamiento "democrático" por el que parece haber optado el constituyente español a la hora de regular el régimen jurídico de conclusión de tratados, debería inclinar la balanza en favor de la segunda solución apuntada, pero sólo una regulación jurídica clara que tendría perfecta cabida en la ya tan reclamada ley reguladora de la actividad de la Administración en materia de tratados internacionales, puede arrojar luz para una solución definitiva (26).

(26) Ver en este sentido las interesantes consideraciones que hace el profesor REMIRO ("Las reservas a los tratados internacionales y la competencia de las Cámaras legislativas", R.E.D.I., 1978-79, pp. 80-84) en este sentido, que compartimos plenamente.

10.- Una última cuestión queda por plantearnos en este tema:

De acuerdo con el artículo 22 del Convenio de Viena:

"1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación.

b) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva".

La cuestión se suscita inmediatamente: ¿quién tiene competen

cia para retirar una reserva o una objeción? Hasta ahora, el Ejecutivo se ha movido en este terreno con absoluta libertad, al no existir más que una disposición, el artículo 32-2 del Decreto 801/1972, sobre la materia, y que se limita a garantizar la publicidad de la retirada de las reservas -no de las objeciones-, mediante la inserción en el B.O.E. de comunicados del Secretario General Técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Ante esta cuestión, el profesor REMIRO se pregunta: "¿No es lógico que quien autorizó un tratado con determinadas reservas intervenga también decisivamente en su retirada?" (27).

En efecto, pensamos que éste sería la solución más acorde con las orientaciones constitucionales, pero, al igual que veíamos ocurría con las aceptaciones y objeciones, nuevamente nos encontramos con un vacío legal.

(27) Art. ult. cit., p. 84

Por otra parte, al poder retirarse, tanto las reservas como las objeciones, en cualquier momento, se plantea la cuestión de la iniciativa parlamentaria a estos efectos. En este sentido el Grupo Comunista en el Congreso propuso, en mayo de 1979, la retirada de las reservas primera y tercera del instrumento de adhesión de España al Convenio sobre Derechos Políticos de la mujer (28). La Mesa y la Junta de Portavoces del Congreso acordaron la tramitación, si bien cambiandola de "proposición de ley" en "proposición no de ley", manifestando, acertadamente en nuestra opinión, que si bien el derecho de iniciativa debe ser recogido, la resolución que eventualmente adopte la Cámara debe tener simple valor recomendatorio, respetando así la iniciativa que a lo largo de todo el proceso de celebración de tratados se reconoce al Ejecutivo (29).

(28) B.O.C.G., Congreso, I Legislatura, Serie B, nº 17-I, de 25 de mayo de 1979.

(29) En el mismo sentido se pronuncia REMIRO en el artículo citado en REDI, 1978-79, p. 84.

Sección II.- Enmienda, derogación, suspensión y denuncia de los
tratados.

11.-Si hasta ahora nos hemos estado ocupando de los distintos elementos que ocurren en el proceso de formación de un tratado, en esta sección nos vamos a detener en el fin del mismo, es decir, en el proceso bien de modificación de sus disposiciones, o bien de las distintas formas de terminación del tratado. Para ello vamos a ir analizando, necesariamente con brevedad, los distintos supuestos a que hace referencia el título de esta sección, desde, principalmente, su perspectiva internacional, ya que el derecho interno se remite al ordenamiento jurídico internacional para la regulación de la mayoría de ellos.

En efecto, el artículo 96 de la Constitución establece:

"Sus disposiciones (las de los tratados) sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en

la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94".

Este precepto puede ser analizado en una doble perspectiva:

a) bien como norma material, en el sentido de norma que hace referencia a la situación del tratado en tanto que fuente del ordenamiento jurídico; b) bien como norma procedimental, en tanto que hace referencia al procedimiento para la derogación, modificación, suspensión y denuncia de los tratados (30).

(30) Esta distinción no hace referencia a la realizada por RODRIGUEZ-ZAPATA del artículo 96 en cuanto "norma material" y "norma instrumental" (ver "Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho: la constitución española" en La Constitución española y las fuentes del Derecho, I.E.F., vol. III, Madrid, 1979, pp. 1754 y ss.) que no compartimos.

En esta parte nos interesa tan solo la segunda perspectiva citada, en tanto que la primera será objeto de estudio detallado en la Parte II de esta Tesis.

Pues bien, el artículo 96 de la Constitución, en su perspectiva "procedimental", nos remite a "la forma prevista en los propios tratados" o a "las normas generales del Derecho internacional", para la modificación, derogación y suspensión de las disposiciones de un tratado, y al "procedimiento previsto para su aprobación (del tratado) en el artículo 94" para la denuncia.

Así pues, tendremos que analizar esas "formas" para desvelar el procedimiento.

a) Enmienda y modificación de las disposiciones del tratado.

12.- El Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, dedica su Parte IV a la "Enmienda y modificación de los Tratados" (ar

tículos 39 a 41). En ella realiza la distinción entre enmienda y mo
dificación en base a que puedan participar todos los Estados contra
tantes (enmienda), o se trate tan solo de un acuerdo entre dos o
más partes en un tratado multilateral (modificación).

De la regulación establecida para ambos casos se deduce clara-
mente que se trata de una aplicación concreta del régimen establecido
en el artículo 30 del propio Convenio de Viena referente a la a-
plicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia,
con muy pocas peculiaridades (31), ya que el procedimiento para la

(31) Entre las que podrían citarse el derecho que tienen todos los
Estados contratantes del acuerdo original a participar en la deci-
sión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a la pro-
puesta de enmienda, así como en la negociación y la celebración de
cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado (artículo
40-2 del Convenio); o la peculiaridad establecida en el artículo
40-5 de que "todo Estado que llegue a ser parte en el tratado
después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se
enmienda el tratado será considerado, de no haber manifestado ese

enmienda y la modificación es la celebración de un acuerdo que realice este fin.

A efectos de que órganos internos tienen competencia para formar la voluntad del Estado para la modificación, es importante distinguir ésta de la denuncia. En efecto, si se confunden ambas sería siempre de aplicación el artículo 96-2 de la Constitución, de forma que toda modificación de un tratado que hubiera necesitado la previa autorización de las Cortes para su conclusión, necesitaría también de la autorización parlamentaria.

Esta tesis fue la mantenida por el Ministerio de Asuntos Exteriores español en el extracto de Memoria que acompañaba al texto del Protocolo de 19 de noviembre de 1976 de modificación del Convenio Internacional sobre constitución de un fondo internacional de indemn

... (31) Estado una intención diferente: a) parte en el tratado de su forma enmendada; y b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado".

nización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos de 1971, cuando fue remitido al Consejo de Estado a efectos de que éste dictaminara sobre la necesaria o no autorización parlamentaria a efectos de la adhesión de España a dicho protocolo (32).

Pero esta tesis fue contestada con precisión por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

"La denuncia de un Tratado no puede confundirse con la modificación del mismo. La denuncia consiste en el apartamiento unilateral acordado por un Estado de las obligaciones asumidas por el mismo en un Tratado. En cambio, la modificación no es un apartamiento unilateral realizado por una de las partes, sino la alteración, acordada por el común consentimiento de todos los Estados interesados, de alguno de los extremos de un Tratado, su-

(32) El texto ha sido consultado en el expediente referente al Dictamen nº 43.846 del Consejo de Estado, de 17 de diciembre de 1981.

puesto éste harto distinto del que se produce en el caso de denuncia.

Por lo mismo, la disposición del artículo 96-2 de la Constitución sobre denuncia de Tratados no es aplicable en este caso, en que no existe más que la modificación convencional de algunos extremos singulares del Convenio de 1971. Y para que esta modificación exigiera la autorización previa de las Cortes sería preciso que al contenido de la misma incidiera en alguno de los supuestos específicos de los artículos 93 ó 94-1 de la Constitución".

Así pues, en cuanto, tanto la modificación como la enmienda, tienen la consideración de un tratado, el procedimiento para su conclusión es el mismo que el de cualquier otro tratado, dependiendo de la materia específica que se modifique o enmiende el que inter vengan unos u otros órganos en la formación de la voluntad.

Así, a título de ejemplo, el Consejo de Estado ha dictaminado que no necesitaban de autorización previa de las Cortes, aparte de

la adhesión al Protocolo antes citado (33), el Protocolo que modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de 25 de agosto de 1924, enmendado por el Protocolo de modificación de 23 de febrero de 1968, hecho en Bruselas el 21 de diciembre de 1978 y firmado en España el 4 de junio de 1980 (34); así como el Protocolo de 21 de diciembre de 1979 que modifica el Convenio Internacional de 10 de septiembre de 1957, que versa sobre las limitaciones de las responsabilidades de propietarios de buques (35); ya que todos ellos tenían por objeto modificar exclusivamente la expresión contable de las indemnizaciones previstas, sustituyendo, en concreto, el "franco poincaré" por derechos especiales de giro del Fondo Monetario Internacional, supuesto que no incurre en ninguno de los previstos en los artículos 93 y 94-1 de la Constitución.

(33) Dictamen nº 43.846 de 17 de diciembre de 1981

(34) Dictamen nº 43.505 de 23 de julio de 1981

(35) Dictamen nº 43.917 de 25 de febrero de 1982

En cambio, dictaminó que sí necesitaba de la previa autorización parlamentaria el Protocolo de 1978 de modificaciones y adiciones al Convenio Internacional de 1973 para prevenir la contaminación por los buques (36), ya que la modificación que se introducía imponía "obligaciones concretas a las Empresas navieras que deberán adoptar las medidas precisas en los buques para ajustarse a la normativa indicada" y "en el derecho interno dicha normativa sólo podría adoptarse mediante una ley formal" (37), lo que hacía incidir a este protocolo en el supuesto del artículo 94-1-e) de la Constitución.

b) La derogación de los tratados.

13.- La derogación de un tratado internacional sólo puede producirse por la conclusión de un tratado posterior sobre la misma materia, ya que, como vimos, al derecho interno le está vedado el poder

(36) Dictamen nº 43.918 de 4 de febrero de 1982

(37) Ibidem, p. 2

derogatorio sobre los tratados internacionales (artículo 96 de la Constitución).

Así pues, para desvelar cómo se produce esta derogación habrá que analizar el artículo 30 del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados que es el referente a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

Este artículo distingue cuatro supuestos, a saber:

- a) El supuesto especial del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.
- b) Los tratados subordinados a otro anterior o posterior.
- c) Los tratados entre las mismas partes.
- d) Los tratados en que las partes no son las mismas.

Al estudio de estos cuatro supuestos están dedicados los apartados siguientes.

14.- Como se sabe, el artículo 103 de la Carta de las Naciones Uni-

das dice:

"En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente carta, y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro Convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta".

Realmente se trata de una especialidad propia de la naturaleza misma de las Naciones Unidas, que pretende ser una Organización cuyo fin primordial es el de "mantenimiento de la paz y seguridad internacional", y al que queda subordinada la Organización y sus Miembros. La Conferencia de Viena, celebrada bajo los auspicios de las Naciones Unidas no podía, como es lógico, ponerse en contradicción con la Carta que creó la Organización. No obstante, el Convenio de Viena no se ha referido en este número 1 del artículo 30 a todos los tratados, anteriores y posteriores a la Carta, sino a éstos últimos. Con ello ha recogido solo el principio de "Lex posterior specialis non derogat priori generalis".

España, al formar parte de las Naciones Unidas por una parte, y al haber incorporado a su ordenamiento interno el Convenio de Viena, por otra, reconoce este principio y debe someterse a él.

El problema surge entonces con relación a si existe algún otro tratado que pueda asimilarse a la Carta de las Naciones Unidas en este respecto. Ante una eventual incorporación de España a la Comunidad Económica Europea, nos parece importante analizar este tema en relación al Tratado instituyente de dicha Comunidad.

El Tratado de Roma dispone en su artículo 5:

"1.- Los Estados miembros adoptarán todas las medidas de carácter general o particular adecuadas para asegurar la ejecución de las obligaciones que se deriven del presente Tratado o que se deduzcan de las actuaciones de los organismos rectores de la Comunidad. Dichos Estados facilitarán a los organismos citados el cumplimiento de sus peculiares tareas.

2.- Así mismo se abstendrán de adoptar cualquier

medida que pueda comprometer la realización de las finalidades previstas en el presente Tratado".

Es fácilmente deducible de este artículo que este Tratado, para los países que forman parte de la Comunidad, tiene una preponderancia clara sobre los demás que se estipulen con posterioridad. Respecto a los que se pudieran haber concluido con anterioridad, la situación queda salvada por el artículo 234 del mismo Tratado de Roma, pues, como indica WAELBROECK (38), gracias a este artículo no se han presentado conflictos con los tratados anteriores.

Pensamos que si España ingresara en la Comunidad Económica Europea, al concluir el Tratado de Roma, éste adquiriría un rango similar al de la Carta de las Naciones Unidas en lo referente al artículo 103 de ésta y al 5 de aquél.

(38) WAELBROECK, M.: "La Convention européenne des droits de l'homme lient-elle les Communautés européennes?" en Droit communautaire et droit national, Bruges, 1965, pp. 307 y ss.

15.- El supuesto de tratados subordinados a otro anterior o posterior, contemplado en el número 2 del artículo 30 del Convenio de Viena, es muy similar al estudiado en el número anterior. Dicho artículo dice:

"Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevaleceran las disposiciones de este último".

El texto de referencia es sumamente oscuro, tanto en sus versiones castellana como francesa. Solo el texto inglés arroja cierta claridad. Una propuesta de la delegación japonesa (39), que hubiera aclarado mucho el artículo, no fue tomada en consideración.

Siguiendo la ejemplificación realizada por el profesor DIEZ

(39) "Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Tratados": 1º. periodo de sesiones, Viena 26 de marzo a 24 de mayo de 1968. "Documentos Oficiales: Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria", A/CONF, 39/11, New York 1969, p. 158

DE VELASCO (40), podemos decir que la cuestión planteada es la siguiente: cuando en un tratado X (subordinado) se haga referencia a otro tratado, Y, considerado por las partes expresamente como principal respecto al tratado X, prevalecerá el tratado Y (principal o compatible) sobre las disposiciones del tratado X, aunque éste último sea posterior. En otras palabras, los efectos del tratado Y no estarán limitados o excluidos por el tratado X.

Como puede verse, se trata de un supuesto más amplio que el regulado en el número 1 del artículo 30, que se refería solamente, dejando aparte su posible ampliación por analogía, a las obligaciones anteriores asumidas por los miembros de las Naciones Unidas y su supremacía sobre tratados posteriores. En el caso que aquí nos ocupa, se refiere tanto a los tratados anteriores como a los posteriores que específicamente hayan sido considerados en un tratado como

(40) DIEZ DE VELASCO, M.: "Instituciones de Derecho Internacional Público" Tomo I, Madrid, 1981, p. 118

que deben prevalecer o ser considerados compatibles con el mismo.

16.- Un tercer supuesto es el que se presenta entre dos tratados que tengan las mismas partes y que en el segundo no se prevea que el primero quede terminado o suspendido al concluirse el posterior. De acuerdo con el artículo 30-3 del Convenio de Viena, en este caso se aplicarán las normas del tratado anterior solo en la medida en que sean compatibles con el tratado posterior.

Se trata al fin y al cabo, de una aplicación parcial del adagio: "Lex posterior derogat priori".

17.- Un cuarto supuesto se plantea cuando las partes en los dos tratados "no" son las mismas. En este caso, como ha señalado CAPOTORTI (41), la disciplina de la materia se excinde, debiéndose considerar por separado los efectos de los tratados respecto de las relaciones

(41) CAPOTORTI, F.: Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna, Padova, 1969, p. 33

"internacionales" de los Estados que son parte en los dos tratados, de los efectos que puedan surgir en las relaciones entre un Estado que sea parte en los dos tratados y otro Estado que solo lo sea en uno de ellos. Así, de acuerdo con el artículo 30-4 del Convenio:

a.- En las relaciones entre los Estados que sean parte en ambos tratados, se aplica la regla que hemos contemplado en el punto anterior.

b.- Las relaciones entre un Estado parte en ambos tratados y otro que solo sea parte en uno de ellos se regirán por el tra-tado en el que los dos Estados sean parte.

Nota común a estos dos supuestos -a y b- es que las soluciones descritas se aplicarán sin perjuicio del artículo 41, relativo a la modificación de los tratados multilaterales entre algunas partes solamente, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60 que se refiere a la terminación o suspensión de un tratado como consecuencia de su violación.

Hay que señalar, por otra parte, que en la hipótesis de que un Estado sea parte en dos tratados incompatibles entre si con diferentes Estados, no se suscita el problema de la validez del tratado ulterior, pero el Estado en cuestión puede incurrir en "responsabilidad" frente a la otra parte en el tratado anterior.

18.- Por último, solo indicar que, naturalmente, produciéndose la derogación del tratado por otro tratado posterior, tendrá competencia para la formación de la voluntad del Estado en obligarse por el tratado que deroga, aquéllos órganos que la tengan de acuerdo con la materia sobre la que verse el tratado y las disposiciones analizadas en los capítulos anteriores.

c) Terminación, denuncia y suspensión del tratado.

19.- El Convenio de Viena regula conjuntamente en su Parte V, secciones 1 y 3, la terminación, la suspensión y la denuncia o retiro de

una parte del tratado.

En cambio, como vimos, el artículo 96 de la Constitución establece una distinción al hablar de la suspensión en el artículo 96-1 y de la denuncia en el 96-2 (42).

Así pues, estudiaremos en primer lugar el régimen conjunto previsto en el Convenio de Viena, señalando, en último lugar, la especialidad que supone la distinción constitucional.

20.- Respecto al régimen establecido en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, debemos destacar, en primer lugar, una serie de disposiciones generales contenidas en la sección 1 de la Parte V del Convenio.

(42) Aunque en la Constitución no se hace referencia expresa a la terminación del tratado, puesto que ésta es asimilada en toda su regulación en el Convenio de Viena el retiro o denuncia y dado que ambas son de efecto definitivo, mientras que la suspensión es de efectos temporales, pensamos que deben ser contempladas conjuntamente en la regulación constitucional.

La primera de ellas hace referencia a que la terminación, denuncia o retiro y suspensión de un tratado "no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención"(artículo 42-2 del Convenio).

Por otra parte, el artículo 43 intenta salvaguardar el orden internacional al disponer que, cuando se produzca una de estas situaciones no se menoscabará en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del Derecho internacional independiente de este tratado.

La última disposición de este carácter se refiere a la divisibilidad de las disposiciones de un tratado. En principio se declara la indivisibilidad de estas disposiciones, esto es, que la denuncia, suspensión o terminación deberá siempre abarcar a todo el tratado y no sólo a unas disposiciones concretas. Más adelante se establecen las excepciones a este principio, al decir que "si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con res-

pecto a esas cláusulas cuando:

a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no han constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta"

21.- Para poder declarar la suspensión, retiro o terminación de un tratado habrá que alegar una justa causa. Estas justas causas vienen recogidas en el Convenio de Viena en los artículos 54 a 64. Para mejor esclarecimiento de las mismas, vamos a distinguir entre los casos generales y los especiales.

. Casos generales

1º.- De acuerdo con los artículos 54 y 57, la terminación

o la suspensión de un tratado o el retiro de una parte, podrán tener lugar:

- a.- conforme a las disposiciones del tratado, o
- b.- en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 56, un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación, ni prevea la denuncia o retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o retiro a menos:

- a.- que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retiro; o
- b.- que el derecho de denuncia o retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2º.- Como consecuencia de la celebración de un tratado posterior entre las mismas partes y sobre la misma materia, y se desprenda del tratado posterior o conste de otro modo que ha sido inten

ción de las que la materia se rija por ese tratado, o las disposiciones del tratado posterior sean hasta tal punto incompatibles con las disposiciones del tratado anterior que los dos tratados no puedan aplicarse simultáneamente (artículo 59). En caso de que se desprenda del tratado posterior, o conste de otro modo, que la intención de las partes era únicamente suspender la aplicación del tratado anterior, tendrá solo estos efectos (artículo 59-2).

3º.- Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él, si esa imposibilidad resulta de desaparición o destrucción definitiva de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado, y siempre que dicha imposibilidad no resulte de una violación, por la otra parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado (artículo 61).

4º.- Podrá también alegarse como causa para dar por terminado el tratado o reírarse de él, cuando se produzca un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes, siempre que la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado (artículo 62-1). Este principio tiene tres excepciones:

- a.- si el tratado establece una frontera
- b.- si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado
- c.- si el Estado que intenta alegar esta causa, des

pués de haber tenido conocimiento de los hechos:

a') ha convenido expresamente que el tratado per

manece en vigor o continúa en aplicación,

según el caso, o

b') se ha comportado de tal manera que debe de

considerarse que ha dado su aquiescencia a

la continuación en vigor o en aplicación,

según el caso, del tratado.

5º.- Por último, si surge una nueva norma imperativa de Derecho internacional general (*ius cogens*), todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará (artículo 64).

. Casos especiales

Se recogen aquí tres supuestos:

1º.- Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente (artículo 58):

Dos o más partes de un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y solo en sus relaciones mutuas:

- a.- si la posibilidad de tal suspensión esta prevista en el tratado; o
- b.- si tal suspensión no esta prohibida en el tratado, a condición de que:
 - a') no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado, ni al cumplimiento de sus obligaciones; y
 - b') no sea incompatible con el objeto y fin del tratado.

Salvo en el primer caso descrito, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender.

2º.- Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación (artículo 60):

Cabe distinguir dos supuestos, según el tratado sea bilateral o multilateral:

a.- Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes, facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

b.- Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a') a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:

- 1').- en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o
- 2').- entre todas las partes
- b') a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación.
- c') a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

Ha de tenerse en cuenta que, por una parte, los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en el caso de violación (artículo 60-4), y que, por otra parte, lo previsto en dichos párrafos no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíbe toda clase de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

Debemos también señalar que, con referencia a estas disposiciones, se considera violación grave de un tratado:

- a.- un rechazo del tratado no admitido por la Convención de Viena; o
- b.- la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

Por último, solo indicar que, al igual que ocurre con la causa

del cambio fundamental en la circunstancia, esta justa causa para iniciar el procedimiento de terminación, retiro o suspensión de un tratado, se pierde si el Estado que intenta alegarla, después de haber tenido conocimiento de los hechos:

- a.- ha convenido expresamente que el tratado es vá lido, permanece en vigor, o continua en aplicación, según el caso, o
- b.- se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.

3º.- Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares (artículo 63):

La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes de un tratado no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas en el tratado, salvo en la medida en que la existencia

de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.

Para finalizar este apartado, hay que señalar el artículo 55 de la Convención que, para evitar posibles equívocos, preceptua que "un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa".

22.- Una vez finalizadas las causas que podrá alegar un Estado parte en un tratado para poder darlo por terminado, suspendido, derogado o retirarse de él, pasamos al estudio del procedimiento que deberá seguir para llevar a cabo esta tarea.

En conformidad con el artículo 65 de la Convención, el Estado parte en un tratado que, basándose en las disposiciones de la Convención, alega una causa para darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pre

tensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde. Dicha notificación habrá de hacerse por escrito (artículo 67-1), y podrá revocarse en cualquier momento antes de que surta efecto.

Si después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar la medida que haya propuesto (artículo 65-2). En caso de que el tratado no contuviera ninguna disposición sobre su terminación, ni preveyese la denuncia o el retiro del mismo, el plazo desde la notificación a la denuncia o retiro se aumenta en un mínimo de doce meses (artículo 56-2).

Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes formula una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas (artículo 65-3). Si dentro de los doce meses siguientes a la fecha en

que se haya formulada la objeción no se hubiera llegado a ninguna solución, se seguirán los procedimientos siguientes (artículo 66):

a.- Cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o a la interpretación del artículo 64 de la Convención (aparición de una nueva norma imperativa de Derecho Internacional) podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión del Tribunal Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje.

b.- Cualquiera de las partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de cualquiera de las demás causas, podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

En virtud del artículo 65-4, nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualquiera disposiciones en vigor entre e-

llas respecto de la solución de controversias.

23.- Por último, al analizar las consecuencias en el ordenamiento internacional, debemos distinguir según se trate de terminación o denuncia, por un lado, o de suspensión por otro.

De acuerdo con el artículo 70:

"Salvo que el tratado disponga o las partes con vengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

- a.- eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;
- b.- no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicarán los párrafos pre

cedentes a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o re tiro.

Con relación a la suspensión, el artículo 72 dice:

"Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación del tratado basada en sus disposi ciones o conforme a la presente Convención:

a.- eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el periodo de suspensión.

b.- no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes.

Durante el periodo de suspensión, las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del trata do".

24.- Analizado el procedimiento de acuerdo con el Convenio de Vie
na de 1969, debemos fijarnos ahora en el artículo 96 de la Constitu_
ción.

Como se recordará, el artículo 96-1 in fine dice:

"Sus disposiciones (las de los tratados) sólo
podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas
en la forma prevista en los propios tratados o
de acuerdo con las normas generales del Derecho
internacional".

Así pues, la suspensión del tratado, o de alguna de sus dispo-
siciones por acuerdo con las otras partes deberá realizarse de acuer_
do con el procedimiento visto en los apartados anteriores.

Ahora bien, ¿qué órganos tienen competencia para formar la vo-
luntad del Estado en el sentido de acordar la suspensión?

La Constitución española, al contrario de lo que ocurre con la
denuncia (39), nada dice al respecto.

(39) Régimen que, como señalamos en la nota anterior, pensamos que de
be ser extendido automáticamente a la terminación por sus similitudes.

En efecto, el artículo 96-2 establece que:

"Para la denuncia de los tratados y convenios in
ternacionales se utilizará el mismo procedimiento
previsto para su aprobación en el artículo 94".

Dejando aparte los defectos técnicos de redacción de este pre
cepto (40), debe señalarse el acierto de dejar claro el procedimiento
to de formación de la voluntad para la denuncia.

(40) Estos defectos consisten básicamente en que, de acuerdo con la
letra del artículo 96-2, sólo se reconocen dos procedimientos de a-
probación, a saber, el del artículo 94-1 y el del 94-2. Pero, ¿que
ocurre con los tratados a que hace referencia el artículo 93 ?,
¿su denuncia deberá hacerse por el procedimiento del 94-1 ? Ello iría
en contra del artículo 81-2 de la Constitución, pues supondría dero-
gar una ley orgánica por un procedimiento distinto al previsto en
la Constitución. Pensamos que la única solución es saltar la li-
teralidad del artículo 96-2 y entender que para la denuncia se de-
berá seguir el mismo procedimiento que para la aprobación. Así lo
ha entendido también el Congreso de los Diputados que, al darse su
nuevo Reglamento, ha establecido en el artículo 160:

"En el supuesto de denuncia de un tratado o convenio

Pero, ¿qué ocurre con la suspensión? Dada la indeterminación de los órganos con competencia para formular la voluntad, podría sostenerse que, puesto que el artículo 97 atribuye al Gobierno la dirección de la política exterior, y puesto que la suspensión de las disposiciones de un tratado suele estar motivada por razones de política internacional, es el Gobierno quien tiene competencia para decidir sobre la suspensión o no de las disposiciones del tratado.

De todas formas, pensamos que esta solución iría en contra del espíritu que parece animar la regulación constitucional referente a los tratados en nuestro país. Como hemos intentado ir demostrando a lo largo de toda esta Parte I de la Tesis, el constituyente español parece haberse inclinado por un efectivo control parlamentario del

...(40) se seguirá igual procedimiento que el previsto para la prestación del consentimiento para obligarse por dicho tratado o convenio".

Sin hacer referencia, de esta forma, al artículo 94 de la Constitución.

treaty-making power del Ejecutivo, y esta interpretación iría en
contra de ese espíritu.

De todas formas, forzoso es reconocerlo, esta argumentación es
débil y, dada la carencia de normas jurídicas al respecto, habrá que
esperar al desarrollo de la práctica que, esperamos, se oriente en
el sentido de asimilación de la suspensión a la denuncia.

PARTE II

LOS TRATADOS COMO FUENTE DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

PLAN GENERAL DE LA PARTE II

Expuestas las condiciones exigidas para que un tratado sea considerado válidamente celebrado a través de la descripción, a la luz del derecho positivo y de la práctica, del proceso de formación de un tratado internacional en el sistema español, nos corresponde ahora, en esta Parte II, el análisis del tratado, o mejor, de sus normas, en cuanto forman parte del ordenamiento jurídico español.

El tema de las relaciones tratado-derecho interno, eje central de las relaciones Derecho internacional- Derecho interno, es objeto de regulación por las constituciones de los diversos Estados desde los mismos comienzos del proceso constitucional. Así la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 señala que "todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán -junto con la Constitución y las leyes que se expidan con arreglo a ella- la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos aún cuando se encuentre en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado alguna disposición que lo contradiga".

En Europa, el primer texto constitucional que se va a ocupar de la "incidencia" de las normas internacionales en el derecho interno va a ser la Constitución de Weimar de 1919, en cuyo artículo 4º se establecía que "las reglas universalmente admitidas del Derecho internacional general rigen como parte integrante y obligatoria del Derecho del Reich alemán". A partir de este momento, la mayoría de las Constituciones van a tomar en consideración este tema comenzando a aparecer numerosas disposiciones constitucionales referentes a la "incidencia", "adopción" o "integración" del Derecho internacional en el Derecho interno (1), reflejando de esta forma el inicio de la consolidación de una corriente de opinión según la cual es necesario reconocer, por parte de cada uno de los Estados, que la sociedad internacional debe estar, pese a sus diferencias internas,

(1) Respecto a esta evolución en Derecho comparado puede consultarse MARIN LOPEZ, A.: "El problema de las relaciones entre el Derecho interno y el internacional en las Constituciones", R.E.D.I., vol. V, 1952, pp. 529-602; MIRKINE-GUETZEVITCH: Derecho constitucional internacional, Madrid, 1936; de VISSCHER, P.: "Les tendances internationales des Constitutions modernes" R. des C., t. 80 (1952-5), pp. 515-578, entre otros.

regulada por el Derecho, y más concretamente, por el Derecho internacional, sometiendo a él todos los miembros de dicha sociedad.

España no va a ser ajena a este proceso. La Constitución española de 9 de diciembre de 1931 prescribirá en su artículo 7:

"El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporandolas a su derecho positivo".

y en el artículo 65:

"Todos los Convenios internacionales ratificados por España e inscritos en la Sociedad de Naciones y que tengan carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva de la legislación española, que habrá de acomodarse a lo que en aquéllos se disponga".

Este sistema avanzado que recogía nuestra Constitución republicana (2) fue truncado por la guerra civil. En efecto, al finalizar

(2) Comentarios a estos preceptos pueden encontrarse en : DE CASTRO, F. "La Constitución española y el Derecho internacional privado", Revista de Derecho Privado, 1932, pp. 74 y ss.; DE ORUE, J.R.: "Preceptos

ésta, el llamado cerco de las Naciones Unidas, con las consiguientes medidas de cierre de fronteras, bloqueo económico, etc., provocaron la actitud nacional intransigente. Para poder mantener el sistema creado en 1939, nuestros gobernantes se vieron obligados a consolidar el aislamiento político, a buscar la autarquía económica, refugiándose en un concepto absoluto de soberanía estatal. Paralelamente, no quedaba otra alternativa que defender también la impenetrabilidad del Derecho internacional en nuestro Derecho interno, ante el riesgo de principios considerados nocivos.

... (2) internacionales en la Constitución española de 9 de diciembre de 1931", Revista de Legislación, 1931, pp. 393 y ss.; DE LUNA, A.: "Prólogo a "Textos internacionales" de RAVENTOS-OYARZABAL, Madrid, 1932; LEGAZ y LACAMBRIA: "Las garantías constitucionales del Derecho internacional (con especial referencia a la Constitución española)", Revista de Derecho Público, 1933; MIRKINE-GUETZEVITCH: "Derecho Constitucional Internacional" Madrid, 1936; PEREZ SERRANO, N.: La Constitución española (9.XII. 31). Antecedentes. Textos. Comentarios, Madrid, 1932; entre otras. Igualmente puede consultar nuestra Memoria de Licenciatura que, como ya expusimos en la Introducción versó sobre el mismo objeto de la Tesis desde la perspectiva del Derecho histórico español.

Durante mucho tiempo no existió ningún precepto, ni en nuestras leyes fundamentales ni fuera de ellas, sobre la integración de las normas internacionales, ni sobre su rango jerárquico en el sistema de fuentes. De este modo, nos encontramos con una laguna jurídica que se intentó cubrir por la doctrina (3) y la jurisprudencia, aunque, al

(3) Veáanse al respecto las obras de: CABALLEIRO MARTINEZ, E.: "Los tratados internacionales", Madrid, 1962, y "La ratificación de los tratados internacionales en el Derecho español" en Homenaje a Legaz Lacambra, Zaragoza, 1960; GONZALEZ CAMPOS: especial interes tienen en esta materia sus comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo publicados en la R.E.D.I. a partir de 1964; HERRERO DE MIÑOM, M.: "En torno al art. 14 de la Ley de Cortes" en Bol. Inf. de Ciencia Política, Madrid, nº 8 (1971) pp. 67 y ss., y "Aspectos constitucionales del nuevo Título Preliminar del Código Civil" en R.E.P., 1974, p. 93 y ss.; MARIN LOPEZ: "El problema de las relaciones entre el Derecho internacional y el interno en las Constituciones" R.E.D.I., 1952, pp. 529 y ss., también son importantes sus comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que aparecen en la R.E.D.I. a partir de 1964; PEREZ VOITURIEZ: "Las Leyes Fundamentales ante el Derecho internacional" R.E.D.I. 1969, REMIRO BROTONS, A.: "Las Cortes y la política exterior española (1942-1976)" Universidad de Valladolid, 1977; RODRIGUEZ-ZAPATA, J.: "Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del

no tener éstas normas fijas sobre las que basarse, las interpretaciones de este silencio fueron varias y contradictorias en muchos casos.

Solo en los últimos años, con la reforma del Título Preliminar del Código Civil, hecha tras una amplia y, en alguna medida, confusa discusión (4), al ordenar las fuentes del Derecho español en artículo 1º, no obstante limitar la enumeración de tales fuentes a la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, se inserta un apartado, el 5º, en el que se dice:

"Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado".

... (3) Derecho" Bolonia, 1976; ITURRIA BARBERAN: "El Decreto 801/1972 sobre ordenación de la actividad de la Administración en materia de tratados internacionales" A. D. I., 1974-I, pp. 361 y ss.

(4) Sobre el proceso de formación del texto, vide: GONZALEZ CAMPOS, J. A.: "Comentario al artículo 1-5 del Código Civil" en Comentarios a las Reformas del Título Preliminar del Código Civil, Madrid, 1977, pp. 86 y ss.

Con la reforma política producida tras la muerte del general Franco, y la elaboración de una Constitución, se abre, definitivamente, una nueva etapa en esta materia, ya iniciada con la promulgación del artículo 1-5 del Código Civil.

El precepto fundamental de la Constitución española de 1978 sobre estas relaciones de sistema es el artículo 96-1, según el cual:

"los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno, Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".

Para el estudio de estas relaciones a la luz del Derecho español, tras la promulgación de la Constitución, y de la práctica acaecida durante este tiempo, intentaremos exponer, en los diversos capítulos que contiene esta Parte II, cuáles son los requisitos que exige el derecho español para que un tratado forma "parte del ordenamiento jurídico" (capítulo I), qué tipo de fuente del mismo constituye el

tratado y cual es su lugar en el sistema de fuentes del Derecho español (Capítulo II), deteniendonos, en el último capítulo, en el análisis de la práctica jurisprudencial respecto de la aplicación de las normas contenidas en los tratados (Capítulo III),

Somos conscientes de que quedan en el tintero, sin expresión en el papel, una serie de temas de gran importancia como es, por ejemplo, la ejecución, a través de actos normativos, de los tratados; la integración y aplicación de las resoluciones de las Organizaciones internacionales; la aplicación del derecho derivado de las llamadas Organizaciones supranacionales; etc., pero debíamos marcarnos unos límites en el trabajo y hemos procurado recoger en esta segunda Parte los aspectos fundamentales y más controvertidos del tratado internacional en su consideración de fuente del ordenamiento jurídico español.

CAPITULO I

CAPITULO I.- PROCEDIMIENTO DE INTEGRACION DE LOS TRATADOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

1.-El artículo 96 de la Constitución y el 1-5 del Código Civil.

Sección I.-Válida celebración: 2.-Consideración general. 3.-El contenido del término "celebración". 4.-El control de la elaboración material del texto. Sección II.-Publicación oficial: 5.-Interpretaciones doctrinales de la función de la publicación. 6.-La publicación como condición esencial de aplicación. 7.-Cuestiones que plantea la publicación oficial del tratado. 8.-Sentido de la "publicación oficial" 9.-El momento de la publicación: análisis de la práctica. 10.-La regulación de los hechos, situaciones o relaciones producidos tras la entrada en vigor de los tratados y antes de su publicación oficial. 11.-El contenido de la publicación. Sección III.-La entrada en vigor y la aplicabilidad directa de los tratados: 12.-Su consideración como condiciones de aplicación. 13.-La entrada en vigor del tratado. 14.-El caracter self-executing de los tratados.

CAPITULO I.- PROCEDIMIENTO DE INTEGRACION DE LOS TRATADOS EN EL

DERECHO ESPAÑOL.

1.- Como hemos señalado en la introducción a esta Parte, con la reforma del Título Preliminar del Código Civil, con el nuevo artículo 1-5, comienza una nueva etapa en la regulación jurídica de esta materia. Este artículo, ya transcrito, formulado en forma negativa, admite una lectura positiva que vendría a ser:

"Los tratados internacionales formarán parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado, siendo las normas jurídicas contenidas en ellos de aplicación directa en España".

Esta fórmula ha sido, en parte, constitucionalizada por el artículo 96-1 de nuestra ley Fundamental de 1978 al establecer:

"Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en Es-

pañá, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".

Apreciando que no existe contradicción entre el artículo 1-5 del Código Civil y el artículo 96-1 de la Constitución, podemos considerar a aquél como desarrollo de éste, y puede realizarse una lectura conjunta de ambos preceptos que vendría a quedar como sigue:

"Los tratados internacionales, válidamente celebrados, una vez publicados íntegramente en el Boletín Oficial del Estado, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones serán de aplicación directa y solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".

Para el presente capítulo nos interesa especialmente la primera parte de esta lectura conjunta, en la medida en que ella nos da

las claves fundamentales, aunque no todas, para el procedimiento de integración de los tratados en el ordenamiento jurídico español. En las secciones que siguen intentaremos hacer un análisis de los diversos requisitos exigidos.

Sección I.- Válida celebración.

2.- El primer requisito exigido para que un tratado forme parte del ordenamiento jurídico es que haya sido "válidamente celebrado".

El término "celebración" del tratado es utilizado en el Derecho internacional para describir todo el proceso de formación de un tratado. Así, el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 19 de mayo de 1969 emplea de modo uniforme la expresión "celebración" para referirse tanto a la elaboración material del tratado como a la expresión del consentimiento del Estado en obligarse mediante el mismo (1), dedicando la sección 1 de la Parte II, titulada "celebra

(1) JUSTE RUIZ, J.: artículo citado en A.D.I., 1977-78, nota 21.

ción de los Tratados" a la capacidad de los Estados para celebrar .
tratados (artículo 6), los plenos poderes (artículo 7 y 8), la adop
ción (artículo 9), la autenticación (artículo 10) y las formas de
manifestación del consentimiento (artículos 11 a 17).

Por su parte, en la Constitución española de 1978, el término
"celebración" aparece, aparte de en el artículo 96, en los artícu
los 93 y 95.

El artículo 93. señala que "mediante ley orgánica se podrá au
torizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una
organización o institución internacional el ejercicio de competencias
derivadas de la Constitución", y el artículo 95, por su parte, que
"la celebración de un tratado internacional que contenga estipula
ciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión cons
titucional".

Como hemos visto en la Parte I de la Tesis, tanto el artículo
93 como el 95 de la Constitución, cuando hacen referencia a la "ce

lebración" lo están haciendo a la manifestación del consentimiento exclusivamente. Así, lo que exige una autorización por la ley orgánica no es la negociación, adopción y autenticación del texto de un tratado a los que se refiere el artículo 93, sino lo que, con terminología más adecuada, el artículo 94 del texto constitucional denomina "manifestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados" (artículo 94-1) o "conclusión" (artículo 94-2). Igualmente, el artículo 95 hace referencia a los actos de manifestación de la voluntad en obligarse, y no a la elaboración material del texto.

La cuestión surge entonces sobre si cuando el artículo 96 hace referencia a la "válida celebración" de los tratados, como requisito para la integración de las normas contenidas en un tratado en el ordenamiento interno, se está refiriendo a todo el proceso de celebración en el sentido utilizado por el Convenio de Viena, o solo a la manifestación del consentimiento regulada en los artículos 63, 93, 94 y 95 de la Constitución.

La cuestión no carece de importancia. Como hemos visto en la Parte I de la tesis, no solo pueden producirse incumplimientos de la Constitución y demás normas jurídicas referentes a la manifestación del consentimiento y las autorizaciones necesarias para realizarla, sino también de las referentes a la elaboración del texto. Si se presentase ante un tribunal la cuestión de no aplicación de un tratado que reúna todos los requisitos para formar parte del ordenamiento interno pero en cuya celebración (en sentido amplio) se ha producido una violación del derecho aplicable durante la elaboración material del texto, ¿debe el tribunal entrar a juzgar esta fase del proceso de formación, o solamente tiene competencia para el análisis de la válida celebración en el sentido de los artículos 93 a 95 de la Constitución?

Otra cuestión se suscita pareja a ésta: la "válida celebración" viene referida al derecho español sobre esta materia, ¿o deben ser tomadas también en cuenta las normas de Derecho internacional sobre celebración de tratados?

3.- La cuestión de la referencia a que se cumplan requisitos de celebración válida de los tratados apareció ya en proceso de formación del artículo 1-5 del Código Civil. En efecto, en su intervención preceptiva, el Consejo de Estado, en su Dictamen del Pleno de 4 de abril de 1974 (2), sugirió una redacción del texto en los términos siguientes:

"Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto que, debidamente concluidos, no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado".

En el comentario que de este artículo hace GONZALEZ CAMPOS (3) señala que la desaparición del inciso "debidamente concluidos", in_

(2) Dictamen nº 38.990 de 4 de abril de 1974, pp. 25-28

(3) Comentario al artículo 1-5 del Código Civil en Comentarios a la reforma del Código Civil, op. cit., p. 92

roducido en el "acuerdo" interministerial de 15 de febrero de 1973, es, "sin duda, acertada". En favor de esta afirmación, aduce el citado profesor que "tal inciso apuntaba hacia un control de validez formal del tratado, por el juez, sobre el que no existe a mi conocimiento práctica en España y que, en términos de lege ferenda aparece deseable confiar a un Tribunal constitucional" (4).

Dos cuestiones nos interesa destacar: en primer lugar que el Consejo de Estado incluyó al término "debidamente concluidos", en segundo lugar, el análisis de la afirmación del profesor GONZALEZ CAMPOS.

Si volvemos la perspectiva del artículo 96, podemos considerar como un antecedente del término "válidamente celebrados" el inciso "debidamente concluidos" que el Consejo de Estado pretendió que contuviera el artículo 1-5 del Código Civil. ¿Lleva ello consigo que, siguiendo la tesis del profesor GONZALEZ CAMPOS, debamos entender

(4) Ibidem, nota 65

que es un error la existencia de ese requisito en el artículo 96 de la Constitución?

Pensamos que no. En primer lugar, porque hoy, tras la instauración de un régimen constitucional y democrático, la importancia de que se cumplan los requisitos constitucionales en la celebración de los tratados es mucho mayor, pues su violación podrá llevar acarreada una fuerte merma de las competencias del Legislativo, que "representa al pueblo español" (art. 66-1 de la Constitución), y tiene en la actualidad una intervención esencial en el poder de hacer tratado, siendo necesario en algunos casos su autorización (artículos 93 y 94 de la Constitución), y no solo "ser oídos" (artículo 14 Ley de Cortes) (5).

(5) Ver, en este sentido, el Dictamen nº 44.026, de 15 de abril de 1982 del Consejo de Estado sobre la denuncia del Convenio instituyendo una Comisión Sericícola Internacional de 1 de julio de 1957, pp. 2 y ss.

En segundo lugar, hoy nos encontramos con que sí existe un Tri
bunal Constitucional en España. De forma que el juez ordinario, a
través de la cuestión de inconstitucionalidad, puede acudir a aquél
para comprobar la validez formal.

De esta forma, el sistema español se aproxima más al francés,
donde si bien es cierto que los tribunales ordinarios han manifestad
do en varias ocasiones cierta vacilación a ejercer plenamente su
control sobre validez de los tratados (6), debido, principalmente,

(6) Arrêt 18 juin 1951 (aplica una convención que no tenfa aprobación
legislativa, a pesar de que deroga algunas disposiciones del Código
de Procedimiento Civil) de la Cour de París; Arrêt 20 juin 1959 de
la Cour de París (admite que la convención franco-vietnamita de 16
de agosto de 1955 surta efecto antes de habersido aprobada legisla-
tivamente). Ver también las conclusiones del abogado general BLANCHET
antes de la Sentencia de la Asamblea plenaria del Tribunal de Casa-
ción de 11 de marzo de 1953 (D., 1953, 297, arrêt "Gabino c/Arcens")
y por el comisario del Gobierno LAURENT antes de la Sentencia del
Consejo de Estado de 16 de noviembre de 1956 ("Villa", R. D. P. S. P.,
1957, p. 140, nota de M. WALINE).

a la reserva que tienen los tribunales ante los actos realizados por el Ejecutivo en las relaciones internacionales (7), esta tendencia jurisprudencial no es unánimemente compartida. Varias decisiones rechazan aplicar los tratados o acuerdo que no hayan sido objeto de asentimiento del Parlamento, a pesar, incluso, de haber sido aprobados por el Presidente de la República. Particularmente significativo, a este respecto, es la sentencia de la "Chambre Sociale de la Cour de Cassation" de 29 de marzo de 1962 (8) que, relativa al mis-

(7) Ver las observaciones de ROUSSEAU sobre la sentencia de la Cour de París de 29 de julio de 1934 en R.G.D.I.P., 1936, p. 485; MONNERAY, H.: nota sobre la sentencia de la Chambre Sociale de 4 de mayo de 1950 en R.C.D.I.P., 1951, p. 277; MOTULSKI, H.: nota sobre Trib. Sarreguemines de 22 de junio de 1948 en R.C.D.I.P., 1949, pp. 58 y ss; VIRALLY, M.: "L'introuvable acte de gouvernement" en R.D.P.S.P. 1952, p. 343; WAELBROECK, M.: op. cit., p. 100.

(8) Dalloz, 1962, Sommaire, p. 126. Cfr. también Trib. paritaire Pithiviers, 14 de abril de 1951, Dalloz, 1951, p. 327; Bordeaux, 10 de junio de 1959, J.C.P., 1959, II, 11617, nota de P. OURLIAC y M. de JUGLART.

mo canje de notas que había dado lugar a las decisiones antes citadas, declara que éste no ha venido a ser aplicable más que el 17 de abril de 1957, fecha en la cual una ley confirmadora había intervenido finalmente (9).

Por otra parte, debemos señalar que la doctrina francesa se muestra, en su mayoría, favorable a un control jurisdiccional de la autorización parlamentaria en el caso en que ésta esté constitucionalmente prevista. Según el profesor PINTO, la tesis del abogado BLANCHET (10) pondría en peligro, si fuera aceptada, el principio de legalidad, y justificaría todos los abusos del ejecutivo (11).

(9) Ley de 17 de abril de 1957 (J.O. de 18 de abril, p. 4101)

(10) Nos referimos a la citada en la nota 6, en la que mantenía que era necesario reconocer efectos internos a los tratados en causa, con independencia de que la autorización parlamentaria se hubiese o no dado, pues había sido objeto de una aprobación presidencial.

(11) PINTO, R.: "Le contrôle de la régularité de conventions internationales par les juridictions françaises", en Etudes Mestre, Paris, 1956, pp. 439-440.

Ahora bien, este control ejercido por los tribunales franceses se refiere a la aplicabilidad interna del tratado, sin perjuicio de la cuestión de saber si la ausencia de autorización ha privado, por el mismo motivo, al tratado, de toda validez en las relaciones internacionales, cuestión en la que no entran a juzgar, y si en alguna ocasión se abstienen de ejercer este control no es por la posible responsabilidad internacional en que pudiera incurrir Francia, sino que su actitud es motivada, exclusivamente, por consideraciones de derecho público interno, y más particularmente, por la concepción que tengan del papel desarrollado por el poder ejecutivo en la conducción de las relaciones internacionales (12).

Volviendo a la Constitución española de 1978, pensamos que el juez español, de oficio o a instancia de parte, y en la medida en que la "válida celebración" es un requisito exigido por la Constitución para que un tratado forme parte del ordenamiento interno, pue

(12) WAELBROECK, M.: op. cit., p. 102

de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, regulada en los artículos 35, 36 y 37 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por falta de requisitos formales.

Ello debemos conectarlo con el contenido que tiene el término "celebración" en el artículo 96 de la Constitución. Pensamos que del hecho de que, claramente, este término haga referencia en los artículos 93 y 95 exclusivamente a las fases segunda y tercera que describimos en la Parte I de la Tesis, así como del antecedente citado en el proceso de elaboración del artículo 1-5 del Código Civil, donde se hablaba de "debidamente concluidos", término que hace también referencia a la manifestación del consentimiento, debe entenderse que el artículo 96 se refiere también a estos actos, de forma que será fiscalizable por el Tribunal Constitucional el cumplimiento de los requisitos exigidos en los artículos 63, 93, 94 y 95 de la Constitución, así como, pensamos, el del artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, pudiendo declarar que no forman parte del ordenamiento interno las normas contenidas en un tratado internacional,

publicado oficialmente y entrado en vigor, si no han sido cumplidos los requisitos formales establecidos en dichos preceptos.

En este sentido, pensamos, debe interpretarse el Dictamen del Consejo de Estado relativo al Canje de Notas, constitutivo de Acuerdo, entre España y la U.N.E.S.C.O., sobre reunión de un grupo de trabajo sobre Derecho del Mar y sobre la 14ª reunión del Consejo Ejecutivo de la Comisión Oceanográfica Intergubernamental (13), en el que este Alto Cuerpo Consultivo, tras analizar las disposiciones del Canje de Notas por si pudieran incurrir en el supuesto contemplado en el artículo 94-1-d) de la Constitución, dictamina:

"Que no es necesaria la autorización previa de las Cortes para la validez del Acuerdo constituido por Canje de Cartas entre España y la U.N.E.S.C.O."
(subrayado añadido).

Por último, dentro de este punto, debemos detenernos en la cuestión de si la "válida celebración" exigida en el artículo 96, viene

(13) Dictamen nº 43.495, de 9 de julio de 1981

referida exclusivamente a los requisitos exigidos por el Derecho interno español, o también se refiere a los impuestos por el ordenamiento internacional.

La cuestión hoy, desde un punto de vista realista, es de escasa importancia pues, al haber pasado a formar parte del ordenamiento interno el Convenio de Viena de 1969 sobre Derechos de los Tratados, publicado en el B.O.E. de 13 de junio de 1980 y entrado en vigor el 27 de enero del mismo año, y teniendo en cuenta que casi todas las normas vigentes en Derecho internacional sobre celebración de tratados están en él contenidas, al realizar el análisis de la celebración a la luz de las normas jurídicas españolas, se está realizando también a la luz del ordenamiento internacional. Es por ello por lo que, pensamos, esta cuestión carece de alcance práctico y no nos llevaría sino a una disquisición teórica e improbable.

4.- De las consideraciones hasta aquí expuestas, pensamos, es deducible que la Constitución española exige, como primer requisito ne-

cesario para que las normas de un tratado formen parte del ordenamiento jurídico español, el que la manifestación del consentimiento del Estado español en obligarse por medio de dicho tratado haya cumplido los requisitos previstos por la normativa interna referente a la misma.

El control por parte del juez de los actos realizados por la Administración del Estado durante la elaboración material del texto del tratado sólo puede ser ejercido por la vía contencioso-administrativa y bajo el régimen del control de los actos administrativos, que, como es sabido, tiene un régimen de prescripción de 2 meses o un año, según los casos, y, por tanto, será difícil ejercerlo en estos casos por el secreto diplomático que, en muchos casos, envuelven estas actuaciones, y la lentitud con que, habitualmente, se producen las diversas fases descritas en la Parte I.

De esta forma, solo los actos realizados en manifiesta incompetencia, que lleven consigo la nulidad de pleno derecho del acto

realizado, podrán, según la mejor doctrina, ser sometidos a control jurisdiccional fuera de los plazos establecidos.

Sección II.- Publicación oficial.

5.-El segundo requisito a que hace referencia el artículo 96 de la Constitución es la "publicación oficial" del tratado.

En efecto, el artículo 96 dice que los tratados válidamente celebrados, "una vez publicados oficialmente en España", formaran parte del ordenamiento interno.

Este requisito de la publicación oficial es uno de los que más polémica ha causado entre la doctrina, pues la consideración de la publicación como un acto con naturaleza jurídica u otra, lleva a consecuencias divergentes desde el punto de vista práctico, a la vez que incide directamente en la polémica doctrinal monismo-dualismo que, pese a afirmarse por la mayoría de los autores que debe hoy ser considerada como superada debiendo fijarnos exclusivamente en

el derecho positivo, sigue haciendo correr hoy ríos de tinta para conseguir interpretar las normas jurídicas positivas de modo que demuestren una u otra teoría.

De esta forma puede afirmarse que todos los autores que han estudiado los preceptos constitucionales en relación con los tratados, se han preocupado de la función que cumple la publicación oficial en relación con los tratados, si bien, las interpretaciones han sido varias, y contradictorias en muchos casos.

Si para la mayoría de la doctrina administrativa (14) y algún autor internacionalista (15) la publicación cumple la función de

(14) GARRIDO FALLA, F.: "Las fuentes del Derecho en la Constitución española", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, I.E.F., Madrid, 1979, p. 41; SERRANO ALBERCA, J.M.: comentarios al artículo 96 en Comentarios a la Constitución, obra dirigida por GARRIDO FALLA, Madrid, 1980 p. 971; etc.

(15) PASTOR RIDRUEJO, J.A.: Lecciones de Derecho Internacional Público, Madrid, 1981, p. 192.

transformar una norma internacional en norma interna, demostrando que la Constitución española mantiene una posición dualista (16), el resto de la doctrina internacionalista ha mantenido que la Constitución se sitúa en una posición monista, si bien le han asignado diversas funciones a la misma.

Así el profesor CONZALEZ CAMPOS (17), refiriéndose a la publicación en el artículo 1-5 del Código Civil, ha mantenido que ésta cumple tres funciones, a saber:

- 1) Cierra el proceso de su "celebración".
- 2) Recibe en el orden interno la norma creada en el orden internacional.
- 3) Manifiesta que las normas del tratado forman parte del sistema de Derecho español, lo que lleva consigo que

(16) Si bien se trata, como señala PASTOR (op. cit.) de un dualismo moderado por realizarse por la simple publicación, sin exigirse la orden de ejecución mediante ley.

(17) Comentario al art. 1-5 del Código Civil, op. cit., pp. 120-123

el juez debe conocerlas y aplicarlas de oficio -iura novit iuria-, y que la publicación haga fe de la existencia del tratado y de su contenido.

Según el citado profesor, estas tres funciones están destinadas a un solo efecto: la aplicación de las normas del tratado en el orden interno; lo que convierte a la publicación en:

- a) Un requisito esencial de recepción
- b) Una condición de aplicación

Para REMIRO (18), la publicación desempeña doble papel:

- a) Por una parte, en virtud del artículo 96-1 de la Constitución "introduce" en el orden interno las normas jurídicas contenidas en el tratado.
- b) Por otra, de acuerdo con el artículo 1-5 del Código

(18) "La aplicación de los tratados internacionales en el Derecho español", Revista La Ley, nº 572, de 17 de diciembre de 1982.

Civil, da paso a su "aplicación directa" por los órganos estatales.

Concluye este autor que la publicación no es un acto de transformación, sino un acto material urgido mecánicamente por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores desde el momento en un tratado obliga internacionalmente a España o se conviene su aplicación provisional (artículos 29 y ss. del Decreto 801/1972), siendo, a la vez, una barrera a la aplicación directa de los tratados.

Por último, diversos autores (19) han mantenido que la publicación es una mera condición suspensiva de aplicación del tratado. El tratado se incorpora de forma automática desde la entrada en vigor internacional haya o no sido publicado, obligando desde entonces a

(19) RODRIGUEZ ZAPATA, J.: "Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho: la Constitución española", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, S.E.F., cit., pp. 1747 y ss; MANGAS MARTIN, A.: "Cuestiones de Derecho internacional público en la Constitución española de 1978" Rev. de la Fac. de Derecho de la Universidad Complutense, 1981, nº 61, pp. 174-175; entre otros.

los órganos que tienen conocimiento de él en virtud de su función, siendo la publicación una mera condición suspensiva de su aplicación erga omnes, es decir, de su oponibilidad ante los tribunales, pudiendo de esta forma, incluso, generar responsabilidad patrimonial de la Administración el retraso de la publicación en caso de que una sentencia demuestre lesionados los intereses de un particular por no haberse podido aplicar un tratado entrado en vigor, pero no publicado.

6.- Desde nuestro punto de vista pensamos que se produce un desacertado enfoque del problema. El artículo 96 de la Constitución contempla los requisitos necesarios para que se produzca en el ordenamiento interno una fuente del derecho español denominada "tratado internacional". Para que esa fuente sea considerada como tal exige una serie de requisitos. El primero de ellos, ya hemos visto, consiste en que el tratado haya sido válidamente celebrado, es decir, que durante el iter formativo del tratado se hayan respetado y cumplido

las normas jurídicas que lo regulan. El segundo requisito es que se haya producido la publicación oficial de esta fuente. ¿Quiere ello decir que la publicación "introduce" o "recibe" el tratado en el ordenamiento jurídico interno? Pensamos que ello sería así si se estuviera contemplando un acto realizado por otros y que se quiere recoger como nuestro. Pero no nos encontramos en ese caso. Nos encontramos ante un acto que ha sido realizado por nosotros, en el que se ha intervenido directamente, (si bien ha habido otros sujetos que también han intervenido) y que queremos que produzca efectos normativos.

De esta forma, el requisito del artículo 96 no es sino un corolario del artículo 9-3 de la Constitución, que garantiza la publicidad de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico, y es equivalente a la exigencia de la publicación de la ley para que se considere a ésta como fuente de derechos y obligaciones.

La Constitución española contempla a los tratados internaciona-

les no en cuanto fuente de obligaciones con otros Estados, sino en cuanto fuente de derecho y obligaciones en España. No en cuanto fuente del ordenamiento internacional, sino en cuanto fuente del ordenamiento interno.

La publicación no "transforma", no "incorpora", no "introduce" una fuente de otro ordenamiento en el ordenamiento español. Es, simplemente, un requisito impuesto al tratado-fuente del ordenamiento español.

Y ello no significa poner una nueva fase en el proceso de celebración, pues la publicación es un acto obligado, desde la entrada en vigor del tratado, en virtud del artículo 29 del Decreto 801/1972 de 24 de marzo, al igual que la publicación de la ley también lo es, en virtud del artículo 91 de la Constitución, desde su promulgación.

El último acto en la formación de un tratado es, como ya hemos expuesto en la Parte I, la manifestación del consentimiento, o, mejor, cuando el consentimiento del Estado en obligarse es puesto en

conocimiento del otro o de los otros Estados interesados. En ese momento, el tratado ha terminado su proceso formativo. Pero ello no quiere decir que el tratado obligue al Estado internacionalmente, ni que sea fuente del Derecho interno. El tratado obligará al Estado en el orden internacional cuando entre en vigor, y formará parte del ordenamiento interno español cuando entre en vigor y se publique oficialmente en España, requisito exigido en virtud del principio de publicidad de las normas contenidas en el artículo 9-3 de la Constitución.

De esta forma, así como la causa de la ley es, de acuerdo con el artículo 91 de la Constitución, la aprobación parlamentaria, seguida por la sanción real en el plazo de quince días y la promulgación, siendo la publicación un acto material debido que hace que forme parte del ordenamiento interno y sea aplicable (transcurrida la eventual vacatio) la causa del tratado es la manifestación del consentimiento que hace que los Estados contratantes se conviertan en Estados parte, siendo también la publicación un acto material debido

que deja el tratado aplicable (cumplidas las eventuales condiciones para su entrada en vigor).

Igual que el artículo 96 dice que "los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno", se podría haber incluido un precepto que dijera que "las leyes válidamente celebradas (aprobadas por las Cortes Generales, sancionadas y promulgadas por el Rey), una vez publicadas oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno". Ello no significa, como veremos en la sección tercera de este capítulo, ni que el tratado sea necesariamente aplicable desde su publicación, ni que la ley lo sea tampoco, pues pueden haber otros requisitos para que se de la entrada en vigor y aplicabilidad, como son, en la ley, la *vacatio legis* para lo primero, y su desarrollo reglamentario para lo segundo, y, en el tratado, las condiciones exigidas en el tratado para la entrada en vigor, y su posible desarrollo legislativo para su aplicabilidad.

De esta forma, pensamos, no son admisibles los términos de "transformación", "introducción" o "recepción" que se han asignado a la función que cumple la publicación. La ley ha sido perfeccionada tras la promulgación, y la publicación se limita a manifestar que sus normas forman parte del ordenamiento español, teniendo como consecuencia el cumplimiento del principio "iura novit curia" y haciendo fe de su existencia y contenido. Igualmente, el tratado ha terminado su proceso formativo desde la puesta en conocimiento de los demás contratantes de la manifestación del consentimiento, cumpliendo la publicación oficial la función de manifestar que las normas del tratado forman parte del ordenamiento español con las mismas consecuencias señaladas para la ley.

En este sentido, pensamos, debe ser interpretado el Dictamen del Consejo de Estado de 23 de junio de 1982 (20) en el que se dice:

(20) Dictamen nº 44.074, de 23 de junio de 1982, sobre la necesaria previa autorización de las Cortes para el Convenio Europeo nº 73 sobre transmisión de procedimientos en materia penal elaborado por el Consejo de Europa de 1972.

"La materia procesal penal objeto del Convenio con-
sultado es una típica materia reservada a la ley.
La celebración del tratado y su consiguiente recep-
ción automática en el ordenamiento interno español
(artículo 96 de la Constitución y 1-5 del Código
Civil) supone una normativa..." (subrayado añadido)

De forma que la recepción automática se produce en virtud de
la válida celebración. Lo que no significa que el tratado sea apli-
cable en cuanto norma interna antes de la publicación.

De todo ello puede deducirse que la publicación del tratado es
una condición esencial, aunque no única, de aplicación del tratado-
fuente del derecho español.

7.- Considerada la naturaleza jurídica de la publicación del tratado,
nos corresponde ahora ver como debe ser esa publicación. Para ello
debemos contestar a las siguientes cuestiones:

1ª) ¿Qué sentido tiene la expresión "publicados oficial-
mente en España?"

2ª) ¿Cuándo ha de producirse esa publicación?

3ª) ¿Qué contenido ha de tener la publicación?

La contestación a estas tres cuestiones, pensamos, nos desvelarán los requisitos de la publicación de los tratados en cuanto con-dición esencial de aplicación de los tratados en España. A ellas dedicaremos, pues, los puntos de nuestra exposición.

8.- De la lectura conjunta de los artículos 96 de la Constitución y 1-5 del Código Civil que realizabamos en el inicio de este capítulo, se interpreta que el requisito previsto en el texto constitucional de que el tratado haya sido publicado "oficialmente en España", queda concretado en que esa publicación se realice en el Boletín Oficial del Estado.

Sin embargo, debemos señalar el acierto de nuestros constituyentes al haber utilizado el término genérico "publicados oficialmente en España", pues, gracias a ello, se han dejado, como señala

el profesor REMIRO (21), y como ha ocurrido en sistemas parejos al español (22), las puertas abiertas para otras posibilidades, como:

1) La publicación en un boletín o colección especial que reproduzca todos y sólo los tratados y otros actos internacionales del Estado (23).

2) En relación con acuerdos de índole administrativa o

(21) "La aplicación de los tratados..." artículo citado en Revista La Ley, nº 572, p. 2

(22) Así, mediante el Decreto francés nº 53-192 de 14 de marzo de 1953 relativo a la publicación de los compromisos internacionales, Francia ha otorgado la consideración de "publicación oficial" al Boletín Oficial de las Comunidades Europeas.

(23) El artículo 34 del Decreto 801/1972 prevé que el Ministerio de Asuntos Exteriores adoptará las medidas pertinentes para, sin perjuicio de la publicación en el B.O.E., editar periódicamente colecciones de tratados en los que sea parte España con un fin puramente informativo. Desde entonces, el Ministerio, aparte de la publicación de colección de tratados correspondientes a épocas preteritas y de un Curso general editado en 1975, viene ofreciendo una colección anual de tratados.

estrictamente técnica que no afecten a derechos y deberes individuales y cuya conclusión no haya requerido la autorización parlamentaria, la publicación en los boletines de los Departamentos ministeriales directamente interesados, limitandose el B.O.E. a anunciar el lugar de su publicación.

- 3) La consideración de "publicación oficial en España" de un medio de publicación no estatal como, por ejemplo, el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Para que alguna de estas posibilidades fuera llevada a cabo, sería necesario que una norma jurídica de igual o superior rango al artículo 1-5 del Código Civil, que es quien en estos momentos determina que la "publicación oficial en España" es aquella que se realiza en el B.O.E., así lo señalara. Esta posibilidad se daría en caso de la adhesión de España a las Comunidades Europeas, en que, por vía de tratado, España podría conceder eficacia interna y estimar apli-

cables las disposiciones convencionales y el Derecho derivado de las mismas por su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades.

En realación a la interpretación por parte de la jurisprudencia de esta "publicación oficial", no encontramos sentencias españolas que se refieran a ella. Así pues, el único punto de referencia es la jurisprudencia existente en Francia, país que, como ya hemos señalado, tiene un sistema muy parecido al nuestro, pudiendo afirmarse que nuestra Constitución se inspira en él en los principios fundamentales referentes a la materia.

Así, la jurisprudencia francesa ha afirmado que toda publicación no es regular. De forma que es imposible una publicación en revistas diferentes al Diario Oficial como puedan ser las revistas dependientes del Centro Nacional de Cinematografía (24); e incluso no es ad -

(24) Conseil d'Etat, Sociétés: "Les films Seche Gordine" et Sieur Seche Gordine, 30-X-1964. Citado por RIDEAU: "Droit international et Droit interne français", Paris, 1971, p. 13

misible la publicación en el Journal Officiel en la parte de "Avis et communications" (25), debiendo aparecer en la parte de "Lois et Décrets", (26) lo que en España equivale a la Sección I referida a Disposiciones Generales.

Lógicamente, el valor de esta jurisprudencia no sirve sino como punto de referencia que puede, o no, ser tenido en cuenta por nuestros tribunales.

9.- Respecto al momento de la publicación se suscitan de nuevo los problemas.

La referencia legal respecto a la publicación en el B.O.E. la encontramos en el Decreto 801/1972 de 24 de marzo en cuyos artículos 30 y 31 se establece:

(25) Conseil d'Etat, "Sociétés Navigator", 13-VIII-1965. Citado por RIDEAU, ibidem

(26) RIDEAU, op. ult. cit., p. 15

Artículo 30. "Si se hubiera convenido por los Estados negociadores la aplicación provisional, en todo o en parte, de un tratado, su texto se publicará en el "Boletín Oficial del Estado". Posteriormente se publicará la fecha de su entrada en vigor o, en su caso, la de terminación de su aplicación provisional".

Artículo 31: "Asimismo se publicará en el "Boletín Oficial del Estado", a continuación de los textos señalados en los artículos 29 y 30 (27), una comunicación suscrita por el Secretario general técnico

(27) Artículo 29: "Los tratados en los cuales España sea parte se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado". La publicación se llevará a cabo:

1. Mediante la inserción del texto íntegro del instrumento de ratificación o de adhesión de España a dicho tratado.

2. Mediante la inserción del texto íntegro del tratado, ya conste éste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, así como, en su caso, de las reservas o declaraciones formuladas, y de cualquier otro documento anejo al tratado o complementario del mismo, en el caso de que España se hubiere obligado por la firma de su representante.

co del Ministerio de Asuntos Exteriores, en la que se indique la fecha en que el Tratado obliga a España y debe, por tanto, procederse a su aplicación".

Del texto de estos artículos parece deducirse claramente que la publicación debería realizarse antes de la entrada en vigor, o, en su caso, de la aplicación provisional. Pero la práctica española no demuestra esta suposición. En efecto, si realizamos un análisis de los tratados publicados en España a partir de diciembre de 1978, nos encontramos con que pueden clasificarse los tratados en tres grupos:

1º. Tratados cuya fecha de publicación se produce en el plazo de un mes con posterioridad a la entrada en vigor del tratado.

Este grupo es el menos numeroso de los tres, en tal medida que podría considerarse casi como excepcional. En este caso se encuentran los Acuerdos entre España y la Santa Sede sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y el Servicio Militar de Clérigos y Religiosos, sobre Asuntos Jurídicos, sobre Asuntos Económicos y sobre Enseñanza

y Asuntos Culturales, todos ellos entrados en vigor el 4 de diciembre de 1979 y publicados en el B.O.E. del 15 del mismo mes; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, entrado en vigor para España el 4 de octubre de 1979, fecha del depósito del Instrumento de Ratificación, y publicado el 10 de octubre del mismo año; el Acuerdo de 17 de abril de 1979 entre España y Portugal sobre supresión de la obligatoriedad del pasaporte, entrado en vigor el 20 de julio de 1979 y publicado el 24 del mismo mes; o el Tratado del Atlántico Norte, entrado en vigor para España el 30 de mayo de 1982 y publicado en el B.O.E. del 31 del mismo mes.

2º- Tratados cuya publicación se produce en el Boletín Oficial del Estado en un plazo entre 1 mes y 1 año con posterioridad a su entrada en vigor.

En este grupo se incluyen la inmensa mayoría de los tratados, por lo que hacer una enumeración de ellos nos llevaría mucho espacio.

3º.- Tratados cuya publicación se produce en un plazo superior a un año tras su entrada en vigor.

Este grupo, si bien no es muy numeroso, lo es más que el primero. En él se incluyen, a título de ejemplo, el Convenio y Reglamento del Consejo General de Pesca del Mediterráneo de 24 de septiembre de 1949, según quedaron enumerados por el Consejo General de Pesca del Mediterráneo el 22 de mayo de 1963 y el 1 de julio de 1976 en Roma, entrando en vigor el 9 de diciembre de 1976 y publicado en el B.O.E. de 2 de marzo de 1979; el Acuerdo entre ciertos Estados Miembros de la Organización Europea de Investigación Espaciales y la Organización Europea de Investigaciones Espaciales sobre la realización de un programa de satélites marítimos, entrado en vigor el 6 de mayo de 1977 y publicado en el B.O.E. el 2 de marzo de 1979; el Convenio entre España y el Senegal sobre cooperación técnica en materia de turismo, entrado en vigor el 24 de abril de 1975 y publicado en el B.O.E. de 19 de julio de 1979; el Acuerdo de Cooperación

en el campo de la Hacienda Pública entre España y Francia, entrado en vigor el 23 de julio de 1979 y publicado el 22 de octubre de 1980; la segunda adición al Acuerdo de 20 de mayo de 1969 sobre controles nacionales yuxtapuestos en Hendaya, entrada en vigor el 10 de enero de 1980 y publicada en el B.O.E. de 5 de noviembre de 1981; el Protocolo relativo a una enmienda al artículo 50 a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, de 16 de octubre de 1974, entrado en vigor el 15 de febrero de 1980 y publicado en el B.O.E. de 6 de agosto de 1981; o, en fin, los 22 Canjes de Notas, publicados en el B.O.E. de 17 de diciembre de 1982, y entrados en vigor desde el 8 de mayo de 1959 hasta el 16 de agosto de 1968, todos ellos relativos a supresión de visados, y realizados con 22 Estados diferentes.

Junto a estos tres grupos, hemos de destacar, aparte, el Canje de Notas sobre Privilegios e Inmunidades de los participantes en la III Conferencia de Ministros Europeos Responsables del Deporte, publicado el 7 de abril de 1981 y aplicado provisionalmente desde el 11 de abril del mismo año; así como la Declaración formulada por

España relativa al artículo 25 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, publicado el 30 de junio de 1981 y entrado en vigor el 1 de julio del mismo año, únicos dos casos, en nuestro conocimiento en que la publicación se ha realizado con anterioridad a la entrada en vigor o aplicación provisional.

10.- Las consecuencias de este análisis de la práctica nos plantea nuevos problemas. Así, por ejemplo, ¿qué ocurre con los hechos, situaciones o relaciones que, posteriores a la entrada en vigor internacional-o a la aplicación provisional pactada- son, anteriores a la publicación?

Pensamos que son distinguibles dos situaciones diferentes: que los hechos, situaciones o relaciones se planteen ante el juez antes de la publicación del tratado, o que se haga después de la publicación oficial.

En el primer caso, pensamos, en cuanto la publicación es condición esencial de aplicación, el juez no podrá tener en cuenta, en absoluto, el tratado para la regulación de esos hechos, situaciones o relaciones. La falta de publicación impide la oponibilidad del tratado. ¿Queda pues el particular, cuyos intereses están protegidos en el tratado, desamparado ante la negligencia de la Administración respecto a la publicación?

Pensamos que no, sino que el procedimiento ya expuesto por RODRIGUEZ ZAPATA (28) antes de la Constitución, sigue siendo hoy vigente. En efecto, de acuerdo con lo expuesto, al particular no podrá exigir del Tribunal la aplicación de un tratado no publicado, pero sí podrá realizar todas aquellas actuaciones que le permitan demostrar la existencia del tratado, su vigencia internacional y la falta de publicación en el Boletín Oficial del Estado. Con el apoyo del

(28) Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del Derecho, Bolonia, 1976, pp. 266 y ss.

órgano jurisdiccional podrá recabar del Ministerio de Asuntos Exteriores los datos necesarios. La práctica de los "certificados gubernamentales" tan utilizados por los países anglosajones se puede revelar como fundamental al respecto (29), pues aunque en la práctica española la Dirección del Ministerio de Asuntos Exteriores ha expedido certificados de vigencia de determinados acuerdos internacionales solamente a instancias del Ministro de Justicia con el fin de acreditar los requisitos necesarios para la concesión de doble nacionalidad (Vgr. Convenio con Argentina de 14 de abril de 1969 ratificado y publicado en el B.O.E. de 2 de octubre de 1971), nada excluye que un juez pudiera solicitar del Ministerio una certificación

(29) Cfr. PAYOT: Les instructions du Gouvernement lors de l'integration judiciaire du Droit international (Etudes de pratiques anglaise et americaine) Montreaux, 1950; BOLEWSKI: Les certificats gouvernementaux relatifs à l'application du Droit international public per le juge interne. I.U.H.E.I., Genève, 1972

sobre un tratado no publicado en el B.O.E. En la práctica española lo han hecho en relación a tratados publicados. Si un particular obtuviese en un procedimiento, una certificación de la vigencia de un Convenio, reconociendo su no publicación oficial, y el Tribunal no aplica por consiguiente el Convenio en cuestión, tendría acreditada, con la sentencia que desconociera su pretensión por falta de publicación del tratado, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, provocado por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o por la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.

Si, como hemos mantenido antes, la publicación es una condición esencial de aplicación, pero no un requisito constitutivo, en cuanto que la fuente ya ha sido constituida y, para que sus normas sean aplicables, solo falta la condición de publicación, que es un acto debido y, por tanto, se debe producir automáticamente, puede mantenerse que la sentencia que no aplica al tratado abre la vía para exi

gir responsabilidad a la Administración.

Si logra demostrar el nexo de causalidad existente entre la falta de publicación del tratado y el daño que se le produce, será la misma sentencia que desconozca su pretensión por falta de publicación de la norma que le debía amparar, la que sirva para iniciar otro procedimiento de reclamación de daños y perjuicios contra la Administración del Estado y, si lo logra determinar y sigue las formalidades oportuna, contra el mismo funcionamiento responsable de la no publicación (30).

Respecto a la segunda situación que describíamos, esto es, cuando se pide la aplicación del tratado, después de haber sido publicado en el B.O.E., pero para hechos, situaciones o relaciones producidos antes de la publicación, pero después de la entrada en vigor prevista en el tratado, la solución, pensamos, es mucho más

(30) Conf. para el Derecho francés: WILDHABER: Treaty-making power and Constitution, 1971, p. 209

sencilla.

En efecto, para ello basta conectar los artículos 2 del Código Civil y 31 del Decreto 801/1972 de 24 de marzo. Según el artículo 2-1 del Código Civil:

"Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el B.O.E., si en ellas no se dispone otra cosa" (subrayado añadido).

Por su parte, el artículo 31 del Decreto establece que en la publicación en el B.O.E., junto al texto del tratado, se añadirá:

"Una comunicación inscrita por el Secretario General técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores, en la que se indique la fecha en que el tratado obliga a España y debe, por tanto, procederse a su aplicación" (subrayado añadido).

Si hemos mantenido que la publicación del tratado es equiparable a la publicación de la ley, pensamos que es aplicable, análogicamente, el artículo 2-1 del Código Civil a aquella, y, teniendo en

cuenta que el artículo 31 del Decreto establece la obligatoria aplicación del tratado desde que éste obliga a España, pensamos que los hechos, situaciones o relaciones producidos después de ese momento, aunque aun no se haya producido la publicación oficial, deben ser contemplados ya desde la perspectiva de la regualción contenida en el tratado.

11.- Por último, y en relación al contenido de la publicación, como señala REMIRO (31), dos son las condiciones que deben ser cumplidas: la publicación debe ser "integral" y "continuada".

La publicación "integral" en el B.O.E. viene exigida en el artículo 1-5 del Código Civil y determinada en el artículo 29 del Decreto 801/1972 de 24 de marzo, según el cual:

"Los tratados en los cuales España sea parte se publicarán en el Boletín Oficial del Estado. La

(31) Artículo citado en La Ley, p. 3

publicación se llevará a cabo:

1. Mediante la inserción del texto íntegro del instrumento de ratificación o de adhesión de España a dicho tratado.

2. Mediante la inserción del texto íntegro del tratado, ya conste éste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, así como, en su caso, de las reservas o declaraciones formuladas, y de cualquier otro documento anejo al tratado o complementario del mismo, en el caso de que España se hubiese obligado por la "firma de su representante".

En cuanto a que la publicación debe ser "continuada", ello hace referencia a que debe extenderse a todas las alteraciones subjetivas, espaciales, temporales, materiales o de cualquier otra clase que puedan influir en la aplicación del tratado ya publicado. Especialmente en los tratados multilaterales, las adhesiones, denuncias, reservas y declaraciones que hacen otros Estados contratantes, las objeciones españolas a las mismas, su retirada, la suspensión o

enmienda de un tratado, etc., son actos que rectifican los límites dentro de los que se libera su fuerza obligatoria internacional y repercuten inmediatamente en el plano interno.

En este sentido, y para conseguir una correcta aplicación de los tratados, se orienta el artículo 32 del Decreto 801/1972 de 24 de marzo, según el cual:

Art. 32. El Ministerio de Asuntos Exteriores adoptará las medidas pertinentes para publicar en el "Boletín Oficial del Estado" comunicaciones suscritas por el Secretario general técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores relativas a:

- 1.- La participación de otros Estados en aquellos tratados multilaterales en los que sea parte España, con inclusión, en su caso, de las reservas formuladas por esos Estados y de las objeciones a las mismas hechas por España.
- 2.- La retirada de las reservas formuladas por España o por otros Estados a los tratados multilaterales en los que sea parte España.
- 3.- Cualquier otro acto internacional relativo a

la enmienda, modificación, terminación o suspensión de la aplicación de los tratados en los que sea parte España.

En cumplimiento de este artículo, la Secretaría General Técnica publica, periódicamente, resoluciones en las que aparecen estos datos (32).

Sección III.- La entrada en vigor y la aplicabilidad directa de los tratados.

12.- Si bien del texto de los artículos 96 de la Constitución y 1-5 del Código Civil parece deducirse que los únicos requisitos para que las normas jurídicas contenidas en un tratado formen parte del ordenamiento jurídico y sean directamente aplicables, son la válida celebración y la publicación oficial, debemos detenernos en otros

(32) Ver, a título de ejemplo, la Resolución de 18 de febrero de 1981 (B.O.E. de 5 de marzo), o la Resolución de 30 de abril de 1981 (B.O. E. de 16 de mayo).

dos requisitos que, si no están mencionados expresamente, deben sin embargo, pensamos, ser tenidos también en cuenta. Nos referimos a la entrada en vigor y la aplicabilidad directa del tratado.

Debe tenerse en cuenta que estas condiciones, al igual que ocurre con la publicación oficial, son de aplicabilidad del tratado. No nos encontramos frente a nuevos requisitos constitutivos. Desde que se ha producido la válida celebración, en el sentido que hemos visto en la sección I de este capítulo, el tratado, en cuanto fuente del ordenamiento jurídico español, ha quedado perfeccionado. Todas las condiciones que se exigen con posterioridad vienen referidas a la aplicación y, por tanto, a la oponibilidad ante jueces y tribunales.

13.- Si el análisis de la práctica española referente a la publicación de los tratados que hemos realizado en la sección anterior nos muestra que en solo dos casos a lo largo de cuatro años el tratado ha sido publicado con anterioridad a la entrada en vigor, ello es

debido, como hemos intentado demostrar, no al cumplimiento de pre-
visiones legales o reglamentarias, sino, muy al contrario, al mal
funcionamiento de la Administración que incumple de esta forma, si
no la letra, si, al menos, el espíritu y finalidad de las disposi-
ciones legales al respecto. Así pues, en caso de que esta práctica
habitual se corrigiera y se publicara en debido tiempo ¿el tratado
sería aplicable desde su publicación?

Naturalmente, aunque en los artículos 96 de la Constitución y
1-5 del Código Civil no se diga nada, será necesario que entre en
vigor el tratado para que este empiece a aplicarse.

Ahora bien, así como la entrada en vigor de las leyes está co-
nectada con su publicación, produciéndose, tal y como hemos visto,
"a los veinte días de su completa publicación en el B.O.E., si en
ellas no se dispone otra cosa" (artículo 2-1 del Código Civil), no
ocurre lo mismo con los tratados.

En efecto, de acuerdo con el artículo 24 del Convenio de Viena
de 1969 sobre Derecho de los Tratados, la regla general para la en -

trada en vigor de un tratado es "de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores" (artículo 24-1 del Convenio).

Así, la mayoría de los tratados contienen, entre sus cláusulas finales, disposiciones referentes a la entrada en vigor de los mismos (33).

(33) Así, por ejemplo: "El presente Acuerdo complementario del Convenio Básico de Cooperación Científica y Técnica deberá ser firmado por los representantes del Gobierno de España y del Gobierno de los Estados Unidos Mejicanos, entrará en vigor a partir del primero de enero de 1981 y tendrá vigencia por dos años" (artículo X del Convenio, B.O.E. de 3 de marzo de 1982); ó "El presente Convenio se aplicará provisionalmente desde la fecha de su firma y entrará en vigor a partir de la fecha en que ambos Gobiernos se hayan notificado mutuamente, mediante canje de notas, el cumplimiento de los requisitos constitucionales para la entrada en vigor del Acuerdo" (artículo V del Acuerdo hispano-portugues para la Cooperación Científica y Técnica en el campo de las Ciencias para la Atmósfera, firmado el 11 de mayo de 1981, B.O.E. de 4 de marzo de 1982).

En caso de falta de la disposición o acuerdo entre los Estados negociadores, "el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado" (artículo 24-2 del Convenio). Mostrándose una vez más la necesidad de la publicación "continuada" del tratado a que hacíamos referencia en la sección anterior.

De acuerdo con el apartado 3 del artículo 24 del Convenio de Viena, "cuando al consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa" (34).

(34) Sirvan como ejemplo el artículo 15 del Acuerdo Europeo sobre circulación de jóvenes provistos de pasaportes colectivos entre los países miembros del Consejo de Europa, según el cual el Acuerdo "entrará en vigor un mes después de la fecha en que tres Miembros del Consejo, con arreglo a las disposiciones del artículo 14 hayan firmado el Acuerdo sin reserva de ratificación o aprobación o lo hayan ratificado o aprobado", hecho que ocurrió el 16 de enero de 1962,

Así pues, dado el carácter específico del tratado, el juez interno tendrá que estar a estas reglas de origen internacional que, por otra parte, forman parte de nuestro ordenamiento interno, para saber si el tratado ha entrado en vigor y puede, por tanto aplicarlo (35).

... (34) siendo depositado el instrumento de ratificación español el 18 de mayo de 1982, entrando en vigor para España el 19 de junio un mes después, de acuerdo con el artículo 16 del Acuerdo (B.O.E. de 7 de julio de 1982); o el Convenio Iberoamericano de Cooperación en Seguridad Social, que entró en vigor para España el 25 de abril de 1982, fecha del depósito del Instrumento de Ratificación (B.O.E. de 16 de agosto de 1982).

(35) En este sentido se pronunció ya nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 11 de junio de 1974, en la que señalaba: "...por lo que en segundo lugar hace referencia al momento en que se inicia la vigencia de este Acuerdo es claro que ésta ha de estimarse a partir del 1 de octubre de 1961, primer día del segundo mes siguiente al vencimiento prescrito en función del Canje de los Instrumentos de ratificación según el artículo 58 del Convenio y de la fecha del 23 de agosto en que tuvo lugar dicho Canje", sin hacer referencia a la publicación del Acuerdo hispano-alemán de 29 de octubre de 1959 (Aranzadi, Rep. Jurisp., 1974, nº 2661).

14.- Una última cuestión se suscita respecto a la aplicación de los tratados. Como ha sido señalado (36), es posible que un tratado, válido en Derecho internacional y habiendo sido objeto de las formalidades constitucionales destinadas a darle efecto interno, no sea necesariamente aplicable por los tribunales porque sus disposiciones, o algunas de ellas, no tengan por objeto engendrar efectos internos, o porque esta finalidad no pueda realizarse más que después de la adopción de medidas complementarias por parte del Estado.

Se trata de la noción de "aplicabilidad directa" del tratado o, como ha sido denominado en los países anglosajones, universalizándose el concepto con posterioridad, del carácter self-executing o not self-executing (37) de las disposiciones del tratado. Se ad-

(36) WAELBROECK: Traité internationale et juridictions internes, op. cit., p. 161.

(37) El concepto de tratado self-executing es expuesto por primera vez en un "dictum" del juez MARSHALL, en la decisión de 1892 del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso "Foster and Elam v. Neilson", en relación con los derechos de los particulares según el

mite que un tratado-o alguna de sus normas- es self-executing si el juez puede distinguir en orden a los derechos y obligaciones de los particulares, de conformidad con dicho tratado, sin necesidad de ninguna medida legislativa o administrativa para la ejecución de sus

... (37) artículo VIII del tratado entre España y Estados Unidos de 22 de febrero de 1819, sobre la cesión de la Florida en los términos siguientes: "Our Constitution declares a treaty to be the law of the land. It is, consequently, to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of any legislative provision. But when the terms of the stipulation import a contract, when either of the parties engages to perform a particular act, the treaty addresses itself to the political, not the judicial department; and the legislature must execute the contract before it can become a rule for the court". En Europa, igualmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido que algunas disposiciones convencionales no se prestan a ser aplicadas por los tribunales: ver en este sentido el minucioso análisis que hace de ambas, así como de las últimas tendencias en el derecho holandés y belga, WAELBROECK, op. ult. cit., pp. 162-188.

normas en el orden interno (38).

El olvido de esta distinción entre tratados self-executing y not self-executing, o, si se prefiere, entre tratados directamente aplicables y no directamente aplicables, ha conducido a posturas equívocas, en nuestra opinión, respecto al sistema de formar parte del ordenamiento interno de los tratados internacionales.

En efecto, el caracter de aplicación directa o no de las dis_

(38) GONZALEZ CAMPOS: Comentario al artículo 1-5 del C.C. en Comentarios a las reformas del Código Civil, cit., p. 124. Este autor cita, como ejemplos de normas internas para la aplicación de tratados, la ley 17/1967, de 8 de abril, sobre normas reguladoras de los estupefacientes, cuya exposición de motivos proclama la finalidad de "adaptar" la legislación española a lo establecido en el Convenio Unico de 1961 sobre estupefacientes; o la ley 44/1971, de 15 de noviembre, de reforma parcial del Código penal, que señala el hecho de que la modificación del artículo 344 de este cuerpo legal "viene impuesta... por el compromiso internacional" que constituye el citado Convenio.

posiciones contenidas en el tratado es una mera condición de aplicabilidad del tratado, pero ello no lleva consigo, en absoluto, que el mismo no esté formando ya parte del ordenamiento jurídico interno español. También el Tribunal Constitucional ha reconocido que determinados derechos reconocidos en la Constitución no son exigibles ante los tribunales en tanto en cuanto no exista una legislación que los desarrolle (recuerdase, ad ex., el caso de las televisiones privadas), lo que no puede entenderse nunca como que el artículo constitucional que reconoce ese derecho no forme parte de nuestro ordenamiento.

Así pues, el carácter directamente aplicable de las normas contenidas en el tratado debe ser considerado como una condición para la aplicación directa, y no como un requisito constitutivo más del tratado en cuanto fuente del ordenamiento jurídico.

CAPITULO II

CAPITULO II.- LOS TRATADOS COMO FUENTE AUTONOMA DIRECTA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO.

1.-Consideración general. Sección I.-El tratado como fuente directa del ordenamiento: 2.-El concepto de fuente del Derecho. 3.-El tratado como fuente. 4.-¿El tratado como fuente indirecta del ordenamiento español?. 5.-El tratado como fuente directa del ordenamiento. Sección II.-La jerarquía del tratado en el sistema de fuentes en relación con la ley: 6.-Consideración general. 7.-La "solución" internacional. 8.-El proceso de elaboración del artículo 96 de la Constitución. 9.-La tesis de la transformación. 10.-¿El artículo 96 como manifestación de la jerarquía del tratado sobre la ley?. 11.-La tesis de la competencia. 12.-Crítica a la tesis de la competencia. 13.-Remisión a los medios auxiliares. 14.-La jurisprudencia postconstitucional en relación al artículo 96 de la Constitución.

CAPITULO II.- LOS TRATADOS COMO FUENTE AUTONOMA DIRECTA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO.

1.- En el Capítulo I de esta Parte hemos intentado describir como entran a formar parte del ordenamiento jurídico español los tratados internacionales. Nos corresponde ahora analizar en virtud de qué entran a formar parte, es decir, qué consideración tiene el tratado en el ordenamiento jurídico.

Una vez desvelada esta primera cuestión, deberemos detenernos en el estudio de las relaciones entre el tratado y las demás fuentes del ordenamiento.

Respecto de la primera cuestión, a la que dedicamos la sección I, son dos, nuevamente, las posturas que se enfrentan, a través de los diversos autores, a la hora de analizar el tema: los que argumentan que el tratado constituye una fuente indirecta del ordenamiento jurídico (defensores, en última instancia, de la teoría dualista respecto a las relaciones entre el Derecho internacional y el interno), y los que mantienen que el tratado es una fuente directa autónoma

del ordenamiento (partidarios de las tesis monista en las relaciones Derecho internacional-Derecho interno). Requisito previo para el análisis de esta cuestión será conocer, aunque sea en líneas muy generales, cual es el concepto de fuente del ordenamiento jurídico español, para después, ver si el tratado puede considerarse como tal y cual es su naturaleza.

En relación a la segunda cuestión, cuyo análisis realizaremos en la sección II, son también varias las posturas doctrinales mantenidas en interpretación del texto constitucional. El análisis y crítica de las mismas, con apoyo en la doctrina legal y jurisprudencial, nos marcará las líneas maestras de la exposición.

Sección I.- El tratado como fuente directa del ordenamiento.

2.- No es este el lugar de realizar un estudio detallado del concepto de fuente del Derecho (1), ni de las clases de fuente que hay.

(1) Para un estudio más detallado, Cfr. :GARRIDO FALLA, F.: "Las fuende

Utilizando una de las definiciones más citadas podemos entender, con CASTAN, por fuentes del Derecho objetivo, "los hechos y las formas mediante los que una sociedad constituida establece y exterioriza la norma jurídica como derecho positivo obligatorio" (2) ; GARRIDO FALLA, por su parte, entiende por tales "aquellas formas y actos a tra

... (1) tes del Derecho en la Constitución española"; RUBIO LLORENTE, F.: "La Constitución como fuente del Derecho"; CARRETERO PEREZ, A.: "Concepto constitucional de fuente del Derecho"; CASTEDO ALVAREZ, F.: "La Constitución como fuente de Derechos"; DIEZ PICAZO, L.: "Constitución y fuentes del Derecho"; MARTIN OVIEDO, J.M.: "Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución española", PASTOR RIDRUEJO, L.: "Sistema jurídico y Constitución"; PEREZ MORENO, A.: "El concepto de ordenamiento jurídico en la Constitución"; todos ellos en La Constitución y las fuentes del Derecho, I.E.F., op. cit., Ver también los tratados de Derechos Civil y Derecho Administrativo, partes generales, donde también se estudia este tema.

(2) Cfr. CASTAN TOBEÑAS: Derecho civil español común y foral, vol. I, Madrid, 1975, p. 420. Dan definiciones similares: DE LOS MOZOS, J.L.: Derecho civil español, vol. I, Salamanca, 1977, pp. 430 y ss.; SANTOS BRIZ, J.: Derecho civil, Madrid, 1978, p. 131 y ss.

vés de los cuales el derecho se manifiesta en su vigencia" (3).

Si tenemos en cuenta que el marco delimitador del derecho positivo está constituido por la Constitución, podrá afirmarse que el ordenamiento jurídico Español está formado por el conjunto de normas surgidas precisamente a través de las fuentes reconocidas como tales por la Constitución, o por aquellas otras leyes en que la Constitución delega la regulación de las fuentes del derecho español (4).

De esta forma, podremos considerar fuente del derecho objetivo los hechos y las formas que la Constitución, bien directamente, o bien por aceptación de lo indicado en el resto del ordenamiento ju-

(3) GARRIDO FALLA, F.: "Las fuentes del Derecho en la Constitución española", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, I. E.F., op. cit., p. 31

(4) Puede mantenerse, como hace DIEZ PICAZO, en base al artículo 149-8 de la Constitución, que la determinación de las fuentes del derecho no es un tema constitucional, sino que es un tema en el que la exclusiva competencia corresponde al Estado y se desarrolla por medio de la legislación ordinaria" (hoy en el artículo 1 del Código Civil); vide: "Constitución y fuente del Derecho" en La Constitución española y las fuentes del Derecho op. ult. cit., pp. 657-658

rídico, califica como creadores de mandatos jurídicos obligatorios dentro de la sociedad.

3.- Aceptado este concepto de fuente del derecho, cabe preguntarnos ahora si los tratados internacionales, de acuerdo con la regulación de los mismos que se hace en la Constitución española (artículo 96) y en Código Civil (artículo 1-5), pueden ser considerados como tales.

De la lectura conjunta de ambos preceptos que hacíamos en el capítulo anterior, deducimos que puede entenderse que "los tratados internacionales, válidamente celebrados, una vez publicados íntegramente en el Boletín Oficial del Estado, formarán parte del ordenamiento interno, siendo sus disposiciones de aplicación directa".

De esta forma, es claro que la Constitución y el Código civil califican al tratado como creador de mandatos jurídicos obligatorios dentro de la sociedad, y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en su sentencia de 23 de noviembre de 1981 (RA-25), al decir:

"Los Convenios se incorporan al ordenamiento inter-

no, y de estas normas internas surgen los derechos individuales" (5).

Ahora bien, en relación a los tratados, la cuestión se plantea en relación a si consituye una fuente directa o una fuente indirecta del ordenamiento, es decir, si es el tratado en cuanto tal el creador de mandatos jurídicos obligatorios, o si el tratado internacional es únicamente fuente directa de derechos y obligaciones entre los Estados creando únicamente normas de Derecho internacional, siendo la fuente en el Derecho interno otro acto o forma diferente que es quien crea realmente los mandatos jurídicos obligatorios dentro de la sociedad estatal.

4.- Si hasta 1854 nos encontramos con que es práctica habitual la "promulgación" de los tratados por Real Decreto (6), práctica que,

(5) Recurso de amparo nº 189/1981, B.O.E. de 22 de diciembre de 1981.

(6) Vide: GONZALEZ CAMPOS: comentario al artículo 1-5 del Código civil, cit., pp. 80-81, quien tras señalar que, hasta ese año, por influencia del constitucionalismo francés, se realiza no la simple "pu-

como ha demostrado RODRIGUEZ-ZAPATA (7), se mantiene a lo largo del S. XIX para aquellos tratados en los que la manifestación del consentimiento se realizaba en forma distinta a la ratificación, y, por tanto, podía discutirse que fuera el acto de promulgación del Rey el creador de los mandatos jurídicos obligatorios (8), "transforman

... (6) blicación", sino la "promulgación" del tratado, mediante Real Decreto, conteniendo la sanción del Rey y la orden de ejecución, afirma que "La práctica quiebra a partir del período constituyente de 1854, sin que vuelva a emplearse el Real Decreto como acto de promulgación" ni existe, por tanto, mandato de ejecución.

(7) "Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho: La Constitución española", artículo citado en La Constitución española y las fuentes del Derecho, I.E.F., op. cit., pp. 1744 y ss., donde demuestra, con amplia documentación, en contra de la tesis citada de GONZALEZ CAMPOS en la nota anterior, como a lo largo del S.XIX se mantiene el mandato de ejecución del Rey, bien a través del instrumento de ratificación, o bien a través del R.D. de promulgación.

(8) Lo que no significa, como ha puesto de relieve RODRIGUEZ ZAPATA (Constitución, tratados y sistema de fuentes del Derecho, Bolonia, 1976, pp. 231 y ss.) que deba aceptarse esta tesis como cierta.

do" el tratado de forma que se creara una fuente interna de idéntico contenido, esta práctica ha sido hoy totalmente abandonada, siendo las únicas condiciones existentes para la aplicación directa del tratado las analizadas en el capítulo anterior, a saber: la válida celebración, la publicación oficial, la entrada en vigor y la naturaleza self-executing de sus disposiciones.

De esta forma los partidarios de que el tratado constituye una fuente indirecta del ordenamiento jurídico español han tenido que basarse, para mantener esta tesis, en la afirmación de que una de estas condiciones de aplicación constituye un verdadero requisito constitutivo del tratado en cuanto fuente del ordenamiento interno, siendo un verdadero acto de recepción. La condición de aplicación a la que se ha asignado esta función es aquella cuya naturaleza jurídica más oscura se nos presenta, a saber: la publicación oficial del tratado.

Los partidarios de esta tesis, cuyo representante más caracterizado es el profesor GARRIDO FALLA(9), entienden por fuente indirecta

(9) Ver el artículo citado en La Constitución española y las fuentes

ta aquel acto que, sin contener disposiciones inmediatamente aplicables, sirve de base, sin embargo, a una ulterior promulgación de ellas. Así, para el autor citado, la publicación del tratado "cumple ciertamente el papel de una verdadera recepción de la norma internacional en el Derecho interno" (10). La publicación condiciona la aplicabilidad del mismo como norma de Derecho interno. Así, "un Tratado o Concordato que no haya sido publicado en la debida forma ha de tenerse por inexistente por las autoridades judiciales y administrativas internas, aunque su contenido sea, en general, conocido y no obstante que su periodo de vigencia (según se desprenda de sus propias cláusulas) haya comenzado" (11).

5.- Como ya señalamos en el capítulo anterior, consideramos esta po-

... (9) del Derecho, I.E.F., op. cit. p.41, donde mantiene que la Constitución de 1978 ratifica lo ya expuesto por él en su Tratado de Derecho Administrativo, I, Madrid, 1970, p. 315 y ss.

(10) GARRIDO FALLA, op. ult. cit., p. 317 y art. citado en nota 9, p. 41

(11) Ibidem

sición como un desacertado enfoque de la naturaleza de la publicación oficial del tratado.

En efecto, como allí intentamos demostrar, consideramos la publicación del tratado, igual que la publicación de la ley, como una condición esencial de aplicación del mismo. Pero así como la publicación oficial nada añade a la ley, ocurre lo mismo con el tratado. La ley es fuente del ordenamiento desde su promulgación, y el Tratado desde que ha sido válidamente celebrado, es decir, desde que ha sido puesto en conocimiento de los demás Estados interesados el consentimiento del Estado español en obligarse por el mismo. La publicación de la ley viene impuesta, desde la promulgación, en virtud del artículo 91 de la Constitución; la publicación del tratado viene impuesta por el artículo 29 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo. Ambos no son más que corolario del principio establecido en el artículo 9-3 de la Constitución, según el cual se garantiza la publicidad de las normas. Si la publicación oficial del tratado no viniese impuesta por el artículo 96 de la Constitución como condición esencial

para su aplicación, seguiría siendo exigible en virtud del artículo 9-3 de la Constitución.

A mayor abundamiento en esta tesis nos lleve el Dictamen nº 43008 del Consejo de Estado, de 2 de abril de 1980 (12), en el que este Alto Cuerpo Consultivo, planteándose si son válidos dos acuerdos hispano-franceses de 7 de febrero de 1969 y 28 de mayo de 1974, (13) lo afirma en virtud de que son "convenios vigentes internacionalmente, y válidamente concluidos conforme a las leyes Fundamentales anteriores". Estas son las condiciones de validez que exige el Consejo de Estado.

Así pues, rechazando el fundamento de la teoría que considera al tratado fuente indirecta del ordenamiento en el sentido antes mencionado, debemos afirmar que el tratado internacional es una fuente

(12) Dictamen nº 43.008, de 2 de abril de 1980 relativo al Acuerdo de cooperación en materia de radioastronomía suscrito por los Gobiernos de España y Francia en Granada el 16 de mayo de 1980.

(13) Se trata del Convenio de Cooperación cultural entre España y la República Francesa, de 7 de febrero de 1969, y su Acuerdo complementario de 28 de mayo de 1974.

directa de nuestro ordenamiento, constituyendo una realidad normativa o fáctica idónea, en virtud del artículo 96 de la Constitución, para innovar o modificar el ordenamiento español.

Sección II.- La jerarquía de los tratados en el sistema de fuentes en relación con la ley.

6.➤ Demostrada la naturaleza de fuente directa del tratado internacional dentro de nuestro ordenamiento, se presenta necesario el situarlo dentro del sistema de fuentes, es decir, cual es su situación respecto a las otras fuentes reconocidas como tales.

La cuestión se plantea especialmente respecto de sus relaciones con la ley. En efecto, al tratado le es reconocido, por la generalidad de la doctrina, al menos, una equivalencia con la ley, pero, si se presentan contradicciones entre las disposiciones contenidas en el tratado y las contenidas en una ley, ¿Cuáles prevalecen?

El artículo 9-3 de la Constitución española de 1978 garantiza

la jerarquía normativa, lo que viene a significar, no que todas las normas deban estar jerarquizadas de acuerdo con la pirámide Kelseniana, sino que nunca una norma de inferior rango podrá derogar otra de rango superior. ¿Cómo se aplica este principio a las relaciones del tratado con las demás fuentes del ordenamiento español?

Como veremos a lo largo de esta sección, el precepto fundamental para esta cuestión, el artículo 96 de la Constitución, ha sido redactado en términos tan ambiguos que el problema, suponemos, hará correr aún muchos ríos de tinta.

Para intentar desvelar, en la medida de lo posible, las soluciones a los problemas planteados, iremos analizando, sucesivamente, los principios del ordenamiento internacional sobre estas cuestiones, el proceso de elaboración del artículo 96 y las diversas interpretaciones que se le han dado, a saber: la tesis de GARRIDO FALLA, basada en la transformación del tratado en norma interna; la tesis de la primacía del tratado sobre la ley; y la que hemos venido en denominar teoría de la competencia. Ello nos permitirá sacar alguna conclusión respecto a las relaciones entre los tratados y la ley.

7.-Desde el punto de vista del Derecho internacional, la cuestión que analizamos no se plantea, o mejor, se plantea pero existen unos criterios fijos de solución.

En efecto, el Derecho internacional se proclama a sí mismo superior al Derecho interno. Para el Derecho internacional, los Estados vienen obligados a cumplir los tratados. Poco importa el tener de las reglas de Derecho interno; el Derecho internacional no las toma en consideración, o, por lo menos, lo hace marcándole unos rígidos límites.

Tal es la posición que resulta, por citar solo dos, de la sentencia nº7, pronunciada el 25 de mayo de 1926 por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, relativa a "ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca", o, más recientemente, la que dictara el Tribunal Internacional de Justicia relativa a la "situación en Marruecos de los ciudadanos de los Estados Unidos de América". En la primera de ellas se dice:

"Para el Derecho internacional y para el Tribu-

nal que es órgano suyo, las leyes nacionales son simples hechos" (14).

y en la segunda se declararon ciertos decretos internos incompatibles con el derecho establecido por tratados anteriores (15).

Por otra parte, y como ya tuvimos ocasión de exponer en la Parte I del trabajo, el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados establece categóricamente, en su artículo 27, que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado", con la única excepción de que la violación del derecho interno se haya producido respecto de una norma de importancia fundamental y exclusivamente referente a la competencia para celebrar; siendo necesario, además, que la violación haya sido manifiesta, entendiéndose por tal aquélla que resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe (artículo 46 del

(14) Arrêt de la C.P.J.I., nº 7, p. 19

(15) Arrêt C.I.J. de 27-VIII-1952, C.I.J. Rec. 1952

Convenio). De forma que si el tratado ha sido válidamente celebrado, no existe ninguna excepción a la superioridad del tratado sobre las disposiciones internas.

8.- Pero esta solución, dada desde el plano internacional, no es suficiente para solventar la cuestión. Por su parte, cada Derecho interno afirma su competencia propia para decidir que posición va a tomar con relación a los tratados; en especial, para el caso de conflictos entre un tratado y un ley interna. Así pues, habrá que fijarse en la realidad interna tal cual es, para intentar resolver la cuestión planteada.

Para intentar desvelar mejor el significado del artículo 96 de la Constitución, pensamos, es conveniente analizar el proceso de su elaboración.

El antecedente del actual artículo 96 es el artículo 6º del Anteproyecto de Constitución elaborado por la ponencia y publicado en el B.O.C. de 5 de enero de 1978, que establecía:

"1. Los tratados internacionales válidamente celebrados tendrán, una vez publicados, jerarquía superior a la de las leyes.

2. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en las formas previstas en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho internacional.

3. Se podrá atribuir por un tratado o una ley orgánica el ejercicio de poderes derivados de la Constitución a instituciones de Derecho internacional, en régimen de paridad".

La ponencia que estudió las enmiendas al Anteproyecto, modificó este artículo dejándolo en los términos siguientes:

"Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".

La explicación dada fue la siguiente:

"El artículo 6º ha pasado a formar parte del Título III, Capítulo Tercero, donde se contiene todas las normas relativas a los Tratados internacionales .

El apartado 1 de este artículo ha pasado a ser el artículo 89, y en la nueva redacción se aceptan gran parte de las enmiendas: número 35 del señor De la Fuente de la Fuente, número 63 del señor Fernández de la Mora, número 779 del Grupo de UNión de Centro Democrática, número 2 del señor Carro Martinez, número 11 del señor De la Vallina, número 459 del Grupo Mixto, número 587 del señor Rosón Perez y número 691 del señor Lopez Rodó".

Un atento examen de las enmiendas citadas por la Ponencia como motivadoras del cambio de redacción, nos muestra que lo que amporiariamente se pretendía en todas ellas era la desaparición de la jerarquía superior del tratado sobre la ley, propugnando una igualdad

entre ambas (16).

Durante el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales

(16) Así, la enmienda nº 35 del señor de la Fuente decía: "Creo que basta con que los tratados internacionales tengan fuerza de ley, sin reconocerles una jerarquía superior a las leyes, algo intermedio entre las normas constitucionales y las legales. La redacción debe, pues, decir que los tratados, una vez publicados, tienen fuerza de ley y no fuerza superior a la Ley.

La enmienda nº 63 del señor Fernandez de la Mora: "Debe suprimirse (el artículo 6 del Anteproyecto), porque el apartado 1 equivaldría a admitir que, por ejemplo, un tratado de intercambios culturales tiene una jerarquía superior al Código Civil o a la Constitución...

La enmienda nº 779 de U.C.D. se limita a propugnar el texto que acuerdo la Ponencia, pero sin justificarlo.

La enmienda nº 2 del señor Carro Martinez proponía el siguiente texto: "Los tratados internacionales debidamente ratificados y publicados tendrán la consideración de leyes españolas".

La enmienda nº 11 del señor de la Vallina decía que los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Anteproyecto "deberían ser suprimidos o, en su defecto, quedar redactados en un párrafo único del siguiente tenor: los tratados internacionales válidamente celebrados tendrán, una vez

y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, el texto no se

... (16) publicados, la fuerza jurídica propia del acto de autorización o ratificación", alegando como justificación que: "el otorgar a los tratados, tal como hace el proyecto, jerarquía superior a las leyes, altera básicamente el principio de jerarquía normativa respondiendo a una concepción "monista" del ordenamiento jurídico interno en sus relaciones con el internacional. La solución del proyecto confunde dos planos diversos: la fuerza jurídica del tratado internacional y la posible responsabilidad del Estado en el plano internacional derivada de la infracción del tratado".

La enmienda nº 459 del Grupo Mixto propugnaba: "Suprimir la expresión "jerarquía superior a la de" y sustituir por "el mismo rango que".

La enmienda nº 587 del señor Rosón proponía la siguiente redacción: "Las disposiciones de los tratados internacionales, válidamente establecidos, solamente podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en las formas previstas en los propios tratados o de acuerdo con las normas de Derecho internacional", alegando como motivación de la supresión del apartado 1 dos razones: "a) Por considerar que la ley es la norma de máxima autoridad en la organización de un Estado y estimar que no debe desnaturalizarse su rango y supremacía. b) porque, en definitiva, el vigor vinculante que, de manera especial, in-

varió pudiendo deducirse de las intervenciones habidas en relación a la enmienda "in voce" del señor CANYELLAS, que pretendía que se

... (16) tinta darse a los tratados internacionales quedara suficientemente recogido y asegurado en el apartado 1 que proponemos".

Y por último, la enmienda nº 691 del señor López Rodó, pedía la siguiente redacción del artículo 6-1: "Las normas jurídicas contenidas en los Tratados internacionales no serán de aplicación directa en España, en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado. En ningún caso tendrán jerarquía superior a la de las leyes ordinarias". La justificación presentada era: "El precepto que se contenía en el anteproyecto constitucional contradecía el artículo 1º, apartado 5, del Código Civil, que considera a los Tratados como fuente indirecta del Derecho español, que requiere la recepción especial del tratado, para su incorporación al ordenamiento jurídico interno, frente a la teoría de la recepción automática que lo considera fuente directa. De otra parte, no parece conveniente introducir escalones intermedios de legalidad entre la Constitución y las leyes ordinarias, y por ello no procede conceder a los Tratados internacionales "jerarquía superior a las leyes".

reconociera jerarquía superior a las leyes a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como a los "tratados internacionales válidamente celebrados y publicados que no contradigan dichos fundamentos", que la postura de la comisión era similar a la de la Ponencia (17).

No puede predicarse lo mismo de las intervenciones en el Pleno del Congreso de los Diputados. En efecto, al volver a plantear el señor CANYELLAS su enmienda, es contestado, para explicar su rechazo, por el señor PECES BARBA, representante del Grupo Socialista del Congreso, que mantiene la misma postura que ya hemos citado en la Comisión, alegando que existe ya una superioridad moral de los derechos humanos sobre toda ley, y por el señor HERRERO RODRIGUEZ DE MIÑON, que explica el porqué de la abstención del voto del grupo de U.C.D. en la votación sobre la enmienda en los siguientes términos:

(17) Ver en este sentido las intervenciones del señor PECES BARBA (Diario de Sesiones, C.D., nº 81, de 6 de junio de 1978, pp. 2950-2951), así como del señor ALZAGA VILLAMIL (Ibidem, p. 2952).

"...Estamos de acuerdo con el espíritu que anima la enmienda, y que ha sido recogido por el Partido Socialista Obrero Español, al hablar de la superioridad moral de los derechos humanos sobre toda ley.

Nosotros, más aún, diríamos que en este caso la superioridad no sólo es moral, sino también positiva. Efectivamente, las disposiciones de los tratados que se incorporan al ordenamiento interno español tienen, según reiteradísima doctrina del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado, un valor superior al de las leyes, en el sentido al que ha hecho alusión el señor Peces-Barba de superioridad supalegal e infraconstitucional (18) y, en este sentido, pueden citarse numerosas sentencias de nuestro más Alto Tribunal constitutivas de jurisprudencia, fuente

(18) La intervención del Sr. PECES BARBA a este respecto había sido: "entendemos que desde el punto de vista técnico es imperfecto hablar, sin más, de una jerarquía superior a las leyes que podrían ser una jerarquía intermedia entre la constitucional y la de la legislación ordinaria".

tan estimada del Derecho por esta Cámara.

También es cierto que la ley posterior deroga la anterior. Pero no es menos cierto que para derogar modificar o suspender la vigencia de un tratado incorporado al ordenamiento interno español es preciso recurrir a los procedimientos previstos en ese mismo tratado o en el Derecho Internacional general. De manera que una ley que viole algún precepto de un tratado que ya formara parte del ordenamiento interno español violaría el principio de jerarquía normativa contenido en el artículo 9º, 3, que creo que a iniciativa del Partido Socialista se incluyó en la Constitución y ha sido en este sentido aprobado"

Por eso, porque creemos que la intencionalidad política de la enmienda del señor Canyellas encuentra ya técnicas suficientes para su instrumentación en el texto del informe de la Ponencia, es por lo que hemos considerado procedente la abstención" (19). (subrayado añadido)

(19) Diario de Sesiones, C.D., nº 109, de 13 de julio de 1978, p.4226

Observese atentamente que la explicación dada procede del representante del Grupo de U.C.D., principal inspirador del texto que se mantenía y que, como hemos señalado en la nota 14, no había justificado el motivo del cambio de redacción del artículo 6 del Anteproyecto. De la intervención del señor HERRERO parece deducirse que, en opinión de su grupo, el artículo objeto de estudio no se pronuncia sobre la jerarquía del tratado en el sistema de fuentes, y para éllo hay que estar a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y a la del Consejo de Estado, según los cuales el tratado tiene una jerarquía superior a la ley e inferior a la Constitución.

En la Comisión de Constitución del Senado, fue rechazada una enmienda del señor OLLERO (20) que proponía una nueva redacción en la que se reconocía expresamente la jerarquía superior del tratado sobre la ley (21), y aceptada, en cambio, otra del senador MARTIN-RE-

(20) Enmienda nº 609 al proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados.

(21) La enmienda estaba redactada en los siguientes términos: Enmien

TORTILLO (22) que suprimía del artículo la frase "sus disposiciones

... (21) da que formula el Grupo Parlamentario Agrupación Independiente al artículo 90 del proyecto constitucional.

Artículo 90. Se propone la sustitución de la primera frase del artículo 90 por esta otra:

"Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento jurídico interno, prevalecerán sobre cualquier disposición con rango inferior a la Constitución y servirán en caso de duda de pauta interpretativa".

Alegando como justificación del cambio:

El texto del proyecto se deriva de una actitud ampliamente generalizada en los países occidentales en esta materia. Por ello proponemos en la enmienda que se proclame la superioridad de los tratados internacionales sobre el derecho interno. De esta forma España se colocaría en la línea de las Constituciones del mundo occidental y desde luego en la línea de la tradición universalista del pensamiento español clásico. La misma Constitución de 1931 acogía implícitamente este principio, pues según él los tratados internacionales ratificados por España registrados en la Sociedad de las Naciones formaban

solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendida en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".

De esta forma, la redacción del artículo aprobada por la Comisión de Constitución del Senado quedó así:

... (21) parte de la legislación española, con la obligación para el Gobierno de presentar los proyectos de ley necesarios para la ejecución de sus preceptos cuando el tratado afectaba a la ordenación jurídica del Estado, no pudiendo dictarse ley alguna en contradicción con los convenios obligatorios para España. Esta es, por otra parte, la doctrina que ha sentado nuestro Tribunal Supremo al establecer que "en España, como en el resto de los Estados que han suscrito y ratificado la Carta de San Francisco, los compromisos internacionales derivados de un instrumento expresamente pactado, llámese tratado, convenio, protocolo o de otro modo, tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes del derecho interno que pudieran diferir de los estipulado". Madrid, 7 de agosto de 1978.

(22) Enmienda nº 1 al Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados.

"Los tratados internacionales válidamente celebra-
dos, una vez publicados oficialmente en España
formarán parte del ordenamiento interno".

En el Pleno del Senado, el señor LOPEZ HENARES defendió un voto particular en favor del texto aprobado por el Congreso, voto que fue aprobado, de forma que el artículo quedó redactado, por fin, en los términos hoy del artículo 96.

La cuestión surge ahora respecto a la interpretación de este artículo, a la luz de los antecedentes analizados.

Como puede observarse el artículo 6-1 del Anteproyecto establecía un principio claro: los tratados tienen una jerarquía superior a las leyes; y una consecuencia práctica de este principio, en el apartado 2: la inderogabilidad de sus disposiciones mediante ley.

El actual artículo 96 mantiene la fórmula del artículo 6-2 del Anteproyecto, pero no contiene ya el principio dogmático que lo justificaba. La cuestión es, pues, si el mantenimiento del apartado 2

del artículo 6º del Anteproyecto manifiesta una situación, en la jerarquía de fuentes internas, de los tratados superior a la de las leyes, o si, por el contrario, la supresión del texto del número 1 del antiguo artículo 6 significa que no existe esa superioridad.

Como veremos en los puntos siguientes, son varias las soluciones dadas por la doctrina a este respecto.

9.- Naturalmente, para los mantenedores de las tesis según la cual el tratado no constituye una fuente directa, el problema se plantea en los términos, no de la situación del tratado, en general, en cuanto fuente, sino de cada uno de los tratados según los requisitos de incorporación especial que se le hayan exigido.

Así, para GARRIDO FALLA, (23), del artículo 96-1 no puede deducirse el escalón propio de los tratados en la jerarquía de fuentes,

(23) "Las fuentes del derecho...", artículo citado en La Constitución española y las fuentes del Derecho, I.E.F., op.cit., pp. 41 y ss.

por lo que habrá que estar a lo que se deduce de los artículos 93 y 94, a saber:

1.- Que hay tratados que exigen ley orgánica (artículo 93), y, por tanto, que tendrán el valor jerárquico de las mismas.

2.- Que otros -lo normal- exigen autorización previa de las Cortes, lo que les equipara a la ley ordinaria.

3.- Que de otros basta con dar cuenta o informar a ambas Cámaras (lo que, suponemos, hace pensar a GARRIDO que tienen el valor de Decretos).

10.- El rechazo de la tesis del tratado internacional como fuente indirecta del ordenamiento, así como la absoluta incongruencia de la tesis expuesta por el profesor GARRIDO FALLA con la inderogabilidad del tratado por medio de la ley, claramente manifestada en el artículo 96-1 in fine (24), ha hecho que parte de la doctrina administrati-

(24) Así lo ha manifestado claramente el Pleno del Consejo de Estado

va, así como otros autores (25), hayan manifestado que el artículo 96 otorga al Tratado valor jerárquico superior a la ley.

... (24) en su Dictamen nº 43.924, de 29 de abril de 1982, referente a la interpretación de las Autoridades alemanas y de la Dirección General de Seguros españoles del Tratado de Establecimiento de 23 de abril de 1970 en relación con el proyecto de ley sobre ordenación y fomento del seguro privado, al decir:

"Este precepto constitucional (el artículo 96) sienta categóricamente el principio de que las leyes ordinarias, meras disposiciones de derecho interno, no pueden derogar los Tratados internacionales..."

(25) Ver, en este sentido SERRANO ALBERCA: comentario al artículo 96 en Comentario a la Constitución, obra dirigida por GARRIDO FALLA, cit., p. 971; DIEZ PICAZO: artículo citado en La Constitución española y las fuentes del Derecho, I.E.F., cit., p. 664; SANTAOLALLA LOPEZ: Ibidem, p. 1916; JUSTE RUIZ, J.: "El Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978", A.D.I., IV, 1977-78, p. 47; MANGAS MARTIN, A.: "Cuestiones de Derecho internacional público en la Constitución española de 1978" Rev. de la Fac. de Derecho de la Univ. Complutense, 1981, nº 61, p.

Pero esta inderogabilidad de los tratados por la ley interna, ¿determina realmente un rango normativo? Pensamos que es, cuanto menos, discutible, ya que la afirmación contenida en el artículo 96-1 in fine muestra un efecto práctico impuesto por un mandato constitucional, que cobraba todo su sentido en su versión original, esto es, en el artículo 6-2 del Anteproyecto constitucional, tras la primera afirmación de que los tratados tienen un rango superior al de las leyes. En este marco, era lógico el declarar que una norma inferior no podía derogar a una superior. Del principio dogmático se deducía el efecto práctico. Pero eliminado el principio dogmático de calificación, ¿puede deducirse éste del efecto práctico que hoy aparece impuesto en el texto constitucional? No debe olvidarse que al cambiar la redacción del artículo 6-1 del Anteproyecto por la que actualmente recoge el artículo 96, la Ponencia afirmaba recoger una serie de enmiendas que se oponían a esa jerarquía superior del tratado sobre la ley (26).

(26) Vide, nota 16

11.- Frente a estos obstáculos, parte de la doctrina (27) ha intentado salvarlos manteniendo que la redacción del artículo 96-1 de la Constitución es una consecuencia del principio de competencia. Estos autores mantienen que las relaciones tratado-ley no son de supra y subordinación, sino estrictamente de separación. Una materia cubierta por un tratado queda automáticamente sustraída a la intervención normativa unilateral del Estado. Pero este efecto no se produce porque el tratado sea superior, sino por carecer el Estado de competencia para variar, de modo unilateral, esa regulación; competencia que, como señala MUÑOZ MACHADO, "Le pertenencia antes de la celebración del tratado, pero de la que ha sido privado después poniéndose en marcha un mecanismo de separación de campos competenciales, voluntariamente operado por el propio legislador estatal que,

(27) MUÑOZ MACHADO, S.: "El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española, Madrid, 1980, pp. 26 y ss. En el mismo sentido: RODRIGUEZ ZAPATA, J.: artículo citado en La Constitu-

de esta manera, y amparandose en una previsión constitucional que se lo permite, se auto-vincula para el futuro. Es pues la incompetencia el vicio que explica la invalidez de las normas estatales sucesivas que afecten al contenido del tratado" (28).

Esta es la tesis mantenida por el Informe de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores, de 6 de octubre de 1980 (29), sobre la interpretación de las autoridades alemanas y de la Dirección General de Seguros españoles del Tratado de Establecimiento de 23 de abril de 1970 en relación con el proyecto de ley sobre ordenación y fomento del seguro privado, en que dice literalmente:

... (27)ción española y las fuentes del derecho, I.E.F., cit. pp. 1766 y ss., quien sigue en esta concepción a VEZIO CRISAFULLI: "Gerarchia e competenzaa nel sistema costituzionale delle fonti", Riv. Trim. Dir. Publico, 1960

(28) MUÑOZ MACHADO, S.: op. cit., p. 27

(29) El informe está incluido en el expediente del Dictamen del Consejo de Estado nº 43.924 de 29 de abril de 1982.

"Los tratados forman parte del ordenamiento jurídico pero no se relacionan con las demás fuentes del mismo mediante el principio de jerarquía (salvo algún caso especial). Sus relaciones con el ordenamiento interno vienen a ser similares a las existentes entre la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas dejando a salvo ciertas peculiaridades (artículo 150 y supuestos de la legislación compartida de los artículos 148 y 149 de la Constitución)".

12.- Esta tesis, que parece solventar los problemas prácticos producidos por las contradicciones del texto constitucional, no queda sin embargo, exenta de toda crítica.

En efecto, la separación de campos competenciales que propugna esta tesis no queda clara, pues el Estado puede seguir regulando a través del órgano competente, las materias atendidas por el tratado, siempre y cuando no suponga modificación, suspensión o derogación de la normativa adoptada. Solo en el supuesto recogido en el artícu-

lo 93 de la Constitución, referente a tratados por los que se atribuye a una institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, pensamos, podría hablarse de esa separación, y no en relación al tratado, sino al derecho derivado de la institución internacional a la que se ha atribuido ejercicio de competencias concretas.

La tesis de la competencia, pensamos, sería aceptable en el caso de que la Constitución hubiera reservado una serie de materias cuya regulación debiera hacerse por tratado, dejando las demás para su regulación por ley. En este caso sí podría hablarse, verdaderamente de una separación de campos competenciales. Cuando una ley regulase una materia ^{reservada} a los tratados podría declararse la invalidez (por incompetencia) de dicha ley. Y viceversa. Pero, estando dado que el ámbito material sobre el que puede recaer la regulación por tratado es, en principio, ilimitado, y que la Constitución no realiza ninguna reserva ni a favor de los tratados, ni limitando su campo, y siendo que el campo material de la ley tampoco tiene límites en nuestra

Constitución, la única interpretación que podría darse a la tesis de la competencia sería decir que las Cortes, cada vez que autorizan un tratado, se declaran a la vez incompetentes para modificar, suspender o derogar unilateralmente lo en él regulado, siendo, por tanto inválidas (por incompetencia) todas las leyes, sean del rango que sean, que modifiquen, derogen o suspendan dicha normativa. Pero, entonces, ¿qué ocurre con los tratados que no necesitan de autorización de las Cortes?, ¿puede el Gobierno limitar la competencia de las Cortes para que legislen sobre esas materias?

Por último, ¿cómo es posible que una fuente del ordenamiento jurídico que, en palabra de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Asuntos Exteriores, "no se relaciona con las demás fuentes del mismo mediante el principio de jerarquía", pueda sin embargo, derogar una ley?

Como puede apreciarse, son muchas las contradicciones que lleva consigo implícitas esta "tesis de la competencia", lo que nos

obliga a rechazarla como interpretadora del artículo 96-1 de la Constitución.

13.- El problema de la jerarquía entre el tratado y la ley no queda, pues, resuelto con las interpretaciones expuestas hasta ahora del artículo 96-1.

La eliminación del principio contenido en el artículo 6-1 del Anteproyecto y el mantenimiento del 6-2, que no era más que una lógica consecuencia del anterior, fue, pensamos, un error de nuestros constituyentes que no ha servido sino para provocar oscuridad en la interpretación del texto constitucional.

Si con el artículo 96-1 quiso manifestarse que los tratados eran superiores a las leyes, fue absurdo eliminar un precepto que diera claridad al intérprete de la Constitución. Si, por el contrario, con la eliminación del principio contenido en el artículo 6-1 del Anteproyecto, lo que se quiso era reducir los tratados al nomen iuris ley, lo absurdo ha sido mantener en el texto constitucional una con-

secuencia de un principio contrario.

El constituyente español, intentado satisfacer a todos, elaboró un precepto que a nadie deja contento y cuya interpretación no produce sino una fuerte polémica.

En nuestra opinión, la única interpretación válida es reconocer que el artículo 96-1 no se pronuncia sobre el valor jerárquico de los tratados en el sistema de fuentes. De esta forma, nos encontramos en la misma situación que estábamos antes de 1978, a saber: ausencia de preceptos legales sobre la jerarquía del tratado en relación con las fuentes del ordenamiento; y habrá que acudir a los medios complementarios establecidos para estos casos, y en concreto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (30), para rellenar esta laguna.

En este sentido, y siguiendo las directrices marcadas por el Consejo de Estado en su Dictamen de 25 de septiembre de 1958

(30) Artículo 1-6 del Código Civil.

(31), nuestro Tribunal Supremo se ha, reiteradamente, manifestado, con escasísimas excepciones, en favor de una tesis monista moderada, lo que incluye el reconocimiento de la superioridad del tratado sobre la ley. (32)

(31) El Consejo de Estado declaró que "los preceptos contenidos en el art. 3º del Convenio hispano-suizo de 1979 sobre establecimientos de súbditos de Suiza en España, ha de prevalecer sobre las normas contrarias contenidas en el Decreto de 14 de diciembre de 1956". De un modo general, el Dictamen en cuestión señaló también que: "a) En caso de oposición entre los preceptos de un convenio internacional y los de cualquier norma interna han de prevalecer aquellos sobre estos. b) Los preceptos contenidos en un Convenio internacional no pueden ser eficazmente modificados por una disposición de Derecho interno, sea una disposición anterior o posterior a aquel Convenio. c) Los preceptos contenidos en un convenio internacional son eficaces directamente, sin necesidad de ser promulgados en el ámbito interior de un Estado, como Ley interna del mismo". Cf. Consejo de Estado, Recopilación de Doctrina Legal, 1958-59, Madrid, 1961, pp. 228-292.

(32) Ver en este sentido las sentencias de 6 de diciembre de 1946

Esta jurisprudencia, unida al respeto que deben guardar los tribunales al artículo 96-1 de la Constitución, que manifiesta de forma clara la inderogabilidad del tratado por la ley (33), pensamos que debe inclinarse a la jurisprudencia por la consideración del tratado, dentro del sistema de fuentes español, con un valor jerárquico supe-

... (32) (Aranzadi, Rep. de Jurisprudencia 1946, nº1320); de 22 de abril de 1947 (Ibidem, 1947, nº 636); de 21 de mayo de 1947 (Ibidem, 1947, nº 784); de 2 de octubre de 1948 (Ibidem, 1948, nº 1166); de 7 de mayo de 1960 (Ibidem, 1960, nº 2131); de 11 de junio de 1963 (Ibidem, 1963, nº 2834); de 17 de diciembre de 1968 (Ibidem, 1968, nº 5731); de 30 de septiembre de 1969 (Ibidem, 1969, nº 384); de 10 de enero de 1970 (Ibidem, 1970, nº 123); de 15 de enero de 1970 (Ibidem, 1970, nº 130); de 27 de febrero de 1970 (Ibidem, 1970, nº 660); de 8 de mayo de 1970 (Ibidem, 1970, nº 2538); de 19 de mayo de 1970 (Ibidem, 1970, nº 2644); de 17 de junio de 1971 (Ibidem, 1971), de 25 de junio de 1973 (Ibidem, 1973, nº 2849); de 8 de febrero de 1974 (Ibidem, 1974, nº 441); de 17 de junio de 1974 (Ibidem, 1974, nº 1134); de 14 de noviembre de 1974 (Ibidem, 1974, nº 4361); entre otros.

(33) Vide nota 24

rior a la ley. Este parece ser también el criterio adoptado por el Consejo de Estado en su Dictamen de 15 de abril de 1982 (34) al decir:

"... las previsiones de este último (se refiere al artículo 96-1) tratan de garantizar la supremacía de la norma internacional sobre la interna una vez integrada aquella en el ordenamiento estatal".

14.- Si bien no encontramos en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, ni del Constitucional, posterior a la entrada en vigor de la Constitución, manifestaciones expresas en el sentido expuesto en el número anterior, sí encontramos, al menos, indicios que permiten apuntar una inclinación de la doctrina jurisprudencial en ese sentido.

(34) Dictamen nº 44.026, de 15 de abril de 1982, referente a la denuncia por España del Convenio instituyendo una Comisión Sericícola Internacional de 1 de julio de 1957.

Así, a pesar de que en un principio siguió invocándose el artículo 1-5 del Código Civil (35), encontramos ya reiterada jurisprudencia en la que se afirma que, en virtud del artículo 96 de la Constitución están integradas en nuestro ordenamiento jurídico las normas de los tratados incluidos por España (36). Jurisprudencia confirmada por el Tribunal Constitucional (37). Afirmando además, ambos tribunales la aplicabilidad directa de esas normas, de las que surgen derechos individuales (38), pudiendo destacarse las sentencias por

(35) Ver, a título de ejemplo, La STS (2ª) de 3 de mayo de 1980 (Aranzadi, Rep. de Jurisp., 1980, nº 1801) y STS (1ª) de 12 de diciembre de 1980 (Ibidem, 1981, nº 1116).

(36) Ver STS (4ª) de 22 de mayo de 1981 (Aranzadi Rep. de Jurisp., 1981, nº 2116); STS (4ª) de 22 de septiembre de 1981 (Ibidem, 1981, nº 3744); STS de 23 de septiembre de 1981 (Ibidem, 1981, nº 3750); STS (4ª) de 3 de noviembre de 1981 (Ibidem, 1981, nº 4726).

(37) STC de 14 de diciembre de 1982, cuestión de inconstitucionalidad nº 411/1982, B.O.E. de 15 de enero de 1983 (BJC 1983-21, p.31)

(38) Ver STS (4ª) de 15 de abril de 1982 (Aranzadi, Rep. de Jurisp., 1982, nº 2412); y STC de 23 de noviembre de 1981, recurso de amparo nº 189/1981, B.O.E. de 22 de diciembre de 1981.

las que se considera a un Convenio como "excepción" de los artículos 8-1 del Código Civil y 333 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (39), y aquella en que la que se declara inaplicable lo dispuesto en la Orden Ministerial de 5 de septiembre de 1977 por ir en contra de lo exigido "por la norma de rango jerárquicamente superior que es Convenio" (40), lo que introduce a los tratados en el sistema de jerarquía de normas con rechazo, implícito, de la tesis de la competencia.

(39) STS de 21 de diciembre de 1979 (Aranzadi, Rep. de Jurisp., 1979, nº 4631)

(40) STS de 12 de diciembre de 1980 (Aranzadi, Rep. de Jurisp., 1981, nº 1116). Debemos señalar, sin embargo, que no podemos participar de la afirmación contenida en esta sentencia, según la cual el "rango formal de ley (del tratado) resulta de lo previsto en los artículos 94 y 95 de la Constitución y 1-5 del Código Civil". Afirmación que, pensamos demuestra la falta de conocimiento, a finales de 1980, por parte de nuestros tribunales, de la finalidad de estos artículos.

CAPITULO III

CAPITULO III.- LAS RELACIONES ENTRE LOS TRATADOS Y LA CONSTITUCION

1.-Consideración general. Sección I.-El artículo 95 de la Constitución y la declaración de inconstitucionalidad de los tratados: 2.-Preeminencia de la Constitución con ausencia de jerarquía sobre los tratados en el artículo 95. 3.-La distinción entre constitucionalidad extrínseca e intrínseca de los tratados. 4.-Problemas que plantea la declaración de inconstitucionalidad del artículo 27 de la L.O.T.C. Sección II.- El artículo 10-2 de la Constitución: 5.-El artículo 10-2 y la constitucionalización de los tratados referentes a derechos y libertades fundamentales. 6.-La interpretación de los artículos de la Constitución española de acuerdo con los tratados internacionales en la práctica jurisprudencial. 7.-La incorporación de la jurisprudencia internacional como criterio interpretativo. 8.-Utilización por el Juez español de los demás actos internacionales que interpretan y complementan los tratados. 9.-La ampliación del criterio interpretativo a todas las normas del Derecho español referentes a derechos y libertades.

CAPITULO III.- LAS RELACIONES ENTRE LOS TRATADOS Y LA CONSTITUCION.

1.- Desvelada la relación entre el tratado y la ley, vamos a detenernos en este último capítulo en el análisis de las relaciones entre el tratado y la Constitución.

A este respecto, son destacables dos preceptos constitucionales: el artículo 95 y el artículo 10-2. El primero de ellos supone un límite constitucional a la celebración de tratados, y debe ser puesto en relación con el artículo 27 de la L.O.T.C. que es el que se refiere a la posible declaración de inconstitucionalidad de los tratados.

El art. 10-2, por el contrario, señala unas orientaciones para la interpretación del Título I de la Constitución, colocando a ésta, como veremos, en un marco internacional.

Las dos secciones en que está dividido este capítulo están dedicadas, cada una de ellas, al análisis de uno de estos preceptos.

Sección I.- El artículo 95 de la Constitución y la declaración de inconstitucionalidad de los tratados.

2.- De acuerdo con el artículo 95 de nuestro texto constitucional:

"La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional".

Como ya tuvimos ocasión de exponer en la Parte I de esta Tesis (1), este artículo no señala un procedimiento para la celebración de tratados, sino que constituye un límite impuesto por la Constitución a la celebración de todo tipo de tratados.

De la lectura de este precepto se deduce fácilmente que nuestra Constitución prohíbe que entre a formar parte del ordenamiento interno ningún tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución. En efecto, el requisito de la válida celebración, exigido en el artículo 96 para la consideración de un tratado como fuente del ordenamiento, impide que un tratado contrario al texto constitucional y para cuya celebración no se haya revisado previamente la Constitución de forma que desaparezca la contradicción, pase a formar parte del ordenamiento interno.

(1) Vide supra, p. 273

Así pues, la constitución, al contrario de lo que ocurre con la relación tratado-ley, se manifiesta explícita e inequívocamente en favor de que no haya ninguna norma contraria a la Constitución.

Pero deben ser señalados los términos en que está formulado. Observese que no se declara que la Constitución es superior a los tratados -formula que haría que España pudiera incurrir en responsabilidad internacional por la no aplicación de un tratado internacional, ya que, como hemos visto, de acuerdo con el Derecho internacional, "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" (2)-, sino que se prohíbe la celebración de tratados que contengan estipulaciones contrarias a la Constitución, en tanto no sea revisada ésta y, por tanto, desaparezca esa contradicción.

Así pues, es cierto que hay preeminencia de la Constitución, pero no porque ésta sea jerárquicamente superior, sino porque los órganos competentes tienen prohibido comprometer la voluntad del Estado español para obligarse por un tratado que contenga estipulaciones contrarias. De esta forma, se resuelve el problema de la posible colisión de normas entre el tratado y la Constitución, preci

(2) Artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados.

samente, impidiendo que se de esa colisión.

3.- Desde esta perspectiva, pensamos, debe analizarse la declaración de inconstitucionalidad de los tratados prevista en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Antes de entrar en el análisis de la misma es preciso hacer una distinción previa a fin de evitar confusiones. La inconstitucionalidad de un tratado puede darse en virtud de dos razones diferentes: en razón de la materia que regula el tratado, es decir, tratados con estipulaciones contrarias a la Constitución; y en razón de la forma de elaboración y conclusión del tratado, es decir, tratados en cuyo proceso de formación no han intervenido los órganos que constitucionalmente están previstos, o para los que no se han seguido los trámites exigidos. Así pues, se puede hablar de constitucionalidad intrínseca de los tratados (estipulaciones de acuerdo con la Constitución) y de constitucionalidad extrínseca de los mismos (proceso de formación de acuerdo con la Constitución).

Como vimos en la Parte I (3), la declaración previa sobre la constitucionalidad de los tratados, regulda en el artículo 78 de L.-O.T.C., se refiere, precisamente, a la constitucionalidad intrínseca del tratado. El tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre si las disposiciones contenidas en el tratado son o no contrarias a nuestro texto fundamental.

Esta declaración no supone un reconocimiento de que la Constitución es jerárquicamente superior al tratado, sino, simplemente, la constatación de un hecho: la constitucionalidad o no de las disposiciones del tratado.

Como vimos en el apartado correspondiente, la consecuencia de la declaración del Tribunal en sentido de la inconstitucionalidad, lleva consigo que el tratado no pueda ser concluído por España sin la previa revisión de la Constitución de forma qu desaparezca la situación señalada.

El supuesto ahora analizado -la declaración de inconstituciona-

(3) Sección IV del Capítulo IV

lidad prevista en el artículo 27 de la L.O.T.C.-, es diferente. En efecto, esta declaración, promovida bien mediante el recurso de inconstitucionalidad regulado en el Capítulo II del Título II de la L.O.T.C. (artículos 31 a 34), bien mediante la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales, regulada en el Capítulo III del mismo Título (artículos 35 a 37), sólo puede ser promovida tras la publicación oficial para el recurso (artículo 31 L.O.T.C.) o desde que el tratado es aplicable -cumplidos todos los requisitos vistos en el capítulo anterior-para la cuestión (artículo 35-1 L.O.T.C.).

Por otra parte y de acuerdo con lo expuesto en el punto anterior, estando dado que la Constitución no se pronuncia sobre la superioridad de la misma sobre el tratado, sino que simplemente no admite que un tratado que no haya sido válidamente celebrado forme parte del ordenamiento interno, la declaración de inconstitucionalidad que ahora analizamos solo podrá versar sobre la constitucionalidad extrínseca del tratado, esto es, sobre la válida celebración.

¿Significa ello que un tratado que contenga estipulaciones con-

trarias a la Constitución pueda formar parte de nuestro ordenamiento? No, ya que si es así, no habrá sido válidamente celebrado y, por tanto, no puede formar parte del ordenamiento.

En este mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 12 de noviembre de 1982 (4) al decir:

"No podemos menos que constatar que este Acuerdo del Estado Español y la Santa Sede tiene rango de tratado internacional, y, por tanto, como aprecia el Fiscal, se inserta en la clasificación del artículo 94 de la Constitución Española, sin que respecto a él se hayan, institucionalmente, denunciado estipulaciones contrarias a la propia Constitución ni procedido conforme al artículo 95 de la misma, y, una vez publicado oficialmente el tratado, forma parte del ordenamiento interno. Este tribunal no debe, sin haber sido previamente requerido por los órganos constitucionales previstos, entrar en el examen de la supuesta contradicción cuando ningún órgano judicial ha planteado cuestión constitucional, ni la han suscitado las partes".

(4) Recurso de amparo nº 131/1982 B.O.E. de 10 de diciembre de 1982.

De esta forma el Tribunal Constitucional podrá entrar en el análisis de si las disposiciones del Tratado en causa son o no conformes a la Constitución para declarar la inconstitucionalidad intrínseca, pero no como causa de nulidad, sino como motivo de inconstitucionalidad extrínseca del tratado, lo que provoca que el tratado no forma parte del ordenamiento jurídico por no haber sido válidamente celebrado.

4.- La interpretación apuntada solventa varios de los problemas planteados por la doctrina en relación con la declaración a posteriori de inconstitucionalidad del tratado (5), abriendo la puerta a la alegación, por parte del Estado español, de la causa de nulidad del tratado recogida en el art. 46 del Convenio de Viena, según el cual:

(5) Ver REMIRO BROTONS, A.: "La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: el problema de la calificación" en R.E.D.I., 1980, pp. 137 y ss., ID: "La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional" en El Tribunal Constitucional, D.C.E., Madrid, 1981; RODRIGUEZ-ZAPATA, J.: "Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad, Ibidem, pp. 2361 y ss.

"1. El hecho de que el consentimiento de un Estado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podría ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

De esta forma, la sentencia del Tribunal Constitucional podría servir de punto de apoyo para plantear la causa de nulidad del tratado en el orden internacional, si bien, y como observa REMIRO (6), el Convenio de Viena "debe regirse por sus propias reglas y no pueden afirmarse que los efectos de tal declaración vayan a ser asumidos directa ni indirectamente en el orden internacional que, al aceptar esta polémica causa de nulidad, ha insistido en su carácter excepcional, lo que invita a una interpretación restrictiva".

(6) Art. citado en nota anterior en R.E.D.I., 1980, p. 139.

Son estos los motivos que obligan a una mayor cautela para procurar la constitucionalidad extrínseca, ya que la declaración de inconstitucionalidad, que lleva consigo la declaración de nulidad de los preceptos impugnados (artículo 39 L.O.T.C.), puede hacer incurrir al Estado español en responsabilidad internacional por incumplimiento del tratado, si no consigue la nulidad en virtud del artículo 46 del Convenio de Viena.

Desgraciadamente, como vimos en la Parte I, la inconstitucionalidad extrínseca solo puede ser promovida con posterioridad a la publicación del tratado, ya que la declaración sobre la constitucionalidad antes de la manifestación del consentimiento solo versa sobre la constitucionalidad intrínseca.

Se presenta así de especial importancia la cuestión de la calificación del tratado para la formación de la voluntad del Estado que, como vimos en el Capítulo II de la Parte I, había resuelto satisfactoriamente el artículo 22-1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado; solución que, pensamos, ha sido desvirtuada por el Dictamen nº

43320 del propio Consejo, al que ya hicimos amplia referencia (7).

Para evitar los posibles problemas que plantearía la declaración de nulidad del tratado en el orden interno y su vigencia internacional, el profesor REMIRO (8) plantea dos posibles medidas para hacer tolerable la actual regulación con el orden internacional:

- a) una anticipación de la publicación oficial de los tratados de manera que el término de tres meses a partir de aquélla, concedida por la ley para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, caduque antes de su entrada en vigor internacional o, incluso, del perfeccionamiento del consentimiento del Estado.
- b) la inserción de cláusulas de denuncia no motivada en los tratados, particularmente en los concluídos sin autorización de las Cortes.

Pero, siendo realistas, la primera de estas medidas, teniendo

(7) Vide supra, p. 139 y ss.

(8) Art. ult. cit., p. 141

en cuenta la práctica sobre publicación de los tratados que hemos analizado en el capítulo anterior, parece hoy utópica, mientras que la segunda es difícil que sea aceptada por los otros Estados contratantes.

Sección II.- El artículo 10-2 de la Constitución.

5.- Aparte del precepto estudiado en la sección anterior, nuestra Constitución, en el artículo 10-2, marca una especial relación entre unos determinados tratados y las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce.

Este artículo dice:

"Las normas relativas a los derechos fundamenta-
les y a las libertades que la Constitución reco-
noce se interpretarán de conformidad con la Decla-
ración Universal de Derechos Humanos y los trata-
dos y acuerdos internacionales sobre las mismas
materias ratificados por España".

Aunque podría pensarse que este artículo es superfluo en la me-

dida en que estos tratados forman parte del ordenamiento jurídico en cuanto cumplan los requisitos previstos en el artículo 96 de la Constitución, pensamos que no es así, por varias razones.

En primer lugar, porque se introduce la Declaración Universal de Derechos Humanos, que no es un tratado internacional, sino una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas que, por otra parte, no tiene fuerza jurídica obligatoria (9) salvo por su posible consideración hoy como parte integrante del Derecho internacional general (10).

En segundo lugar, a través de este artículo se salva, para estos tratados, el peligro que analizábamos en el punto anterior de que exista una declaración de inconstitucionalidad sobre ellos por una interpretación contraria a los mismos que se hiciera del texto

(9) Vide, en contra, MANGAS MARTIN, A.: "Cuestiones de Derecho internacional público en la Constitución española de 1978". Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1981, nº 61, p. 151 y nota 23.

(10) Ver, en este sentido, JUSTE RUIZ: "El Derecho internacional público en la Constitución española de 1978", A. D. I., 1977-78, pp. 21 -22.

constitucional.

En tercer lugar, porque se presenta hoy como un artículo muy útil, dada la polémica doctrinal que hemos expuesto sobre el valor jerárquico de los tratados, para salvar al menos la situación de los tratados que desarrollan los derechos fundamentales y las libertades a que hace referencia el Título I de la Constitución.

Y, en cuarto lugar, porque, como ha puesto de relieve la profesora MANGAS (11), la distinción básica entre el artículo 10-2 y la eficacia jurídica plena de los tratados sobre derechos humanos en base al artículo 96 es que, en relación con este último precepto, lo que se integra es el "texto articulado del tratado" como ley interna, y, por el contrario, mediante la técnica del artículo 10-2 la protección de los derechos alcanza a la interpretación que sobre tales derechos haya podido hacer o pueda hacer en el futuro, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o, en su día, el Tribunal de

(11) Artículo citado en Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 61, p. 151.

Justicia de las Comunidades Europeas, constituyéndose así en "un standard mínimo susceptible de verse incrementado por la legislación española y la jurisprudencia de los tribunales internacionales" (12)

El juego que se ha dado a este artículo, como veremos en los apartados siguientes ha sido amplio, y debe reconocerse como un acuerdo de nuestros constituyentes su inclusión, aunque fuera tardíamente (13), en el texto constitucional.

6.- Tal y como hemos indicado, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han sabido utilizar el artículo 10-2, distinguiendo del artículo 96. En efecto, a pesar de existir algunas sentencias en que ambos preceptos se utilizan conjuntamente como si su fi-

(12) GARCIA DE ENTERRIA, E.; ORTEGA, L.I.; y SANCHEZ MORON, M.: El sistema europeo de protección de los derechos humanos, Madrid, 1979, p. 154.

(13) El artículo 10-2 fue introducido en la Comisión de Constitución del Senado. Sobre el origen de este párrafo 2º del artículo 10, vide: MANGAS MARTIN, A.: Art. ult. cit., p. 147 y ss.

alidad fuera la misma (14), la distinción ha sido claramente manifestada por el Tribunal Constitucional, entre cuyas sentencias puede destacarse la de 23 de noviembre de 1981 (15) en la que dijo:

Si se observa lo que dice su artículo 10-2 (de la Constitución), los textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos que, en este punto, recoge la Constitución. Los Convenios OIT, ratificados por España, constituyen, sin duda, textos invocables al respecto, al igual que otros textos internacionales (así el artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1-5 del Código Civil). Los Convenios se incorporan al ordenamiento interno, y de estas normas internas surgen los derechos individuales, que cuando se recogen en el capítulo de de-

(14) Ver, entre otros, la STS (4ª) de 23 de septiembre de 1981 (Aranzadi Rep. de Jurisp., 1981, nº 3750), STS de 22 de septiembre de 1981 (Ibidem, 1981, nº 3744)

(15) Recurso de amparo nº 189/ 1981, B.O.E. de 22 de diciembre de 1981.

rechos o libertades para cuya protección se abre el recurso de amparo adquieren un valor capital las reglas del Convenio o Tratado".

Aunque el Tribunal Constitucional hace aquí referencia al artículo 1-5 del Código civil, y no al 96 de la Constitución, marca claramente la finalidad distinta de ambos preceptos. El artículo 1-5 del Código Civil y el 96 de la Constitución proclaman que "los Convenios se incorporan al ordenamiento interno, y de estas normas internas surgen los derechos individuales", ahora bien, cuando los derechos reconocidos en los Convenios hacen referencia a los derechos y libertades del Título I de la Constitución, "adquieren un valor capital las reglas del Convenio o Tratado", ya que la interpretación de esos derechos reconocidos en la Constitución debe hacerse de acuerdo con esas normas internacionales.

Este criterio ha sido reiterado por el propio Tribunal Constitucional en su sentencia de 14 de diciembre de 1982 (16), en la que,

(16) Cuestión de inconstitucionalidad nº 411/1982, B.O.E. de 15 de enero de 1983.

haciendo referencia al artículo 14-5 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, dijo:

" A tenor del referido artículo, que forma parte de nuestro ordenamiento interno (artículo 96-1 de la Constitución Española) y sirve a la vez de pauta para interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (artículo 10-2 de la misma) ...".

así como por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de abril de 1982 (17) en la que acepta en su integridad los considerandos de la sentencia apelada en los que se decía que:

"Atendiendo sin duda al contenido del artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2 y 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 y el 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial de 14 de diciembre de 1967 (todos ellos suscritos por España) y a la procedencia

(17) Aranzadi, Rep. de Jurisp., 1982, nº 2412

de interpretar según ellos precepto constitucioo
nal (artículo 10 de esta Norma), así como su aplii
cabilidad interna por virtud del 96-1,..."

De esta forma, y tal como ha declarado el Tribunal Constitucio-
nal (18), "La Constitución se inserta en un contexto internacional
en materia de derechos fundamentales y libertades públicas".

Así, se nos presenta el artículo 10-2 como de una importancia
extraordinaria, en la medida en que nos presenta la regulación cons-
titucional de los derechos y libertades fundamentales como algo a-
bierto al progreso en la protección de los mismos en el ámbito in-
ternacional, a la vez que abre la posibilidad del recurso de amparo
ante el Tribunal Constitucional por violación de una norma interna-
cional referente a los derechos y libertades reconocidos en la Cons-
titución (19), así como a la declaración de inconstitucionalidad de

(18) S.T.C. de 15 de octubre de 1982, Recursos de amparo n.ºs. 185/
1980 y 402/1981, B.O.E. de 17 de noviembre de 1982.

(19) Así, han sido alegados preceptos internacionales en los siguien-
tes recursos de amparo: S.T.C. de 10 de abril de 1981, recurso de am-

cualquier norma interna que contradiga estas mismas normas (20)

... (19) paro nº96/80, B.O.E. de 25 de abril de 1981; S.T.C., de 15 de junio de 1981, recurso de amparo nº 92/1980, B.O.E. de 7 de julio de 1981; S.T.C. de 14 de julio de 1981, recurso de amparo nº 6/1981, B.O.E. de 20 de julio de 1981; S.T.C. de 23 de noviembre de 1981, recurso de amparo nº 189/1981, B.O.E. de 22 de diciembre de 1981; S.T.C. de 5 de mayo de 1982, recurso de amparo nº 398/1981, B.O.E. de 18 de mayo de 1981; S.T.C. de 2 de julio de 1982, recurso de amparo nº 196/ 1981, B.O.E. de 4 de agosto de 1982; S.T.C. de 5 de julio de 1982, recurso de amparo nº 366/1981, B.O.E. de 4 de agosto de 1982; S.T.C. de 22 de julio de 1982, recurso de amparo nº 56/1982, B.O.E. de 18 de agosto de 1982; S.T.C. de 15 de octubre de 1982, recursos de amparo nºs. 185/1980 y 402/1981, B.O.E. de 17 de noviembre de 1982; S.T.C. de 20 de diciembre de 1982, recurso de amparo nº 73/1982, B.O.E. de 15 de enero de 1982, etc.

(20) Así, han sido utilizados textos internacionales en los siguientes recursos y cuestiones de inconstitucionalidad: S.T.C. de 13 de febrero de 1981, recurso de inconstitucionalidad nº 186/80, B.O.E. de 24 de febrero de 1981; S.T.C. de 2 de julio de 1981, cuestión de inconstitucionalidad nº 223/1981, B.O.E. de 20 de julio de 1981; S.T.C. de 10 de noviembre de 1981, cuestión de inconstitucionalidad nº 48/ 1981, B.O.E. de 19 de noviembre de 1981; S.T.C. de 14 de diciembre de 1982, cuestión de inconstitucionalidad nº 411/1982, B.O.E. de 15 de enero de 1983; etc.

7.- Pero, como señalabamos anteriormente, con el artículo 10-2 no solo se introduce el "texto articulado" de los tratados sobre derechos y libertades fundamentales como punto interpretativo de los preceptos constitucionales referente a la materia, sino también la interpretación dada, por los tribunales internacionales que tienen competencia para ello, de estos tratados.

En efecto, así ha sido entendido por nuestro Tribunal Constitucional, que, en reiteradas sentencias, ha acudido a la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en su jurisprudencia (21), afirmando que:

(21) Puedan citarse, entre otras, la S.T.C. de 10 de abril de 1981, recurso de amparo nº 96/80, B.O.E. de 25 de abril de 1981; S.T.C. de 2 de julio de 1981, cuestión de inconstitucionalidad nº 223/1981, B.O.E. de 20 de julio de 1981; S.T.C. de 14 de julio de 1981, recurso de amparo nº 6/1981, B.O.E. de 20 de julio de 1981; S.T.C. de 10 de noviembre de 1981, cuestión de inconstitucionalidad nº 48/1981, B.O.E. de 19 de noviembre de 1981; S.T.C. de 5 de mayo de 1982, recurso de amparo nº 398/1981, B.O.E. de 18 de mayo de 1982; S.T.C. de 2 de

"Este precepto constitucional (artículo 10-2) nos permite acudir a aquella doctrina establecida en el caso K \ddot{o} ning (Cour Eur. D.H., Affaire K \ddot{o} ning, d \acute{e} cision du 23 avril 1977, s \acute{e} rie A, n $^{\circ}$ 27) para determinar si en el sometido ahora a esta jurisdicci \acute{o} n constitucional concurren los supuestos que permitan calificar de legislativa constitucionalmente la actuaci \acute{o} n del \acute{o} rgano del Poder Judicial (22).

Es decir, en virtud del art \acute{i} culo 10-2 de la Constituci \acute{o} n se incorpora como pauta interpretativa de la misma la jurisprudencia internacional en cuanto interpreta y aplica las normas jur \acute{i} dico-internacionales referentes a derechos humanos y libertades fundamentales.

... (21) julio de 1982, recurso de amparo n $^{\circ}$ 196/1981, B.O.E. de 4 de agosto de 1982; S.T.C. de 22 de julio de 1982, recurso de amparo n $^{\circ}$ 56/1982; B.O.E. de 18 de agosto de 1982; S.T.C. de 15 de octubre de 1982, recurso de amparo n $^{\circ}$ s. 185/1980 y 402/1981, B.O.E. de 17 de noviembre de 1982.

(22) STC de 14 de julio de 1981, recurso de amparo n $^{\circ}$ 6/1981, B.O. E. de 20 de julio de 1981, BJC-1981-4, p. 277.

8.- Una vez abierta la puerta a la interpretación por órganos internacionales de las normas de los tratados, ha sido fácil, a través de esta misma vía, la referencia a otros actos internacionales que puedan servir de interpretación de los mismos.

Así, el Tribunal Constitucional se ha servido de las decisiones del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., así como de las Recomendaciones OIT, señalando que:

"Las Recomendaciones OIT, si bien, como es obvio, distintas de los Convenios y sin alusión directa en el artículo 10-2 de la Constitución, son textos orientativos que, sin eficacia vinculante, pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios, carácter con el que se invocan aquí las Recomendaciones a las que hemos hecho sucinta referencia "(23).

(23) S.T.C. de 23 de noviembre de 1981, recurso de amparo nº 189/1981, B.O.E. de 22 de diciembre de 1981, BJC-1981-8, p. 571. Ver también la S.T.C. de 22 de julio de 1982, recurso de amparo nº 56/1982, B.O. E. de 18 de agosto, donde se invoca también las resoluciones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T.

Marcando, de esta forma una orientación de trascendental importancia para la incorporación de los actos de las organizaciones internacionales carentes de fuerza obligatoria directa en cuanto incidan en la materia de derechos y libertades fundamentales.

9.- Por último, en este sentido, al hacer referencia el artículo 10-2 de la Constitución a estos tratados en su conjunto, incluye con ellos el sistema de valores y principios que en ello subyace. A este respecto se presenta de especial importancia la sentencia de Tribunal Constitucional de 15 de junio de 1981 (24), en la que, admitiendo el Tribunal que no es aplicable el artículo 6º del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales al caso concreto por haber hecho España, al ratificado, reserva de aplicación de los artículos 5º y 6º en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en determinados preceptos del Código de Justicia Militar, como era el caso de autos, no obstante afirma:

(24) Recurso de amparo nº 92/1980, B.O.E. de 7 de julio de 1981.

"No cabe desconocer, sin embargo, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico".

Pudiendo, por tanto, afirmarse que, a través del artículo 10-2 de la Constitución, ese sistema de valores del ordenamiento jurídico internacional forma parte de los principios generales del derecho español.

De esta forma, no solo los derechos recogidos en la Constitución expresamente, sino también los recogidos en cualquier otra norma de nuestro ordenamiento jurídico, deben ser interpretados a la luz de estos tratados, como ya hiciera nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de septiembre de 1981 (25) interpretando, con apoyo en

(25) Aranzadi, Rep. de Jurisp., 1981, nº 3744.

el artículo 10-2 de la Constitución, el artículo 91 de la Ley de
Procedimiento Administrativo de Acuerdo con el artículo 13 del Pac_
to Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Del estudio de las normas de Derecho internacional codificadas en el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, nos interesa poner de relieve dos ideas principales.

La primera de ellas hace referencia a que el ordenamiento jurídico internacional, en materia de elaboración de tratados, se limita a hacer una regulación general de los actos con trascendencia internacional, dejando una amplia autonomía a las partes, y con un respeto absoluto al reparto de competencias que realice cada ordenamiento interno entre sus propios órganos.

La segunda idea es que, frente a esta autonomía y respeto, el Convenio de Viena se manifiesta expresamente sobre la imposibilidad de alegar la violación de disposiciones del derecho interno como motivo de incumplimiento de un tratado, salvo la excepción contenida en el artículo 46 del Convenio y que hace referencia a una violación manifiesta de una norma de importancia fundamental en la manifestación del consentimiento.

De esta forma, se presenta de trascendental importancia el estudio de cada ordenamiento interno en materia de celebración de tratados internacionales y de aplicación de los mismos.

En relación al Derecho español, des estudio realizado en este sentido, se deducen las siguientes conclusiones:

PARTE I.- EL DERECHO ESPAÑOL EN MATERIA DE CELEBRACION DE TRATADOS.

I.- La elaboración material del tratado-documento

La elaboración material del texto del tratado es competencia exclusiva del Gobierno en virtud de lo establecido en el artículo 97 de la Constitución.

Las Comunidades Autónomas pueden "instar" al Gobierno para que negocie determinados tratados y, en algunos Estatutos de Autonomía, tienen reconocido el derecho a ser "informadas en la elaboración" de los tratados que afecten a materias de su específico interés. Pero la eventual iniciativa no tiene fuerza vinculante para el Gobierno, y las Comunidades Autónomas carecen del derecho a participar en las negociaciones.

Las Cortes Generales pueden ejercitar sobre esta actividad del Gobierno, exclusivamente, los medios generales de control que tienen sobre cualquier actividad del mismo (artículo 66-2 de la Constitución), a saber: las interpelaciones y preguntas a que hacen referencia los artículos 111 de la Constitución y 180 a 192 del Reglamento del Congreso, y la moción de censura. Tienen reconocido igualmente el derecho de iniciativa, pero ésta carece de fuerza vinculante siendo una mera recomendación al Gobierno.

La regulación que de esta actividad del Gobierno realiza el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la Administración en materia de tratados internacionales, se presenta con graves lagunas y contradicciones con la práctica seguida, si bien sigue siendo hoy el único marco normativo delimitador de esta materia.

II.- La clasificación constitucional de los tratados y su calificación

La Constitución española realiza, en los artículos 93 y 94, una clasificación de los tratados en razón de la materia sobre la que versen, a efectos de señalar el procedimiento para la formación de la voluntad del Estado español para obligarse internacionalmente por cada uno de ellos. Pero olvida designar expresamente el órgano encargado de calificar los tratados a estos efectos.

La Ley Orgánica del Consejo de Estado, de 22 de abril de 1980, atribuye la competencia para calificar los tratados a este Alto Cuerpo Consultivo, dejando, en última instancia, el poder decisorio sobre la calificación al Gobierno que, hasta ahora, siempre ha seguido el criterio del Consejo de Estado.

Debe destacarse la clara doctrina interpretativa, dada por el Consejo de Estado, de los conceptos utilizados por la Constitución -muchas veces ambiguos o indeterminados-, lo que nos permite hoy tener suficientes criterios para la calificación de los tratados.

Sin embargo, es criticable el Dictamen nº 43.320, de 23 de abril de 1981, del Consejo de Estado, sobre interpretación del artículo 22-1 de la L.O.C.E., por el que este órgano entiende que solo le deben ser sometidos a dictamen sobre calificación los tratados que el Gobierno considere que pertenecen a la categoría de los citados en el artículo 94-1 del texto constitucional, devolviendo al Gobierno, de esta forma, la competencia para calificar.

Si estamos de acuerdo con las premisas de que parte el Consejo de Estado en este Dictamen, no lo estamos con las conclusiones a las que llega, y pensamos que cabe una interpretación distinta de este artículo, más acorde con el espíritu y finalidad de la Ley, consistente en entender que el Consejo de Estado debe dictaminar "todos" los tratados internacionales sobre la necesaria o no intervención del Legislativo a efectos de la formación de la voluntad del Estado, si bien, cuando la naturaleza del tratado sea incompatible con una intervención o control previo que demore la inmediata conclusión, cualquiera que sea el encuadramiento (legislativo o administrativo) del órgano llamado a controlar o asesorar (caso de los acuerdos en forma simplificada), el Dictamen del Consejo de Estado será pedido inmediatamente después de la manifestación de voluntad. De esta forma se respetaría la competencia del Gobierno -reconocida por el ordenamiento internacional y por la Constitución- para concluir este tipo de tratados, pero con la garantía de que la actividad por él realizada en este sentido será sometida al dictamen del Consejo de Estado y al posterior

control del Legislativo, a efectos de que el Ejecutivo no pueda conculcar las competencias constitucionalmente atribuidas a las Cortes Generales por este p'rocedimiento.

Esta interpretación evitaría, pensamos, las posibles desviaciones del texto constitucional que la práctica reciente parece apuntar.

III.- El procedimiento parlamentario de autorización para la conclusión de tratados

Debe destacarse la satisfactoria regulación que en los actuales Réglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado se realiza del procedimiento para la autorización al Ejecutivo, por parte del Legislativo, para la conclusión de los tratados.

Esta regulación es igualmente satisfactoria en lo que respecta a la formulación de reservas, perfectamente acorde con lo previsto en el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados; siendo únicamente de lamentar, a este respecto, la carencia de disposiciones referentes a la objeción y aceptación de reservas formuladas por otros Estados, así como a la retirada de reservas anteriormente formuladas por España.

Sin embargo, nos parece una grave omisión la ausencia absoluta de normas referentes a la suspensión de los tratados, que, de esta forma, queda de la exclusiva competencia del Ejecutivo.

IV.- La manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por un tratado

Aunque existe una regulación, que podría considerarse suficiente, sobre la manifestación del consentimiento en la Constitución, que atribuye esta competencia al Jefe del Estado "de conformidad con la Constitución y las leyes"(artículo 63-2), y en las normas referentes a la materia contenidas en el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, el análisis de la práctica reciente española y la comparación con estas disposiciones nos presenta una serie de contradicciones que permiten dudar de la legalidad de muchas de estas manifestaciones de voluntad, en cuanto:

a) Está de acuerdo con la Constitución, pero en contradicción con el Decreto 801/1972 de 24 de marzo:

1. el que el contenido del tratado no condicione la forma de la manifestación del consentimiento.
2. el que la intervención del Jefe del Estado se de en razón de la forma de conclusión y no del contenido del tratado.

b) Es contrario a la Constitución:

1. el que se firmen tratados sin autorización del Gobierno y sin señalar que sea "ad referendum"
2. las fórmulas de los instrumentos de ratificación y adhesión.

Siendo los cuatro puntos práctica habitual en España.

V.- Necesidad de una Ley sobre la actividad de la Administración en materia de tratados internacionales

De la exposición realizada a lo largo de la Parte I de la Tesis se deduce claramente la necesidad de una Ley reguladora de la actividad de la Administración en materia de celebración de tratados internacionales, que subsane las abundantes lagunas legales existentes y las actuales contradicciones entre la práctica, las normas jurídicas referentes a la materia anteriores a 1978 y la Constitución española, en el sentido expuesto en las conclusiones anteriores.

PARTE II.- LOS TRATADOS COMO FUENTE DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

VI.- Procedimiento de integración de los tratados en el ordenamiento español.

Puede afirmarse que nuestro ordenamiento jurídico mantiene hoy un sistema de incorporación automática de los tratados internacionales a los que, para ser directamente aplicables como fuente de derechos individuales, solo se les exige, en virtud del artículo 96 de la Constitución:

a) Válida celebración: que viene referida al cumplimiento de los requisitos que hemos expuesto en la Parte I de la Tesis al hablar de la segunda y tercera fases de la elaboración del tratado, y que es fiscalizable por el Tribunal Constitucional a través del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad de los tratados (artículos 27 a 40 de la L.O.T.C.)

b) Publicación oficial: requisito que es corolario del artículo 9-3 de la Constitución, que garantiza la publicidad de las normas, y que hoy consiste en la publicación íntegra en el B.O.E. (artículo 1-5 del Código Civil). Este requisito no es constitutivo del tratado en cuanto fuente del ordenamiento jurídico interno, siendo un acto obligado de la Administración, al igual que la publicación de la ley. Debe destacarse el incumplimiento generalizado de esta obligación en los términos en que se exige, lo que plantea problemas sobre la determinación de normas aplicables a las situaciones y relaciones producidas antes de la publicación, pero después de la entrada en vigor.

c) La entrada en vigor, salvo el caso de aplicación provisional del tratado, de acuerdo con las disposiciones en él contenidas o con el Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, y, por otra parte, el que sus normas sean de carácter directamente aplicable (self-executing): estos requisitos, aunque no son exigidos expresamente en el artículo 96 de la Constitución, se deducen de la propia naturaleza del tratado como fuente del ordenamiento jurídico.

VII.- La jerarquía entre el tratado y la ley

No existe ninguna norma, ni constitucional ni legal, relativa al valor jerárquico de los tratados en el sistema de fuentes del Derecho español, si bien debe rechazarse tanto la teoría que sitúa a los tratados fuera del sistema jerárquico de fuentes -manteniendo que las relaciones entre éstas y aquéllos se regulan por el principio de competencia y no por el de jerarquía-, por falta de consistencia, como la teoría que otorga al tratado el rango jerárquico del acto que lo "transforma" en norma interna, ya que no existe tal "transformación".

En base a la inderogabilidad, expresa, ente establecida en la Constitución, del tratado por la ley, así como a la doctrina legal y jurisprudencial, puede mantenerse que los tratados internacionales tienen un valor jerárquico superior a la ley.

VII.- Ausencia de jerarquía entre el tratado y la Constitución

La Constitución española no se declara jerárquicamente superior a los tratados internacionales, si bien no admite que forme parte de nuestro ordenamiento ningún tratado que contenga estipulaciones que le sean contrarias. De esta forma, la inconstitucionalidad intrínseca (disposiciones contrarias a la Constitución) de un tratado conlleva su no aplicación, pero no por ir en contra de una norma jerárquicamente superior, sino por tener un vicio de constitucionalidad extrínseca (no haber sido "válidamente celebrado" de acuerdo con el artículo 95 de la Constitución) y, por tanto, no formar parte del ordenamiento interno (artículo 96 de la Constitución).

IX.- Valor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los tratados sobre derechos fundamentales y libertades ratificados por España, en el artículo 10-2 de la Constitución

El artículo 10-2 de la Constitución española, de finalidad distinta a la del artículo 96, coloca a nuestra Ley Fundamental en un marco internacional, en materia de protección de derechos y libertades fundamen

tales, al introducir, como criterios interpretativos de las normas constitucionales relativas a derechos y libertades, no solo al texto de la Declaración Universal y los tratados internacionales, sino también, como reiteradamente ha manifestado tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional, a la jurisprudencia internacional que aplique e interprete estos textos internacionales y los demás actos de organizaciones o instituciones internacionales que coadyuven a la interpretación de los mismos.

De esta forma, podemos afirmar, junto con el Tribunal Constitucional, que el sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos Convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, forma parte integrante de los principios generales del derecho español y, por tanto, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico.

ANEXOS

ANEXO I

REDACCION DE LOS ARTICULOS DE LA CONSTITUCION
REFERENTES A LOS TRATADOS INTERNACIONALES
DURANTE LA ELABORACION DE LA CONSTITUCION

C O N G R E S O D E L O S D I P U T A D O S

S E N A D O

ANTEPROYECTO

INFORME PONENCIA

DICTAMEN COMISION

DICTAMEN PLENO

DICTAMEN COMISION

DICTAMEN PLENO

CONSTITUCION

ART. 10-2

Art. 10-2: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España

Art. 10-2: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España

Art. 10-2: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España

Art. 55-2: El Rey autoriza la celebración de los tratados internacionales y, en su caso, los ratifica

Art. 58-2: Al Rey le corresponde también manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados; autorizar su celebración y ratificarlos en su caso.

Art. 58-2: Al Rey le corresponde, cuando proceda, manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados y ratificarlos.

Art. 58-2: Al Rey le corresponde, cuando proceda, manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados y ratificarlos.

Art. 62-2: Al Rey corresponde manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes

Art. 62-2: Al Rey corresponde manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes

Art. 63-2: Al Rey corresponde manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes

580

<u>ANTEPROYECTO</u>	<u>INFORME PONENCIA</u>	<u>DICTAMEN COMISION</u>	<u>DICTAMEN PLENO</u>	<u>DICTAMEN COMISION</u>	<u>DICTAMEN PLENO</u>	<u>CONSTITUCION</u>
<p>Art. 6-3: Se podrá atribuir por un tratado o una ley orgánica el ejercicio de poderes derivados de la Constitución a instituciones de Derecho Internacional, en régimen de paridad.</p>	<p>Art. 86: Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de un tratado por el que se atribuya a una organización o institución internacional, en régimen de paridad, el ejercicio de las competencias derivadas de la Constitución.</p>	<p>Art.87: Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de un tratado por el que se atribuya a una organización o institución internacional, en regimen de paridad, el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.</p>	<p>Art. 87: Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de un tratado por el que se atribuya a una organización o institución internacional, en regimen de paridad, el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.</p>	<p>Art. 92: Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.</p>	<p>Art. 92: Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.</p>	<p>Art. 93: Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratado por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.</p>
<p>Art. 55-2 (in fine) ...Sin embargo, la conclusión de tratados que afecten a materias de competencia de las Cortes Generales deberá ser previamente autorizada mediante ley.</p>	<p>Art. 87: 1.La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos</p>	<p>Art. 88: 1.La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en los siguientes casos</p>	<p>Art. 88: 1.La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenio requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en los siguientes casos</p>	<p>Art. 93: 1.La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en los siguientes casos</p>	<p>Art. 93: 1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en los siguientes casos</p>	<p>Art. 94: 1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en los siguientes caso</p>

ANTEPROYECTO

INFORME PONENCIA

DICTAMEN COMISION

DICTAMEN PLENO

DICTAMEN COMISION

DICTAMEN PLENO

CONSTITUCION

a) Tratados de caracter político o militar

b) Tratados que afectan a la integridad territorial del Estado

o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I

c) Tratados que impliquen obligaciones importantes para la Hacienda Pública o supongan modificación o derogación de alguna ley, o exijan medidas legislativas para su ejecución.

a) Tratados de caracter político

b) Tratados o convenios de caracter militar

c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamen

tales establecidos en el Título I

d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones importantes para la Hacienda Pública, o supongan modificación o derogación de alguna ley, o exijan medidas legislativas para su ejecución

a) Tratados de caracter político

b) Tratados o convenios de caracter militar

c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamen

tales establecidos en el Título I

d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones importantes para la Hacienda Pública, o supongan modificación o deroga

ción de alguna ley, o exijan medidas legislativas para su ejecución

a) Tratados de caracter político

b) Tratados o convenios de caracter militar

c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamen

tales establecidos en el Título I

d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.

e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución

a) Tratados de caracter político

b) Tratados o convenios de caracter militar

c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamen

tales establecidos en el Título I

d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública

e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución

a) Tratados de caracter político

b) Tratados o convenios de caracter militar

c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamen

tales establecidos en el Título I

d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública

e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

C O N G R E S O D E L O S D I P U T A D O S

S E N A D O

ANTEPROYECTO	INFORME PONENCIA	DICTAMEN COMISION	DICTAMEN PLENO	DICTAMEN COMISION	DICTAMEN PLENO	CONSTITUCION
<p>Art. 55-4: Las Cortes Generales serán oportunamente informadas de la conclusión de los restantes tratados</p>	<p>2.Las Cortes Generales serán inmediatamente informadas de la conclusión de los restantes tratados.</p>	<p>2.Las Cortes Generales serán inmediatamente informadas de la conclusión de los restantes tratados o convenios</p>	<p>2.Las Cortes Generales serán inmediatamente informadas de la conclusión de los restantes tratados o convenios</p>	<p>2.El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios</p>	<p>2.El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios</p>	<p>2.El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios</p>
<p>Art. 55-3: Cuando un tratado sea contrario a la Constitución, su conclusión deberá ser autorizada mediante el procedimiento previsto para la revisión constitucional.</p>	<p>Art. 88: Si el Tribunal Constitucional, a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras, declara que un tratado internacional contiene estipulaciones contrarias a la Constitución, su celebración requerirá, en todo caso, la previa revisión constitucional.</p>	<p>Art. 89: Si el Tribunal Constitucional, a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras declara que un tratado internacional contiene estipulaciones contrarias a la Constitución, su celebración requerirá, en todo caso, la previa revisión constitucional.</p>	<p>Art. 89: Si el Tribunal Constitucional, a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras declara que un tratado internacional contiene estipulaciones contrarias a la Constitución, su celebración requerirá, en todo caso, la previa revisión constitucional.</p>	<p>Art. 94: La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.</p>	<p>Art. 94: La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.</p>	<p>Art. 95: La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.</p>

C O N G R E S O D E L O S D I P U T A D O S

S E N A D O

ANTEPROYECTO

INFORME PONENCIA

DICTAMEN COMISION

DICTAMEN PLENO

DICTAMEN COMISION

DICTAMEN PLENO

CONSTITUCION

Art. 6: 1.Los tratados internacionales válidamente celebrados tendrán, una vez publicados, jerarquía superior a la de las leyes.
2.Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional.

Art. 89:Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

Art. 90:Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.

Art. 90:Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.

Art. 95:Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.
2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 93.

Art. 95:Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.

2.Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 93

Art. 96:Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.

2.Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 93

ANEXO II

DICTAMENES DEL CONSEJO DE ESTADO REFERENTES A
TRATADOS INTERNACIONALES HASTA NOVIEMBRE DE 1982

Dictamen nº	Autorización C.deM.	Materia	Fecha Dictamen	Calificación
42.903	11.VII.80	Adhesión de España al Protocolo al Tratado entre la República del Panamá y los Estados Unidos de América, relativo a la neutralidad permanente y funcionamiento del Canal de Panamá, firmado en Washington en 7.IX.77	9.IX.80	94-2
42.922		Acuerdo comercial entre España y Colombia firmado el 27.VII.79	9.IX.80	94-2
42.978	16.VI.80	Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre España y Cuba de 22.VII.80, por el que se modifica el anexo al Convenio aéreo entre el Estado español y Cuba, hecho en Madrid el 19.VI.51. (Entró en vigor el 22.VII.80) (O.M. de envío al C. de E. de 12.IX.80)	20.XI.80	94-2
42.979		Diversas cuestiones derivadas del Acuerdo de Desarrollo del Tratado de Amistad y Cooperación España-U.S.A. de 24.V.76 (art. 21-3 LOCE)	20.XI.80	
42.983	14.XII.79	Convenio sobre transporte aéreo entre España e Irak, firmado en Bagdad el 12.VI.80 (se aplica provisionalmente desde el 12.VI.80)	29.I.81	94-2
42.984	9.III.79	Convenio entre España y Marruecos sobre indemnizaciones por las tierras nacionalizadas por el Estado Marroquí, firmado en 8.XI.79	30.X.80	

Dictamen nº	Autorización C.de M.	Materia	Fecha Dictamen	Calificación
42.985		Convenio entre España y Francia para fijar la delimitación de la frontera en el interior del túnel transpirenaico Bielsa-Aragnouet, firmado el 25.IV.80	29.V.80	94-1 c)
42.994	13.VII.79	Convenio de Cooperación cultural entre España e Irlanda, firmado el 27.VI.80	30.X.80	94-2
42.995	11.VII.80	Memorandum de Acuerdo hispano-italiano de Cooperación para materiales de defensa, hecho en Madrid el 16.VI.80	5.II.81	94-1 d)
42.996	14.IX.79	Acuerdo firmado entre España y Hungría en 19.II.80 sobre transportes internacionales por carretera	23.X.80	94-2
43.008	28.III.80	Acuerdo de cooperación en materia de radioastronomía suscrito por España y Francia en Granada el 16.V.80	2.XI.80	94-1 e)
43.009	28.III.80	Acuerdo de Cooperación en materia de radioastronomía entre España y Alemania, firmado en Granada el 16.V.80	27.XI.80	94-2
43.150	27.II.81	Acuerdo Iglesia-Estado sobre aplicación del impuesto de Sociedades	14.I.81	94-2

Dictamen nº	Autorización C. de M.	Materia	Fecha Dictamen	Calificación
43.177		Acuerdo Luso-Español de cooperación en materia de trabajo, empleo, formación profesional y seguridad e higiene en el trabajo, firmado el 11-IX-80.	17.III.81	94-2
43.191	21.XI.80	Canje de Notas, constitutivo de Acuerdo, entre España e Italia, para la supresión de pasaportes, hecho en Madrid el 14-XI-80.	26.II.81	94-2
43.244	11.X.79	Convenio cultural entre España y Finlandia, firmado el 10-XII-79.	2.IV.81	94-2
43.253	16.V.80	Convenio de cooperación cultural entre el Gobierno de España y el de Marruecos, firmado en Rabat el 14-X-80.	25.VI.81	94-2
43.320		Interpretación del art.22-1 L.O. C.E.	23.IV.81	
43.385	26.III.81	Protocolo transitorio de cooperación en materia de pesca marítima entre España y Marruecos, firmado en Madrid el 1.IV.81.	14.V.81	94-1,d)
43.400		Adhesión de España a la Convención sobre Protección del Patrimonio <u>M</u> undial Cultural y Natural.	27.V.81	94-1,d)

Dictamen nº	Autorización C. de M.	Materia	Fecha Dictamen	Calificación
43.416		Tratado de Amistad y Cooperación entre España y Guinea de 23-X-80, + 17 acuerdos complementarios de 31-X-79 (4), 5-XII-79 (5), 9-II-80 (1), 15-IV-80 (1), 18-VI-80 (1) y 17-X-80 (4).	9.VI.81	94-1,d)
43.495	30.V.80	Canje de Notas entre España y la UNESCO, sobre reunión de un Grupo de Trabajo sobre Derecho del Mar y sobre la 14ª reunión del Consejo Ejecutivo de la Comisión Oceanográfica Intergubernamental.	9.VII.81	94-2
43.498	21.XI.80	Convenio relativo al transporte marítimo entre España y Marruecos.	9.VII.81	94-1,e)
43.505		Protocolo que modifica el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de 25-VIII-1924, enumerado por el Protocolo de modificación de 23-II-68, hecho en Bruselas el 21-XII-78 y formado en España el 4-VI-80.	23.VII.81	94-2
43.506	15.II.80	Convenio relativo al EURODIF, firmado el 20-III-80.	9.VII.81	94-1,d)
43.516	22.XII.80	Convenio de transporte marítimo entre España y Méjico, de 9-XIII-80	23.VII.81	94-1,e)

Dictamen nº	Autorización C. de M.	Materia	Fecha Dictamen	Calificación
43.525	20.VI.80	Convención de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.	6.VII.81	94-1,c)2
43.544	22.V.81	Convenio Hispano-Colombiano por el que se regulan los aspectos administrativos y educativos de las Instituciones: Centro Cultural y Educativo "Reyes Católicos" y Colegio Mayor "Miguel Antonio Caro", firmado el 31.V.80.	16.VII.81	94-1,e)
43.616	9.I.81	Convenio nº 152 de la OIT sobre Seguridad e higiene en los trabajos portuarios	27.VIII.81	94-2
43.617	9.I.81	Convenio nº150 de la OIT sobre Administración del trabajo: Cometido, funciones y organización.	27.VIII.81	94-2
43.647		Tratado del Atlántico Norte	27.VIII.81	94-1
43.651		Acuerdo entre España y EURATOM de cooperación en el campo de la Fusión Termonuclear controlada, firmado en Madrid el 14.VII.80	17.IX.81	94-1,d)
43.656		Canje de Notas que prorroga por 8 meses el Tratado de Amistad y Cooperación España-USA, de 24.I.76	17.IX.81	94-1

Dictamen nº	Autorización C. de M.	Materia	Fecha Dictamen	Calificación
43.674	27.III.81	Adhesión al Acuerdo General sobre Privilegios e inmunidades del Consejo de Europa de 2.IX.49 y Protocolo adicional de 6.XI.52	4.IX.81	94-1,e)
43.680	8.V.81	Convenio Constitutivo del Fondo Común para los Productos Básicos, firmado el 27.V.81	15.X.81	94-1,d)
43.846	23.I.81	Adhesión al Protocolo de 16.XI.76 de modificación del Convenio sobre constitución de un Fondo Internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 1971	17.XII.81	94-2
43.855	18.IX.81	Adhesión al Convenio Internacional del Cacao de 1980	26.XI.81	94-1,d) y e)
43.853	8.V.81	Ratificación del Protocolo de 1981 para la primera prórroga del Convenio sobre Ayuda Alimentaria de 1980	26.XI.81	94-1,d)
43.854	27.II.81	Adhesión a la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos	26.XI.81	94-1,d)
43.917	3.V.80	Protocolo de 21.XII.79 que modifica el Convenio de 10.X.57 sobre las limitaciones de la responsabilidad de propietarios de buques.	25.II.82	94-2

Dictamen nº	Autorización C. de M.	Materia	Fecha del Dictamen	Calificación
43.918	6.III.81	Protocolo de 1978 de modificaciones y adiciones al Convenio de 1973 para prevenir la contaminación por los buques.	4.II.82	94-1,e)
43.177	6.III.81	Acuerdo Complementario del Convenio de Cooperación social hispano-boliviano para el establecimiento de un programa de cooperación socio-laboral, de 9.IV.81	25.II.82	94-2
43.923	13.III.81	Participación en los Proyectos COST 82 y 85	4.II.82	94-2
43.924		Interpretación de las Autoridades Alemanas y de la Dirección General de Seguros españoles del Tratado de establecimiento de 23.IV.70 en relación con el proyecto de ley sobre ordenación y fomento del seguro privado.	29.IV.82	
43.927		Protocolo nº2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 6.V.63	22.XII.81	94-2
43.928	10.IV.81	Ratificación de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, y Protocolos anejos.	28.I.82	94-1,b)

Dictamen nº	Autorización C. de M.	Materia	Fecha Dictamen	Calificación
44.002	27.III.81	Ratificación del Acuerdo Multilateral relativo a las tarifas por ayudas a la navegación aérea, hecho en Bruselas el 12.II.81.	25.II.82	94-1,e)
44.007	13.XI.81	Ratificación del Convenio sobre futura cooperación multilateral en las pesquerías del Atlántico Norte, de 18.XI.80.	11.III.82	94-1,e)
44.008		Convenio de Seguridad Social entre España y Austria, de 6.XI.81.	25.III.82	94-2
44.015	3.VII.81	Convenio nº 144 de la OIT sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo, de 21.VI.76.	20.V.82	94-1,e)
44.019	2.X.81	Acuerdo entre España y la Liga de Estados Arabes sobre el Estatuto de la Oficina de la Liga en Madrid firmado en Túnez el 19.XII.81.	11.III.82	94-2
44.026		Denuncia por España del Convenio instituyendo una Comisión Sericícola Internacional de 1.VII.57.	15.IV.82	94-2
44.027	2.X.81	Aceptación del Acuerdo sobre Privilegios e Inmidades del Organismo Internacional de Energía Atómica.	2.III.82	94-1,e)

Dictamen nº	Autorización C.deM.	Materia	Fecha Dictamen	Calificación
44.041		Interpretación jurídica del art. 9-2 del Anexo del Procedimiento IX-A del Acuerdo de Desarrollo del Tratado de Amistad y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América de 24.I.76.	1.VII.82	
44.044		Protocolo anejo al Acuerdo entre España y la C.E.E. con motivo de la adhesión de la República Helénica a la Comunidad.	6.V.82	94-1,d)
44.045	27.III.81	Convenio relativo a yuxtaposición de controles y al tráfico fronterizo entre España y Portugal, firmado el 7.V.81.	25.III.82	94-1,e)
44.057	13.VII.79	Convenio entre España y Marruecos para evitar la doble imposición en materia de Impuestos sobre la Renta y Patrimonio, firmado el 10.VI.78.	18.III.82	94-1,e)
44.072	22.V.81	Acuerdo comercial entre España y Jordania, firmado el 16.XII.80.	25.III.82	94-1,e)
44.074		Convenio Europeo nº 73 sobre tramitación de procedimientos en materia penal, elaborado por el Consejo de Europa en 1972.	23.VI.82	94-1,e)

Dictamen nº	Autorización C. de M.	Materia	Fecha Dictamen	Califi- cación
44.075	27.II.81	Protocolo sobre la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación de origen terrestre, firmado en Atenas el 17.V.80.	25.III.82	94-1,e)
44.076	18.XII.81	Convenio para la protección de las personas respecto al tratamiento automático de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 18.I.81.	25.III.82	94-1,c)
44.118	18.IX.81	Acuerdo entre España y la R.F. de Alemania, Francia y Gran Bretaña sobre el programa AIRBUS-A-310, firmado en Londres el 20.IX.81.	13.V.82	94-1,d)
44.125		Convenio consular entre España y Hungría, hecho en Budapest el 24.II.82.	20.V.82	94-1,e)
44.126		Convenio sobre seguro de desempleo de trabajadores fronterizos entre España y Francia, de 13.V.82.	25.III.82	94-2
44.144		Acuerdo entre España y Portugal para la Cooperación científica y técnica en el campo de las Ciencias de la Atmósfera, firmado en Lisboa el 11.V.81.	27.V.82	94-2
44.186	11.X.79	Ratificación del Convenio nº102 de la OIT relativo a las normas mínimas de la Seguridad Social, de 28.VI.52.	15.VII.82	

Dictamen nº	Autoriza- ción C.deM.	Materia	Fecha Dictamen	Cali- ficación
44.239	7.III.80	Aceptación del Acuerdo relaciona- do con la interpretación y apli- cación de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT, hecho en Gine- bra el 12.IV.79	3.VI.82	94-2
44.264	13.VI.81	Acuerdo de cooperación sobre ma- rma mercante entre España y Ga- bón.	27.V.82	94-1,e)
44.314		Adhesión al Convenio sobre la Coo- peración en la Pesquerías del At- lántico Norte de 24.X.78	9.VI.81	94-1,d)
44.475	14.V.82	Ratificación del Convenio de Amis- tad, Defensa y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América y sus Convenios complemen- tarios y Anejos, firmado el 2.VII. 82.	15.VII.82	94-1,a)b)
44.483	15.VII.82	Adhesión de España a la CERN	15.VII.82	94-1,d)
44.545		Convenio Adicional de Seguridad - Social entre España y Suiza.	23.IX.82	94-2
44.586		Acuerdo España-Ecuador por el que se reforma el Convenio Básico de Cooperación Técnica de 7.VII.71	23.IX.82	94-2
44.589		Ratificación del Acuerdo Provisio- nal Europeo sobre Seguridad Social	23.IX.82	94-1,d)

ANEXO III

DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO Nº 43.320 SOBRE
INTERPRETACION DEL ARTICULO 22-1 DE LA L.O.C.E.

DICTAMEN N° 43.320 DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE INTERPRECION
DEL ARTICULO 22-1 DE LA LEY ORGANICA 3/1980 DEL CONSEJO DE
ESTADO PEDIDO POR O.M. DE 30 DE MARZO DE 1981.

Adjunta a la Orden de referencia a figura una Nota o Memoria explicativa redactada por los Servicios del Ministerio. Se indica en dicha nota que la fórmula de los acuerdos ejecutivos ha quedado formalmente consagrada en el Convenio de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados. Esta figura de los acuerdos ejecutivos, admitidos previamente en la práctica española, fue regulada inicialmente por el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la Administración en materia de Tratados Internacionales. Actualmente -continúa la nota- los acuerdos ejecutivos o en forma simplificada vienen contemplados en el artículo 94 de la Constitución Española, que para tales tratados o acuerdos exige únicamente la información al Congreso y al Senado una vez hayan sido concluidos, es decir, cuando se haya prestado el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente.

El Ministerio de Asuntos Exteriores pone de relieve que tanto la normativa internacional (artículo 2º.1.a) de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969, sobre Derechos de los Tratados), - como la interna, han conferido un alcance sumamente amplio al término "Tratado Internacional", dentro del cual se comprenden los -

acuerdos en forma simplificada. No obstante, indica el Ministerio, la promulgación de la Ley Orgánica 3/1980 del Consejo de Estado, - ha venido a plantear delicados problemas en materia de conclusión de tratados internacionales, toda vez que su artículo 22.1 establece que la Comisión Permanente del Consejo de Estado, deberá ser - consultada "en todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado".

Considera el Ministerio de Asuntos Exteriores que si la transcrita disposición se interpretase literalmente, resultaría - que el Estado no puede obligarse internacionalmente sin una previa consulta a este Consejo. Ello supondría que el Estado Español no - se debe obligar en el ámbito del Derecho Internacional por la simple firma de un tratado, mediante un canje de notas o "en cualquier otra forma en que se hubiere convenido", aún cuando se trate de - una cuestión de la exclusiva competencia del Gobierno, donde las - Cortes Generales sólo deberían ser informadas "a posteriori".

Con esta interpretación literal -concluye la nota del Ministerio-, se producirían dos consecuencias de singular gravedad: a) la de negar en la práctica al Gobierno español el ejercicio de una competencia o facultad que le reconoce la Constitución en el - ámbito interno y el Derecho Internacional en el externo; b) obstaculizar gravemente el normal desarrollo de la acción exterior del

Estado, cuando no determine su total paralización.

Así razonada la consulta, por la Orden que se indica al comienzo, fue recabado el dictamen de este Consejo. En la misma Orden de remisión se hace constar la urgencia de conformidad con lo establecido en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

La consulta que motiva el presente dictamen requiere interpretación de este Consejo sobre la norma contenida en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, a cuyo tenor la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada - "en todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado". En realidad la única cuestión hermenéutica que puede plantearse en el precepto considerado se refiere al presupuesto de hecho de la norma, ya que su consecuente o mandato se limita a prescribir la consulta de la Comisión Permanente de forma tan clara y precisa que no puede suscitar problemas sobre su alcance. Así resulta que la interpretación jurídica deberá concretarse a determinar cuándo y bajo qué circunstancia resulta preceptivo el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado.

I.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Aunque a efectos de interpretación nuestro ordenamiento

jurídico no repara tanto en la "voluntas legislatoris", como en la "voluntas legis", el precepto que ahora se contempla ha experimentado en el curso del procedimiento legislativo diferentes formulaciones que presentan indudable interés a efectos de precisar la tipificación.

El Proyecto de Ley remitido a las Cortes Generales por el Gobierno había previsto en su artículo 21.3, la consulta preceptiva del Consejo de Estado en Pleno en los supuestos de "Tratados o Convenios internacionales en los que se planteen dudas o discrepancias sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado". De la redacción transcrita se desprende claramente que el Proyecto no precisaba el momento de la consulta, toda vez que el inciso "con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado" se refiere a la autorización parlamentaria, más próxima en el contexto de la frase, y no al tiempo en que debiera recabarse la consulta del Consejo de Estado.

Este planteamiento varió, sin embargo, cuando el Pleno del Congreso aprobó una enmienda que redactaba el indicado número 3 en los siguientes términos: "En todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales, con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado", precisándose ahora con ello que la consulta habría de

formularse antes de la prestación de aquel consentimiento, lo que determinaba que en todos los tratados o convenios internacionales fuera necesaria esta consulta sobre la necesidad de autorización, que por cierto debía recabarse en el momento indicado.

Pero en el Senado volvió el precepto a la imprecisión temporal que presentaba en el Proyecto del Gobierno al referirse nuevamente a la autorización de las Cortes, en lugar de contemplar el momento de formular la consulta. Posteriormente, la correspondiente Comisión legislativa del Senado trasladó este precepto al artículo 22, donde la Ley Orgánica lo sitúa como primer asunto de los atribuidos preceptivamente a la Comisión Permanente del Consejo de Estado.

II.- INTERPRETACION Y PRINCIPIOS GENERALES: EL PRINCIPIO DE INTERPRETACION A TENOR DE LA CONSTITUCION.

1.- En el ordenamiento jurídico español las normas han de interpretarse de acuerdo con el artículo 3º.1 del Código Civil, "según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas". Sin entrar ahora en la exégesis de este precepto, ha de limitarse el Consejo de Estado a poner de relieve su rechazo del literalismo y el mantenimiento -

de una concepción evolutiva que dá entrada a los principios generales del Derecho como orientadores de la tarea interpretativa, porque la elección del criterio hermenéutico, como prius lógico de la interpretación, no puede operarse sin acudir a los principios generales en cuanto informadores del ordenamiento jurídico.

Interesa especialmente significar en este punto que la supremacía jerárquica de la Constitución, así como su carácter rector del orden jurídico, determinan la necesidad de su interpretación de acuerdo con los principios y reglas constitucionales, tanto de carácter general como los específicos de la materia que se considere. Este planteamiento conlleva el entendimiento de la Constitución como contexto necesario de las restantes normas, por lo que cualquier tipo de construcción interpretativa habrá de realizarse de acuerdo con las orientaciones constitucionales.

2.- La Constitución Española sigue la pauta de asimilar las competencias internacionales del Estado a sus competencias internas, sometiéndolas a controles análogos. Su artículo 94.1 requiere autorización de las Cortes Generales en aquellos proyectos de tratados o convenios internacionales que en el ámbito interno quedarían sujetos a reserva legal. Sobre los restantes tratados o convenios, el número 2 del indicado artículo constitucional se limita a disponer que el Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de su conclusión.

Cuestión indudablemente más compleja es la referente a - la posición constitucional en torno a los denominados acuerdos ejecutivos o en forma simplificada. Si el artículo 97 de la Constitución Española previene que la política exterior se dirige por el - gobierno, y, por otra parte, la intensidad actual de las relaciones internacionales impone la conclusión inmediata (negociación y firma) de acuerdos sin la intervención formal del órgano legislativo, ha de concluirse que la Constitución Española mantiene la posibilidad de estos acuerdos en los propios términos que venían utilizándose.

El acuerdo en forma simplificada es incompatible con la modalidad de intervención o control previo que demore la inmediata conclusión de aquél, cualquier que sea el encuadramiento (legislativo o administrativo) del órgano llamado a controlar o asesorar. Por lo tanto, de concluirse que el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 3/1980 requiere la previa consulta de cualquier tratado o convenio internacional específicamente considerado, el resultado sería la desaparición del acuerdo en forma simplificada, contrariamente a lo previsto en la Constitución.

III.- SIGNIFICADO Y ALCANCE EFECTIVO DEL ARTICULO 22.1 DE LA LEY ORGANIZA DEL CONSEJO DE ESTADO.

De acuerdo con el artículo 3º.1 del Código Civil, la interpretación ha de tener en cuenta el sentido propio de las pala--

bras utilizadas en la norma. El artículo 22.1 de la Ley Orgánica - del Consejo de Estado se refiere literalmente sólo a tratados o - convenios internacionales, sin que figuren acuerdos, protocolos, - modus vivendi, etc. Una interpretación estrictamente literal com-- prendería en el ámbito de la norma todos y sólo los tratados y con-- venios internacionales. Pero esta solución resulta inadmisibile por que la Ley Orgánica del Consejo de Estado se limita en este punto a comprender el género de los acuerdos internacionales.

Ahora bien, cuando el artículo 3º.1 establece que las nor-- mas se interpretarán en el sentido propio de sus palabras en rela-- ción con el contexto, se refiere al llamado elemento sistemático - de la interpretación. En realidad, el sentido propio de las pala-- bras llevaría por sí sólo, a la conclusión de que la consulta sobre la necesidad de autorización de las Cortes debe abarcar la totali-- dad de los tratados o convenios internacionales que puedan reque-- rir una previa autorización legislativa.

Pero es el contexto la nota o rasgo que permite una pri-- mera precisión sobre el significado de la norma. En el supuesto del artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, su contex-- to se refleja en la Constitución y en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, a la que se adhirió España por instrumen-- to de 2 de mayo de 1972 (B.O.E. de 13 de junio de 1980), cuya am-- plia definición de Tratado autoriza también el mecanismo de los -

acuerdos simplificados o ejecutivos.

Como acertadamente se indica en la Nota del Ministerio de Asuntos Exteriores, el artículo 94 de la Constitución Española pre vé dos tipos de tratados: los que necesitan la previa autorización de las Cortes Generales para que el Estado pueda obligarse interna cionalmente (taxativamente enumerados en el número del artículo) y los que no necesitan semejante requisito, por ser de la exclusiva - competencia del Gobierno. Por su parte, la Convención de Viena de 1969 establece en su artículo 2º.1.a) que para los efectos de la - misma "se entiende por tratado un acuerdo internacional, ay conste en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquie ra que sea su denominación particular", admitiendo así la categoría o modalidad de los acuerdos simplificados en los que el compromiso del Estado se asume inmediatamente después de las negociaciones, - ya que en el artículo 11 de la Convención se han previsto diversos modos de obligarse los Estados mediante acto no supeditado a ulte rior confirmación, al establecer que "el consentimiento de un Esta do en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la fir- ma, canje de instrumentos que constituye un tratado, la ratifica-- ción, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier - otra forma en que se hubiera convenido".,

Puesto que tanto la Constitución Española, como la Conven ción de Viena de 1969, como las prácticas nacionales e internacio-

nales, vienen reconociendo al Gobierno del Estado la competencia - necesaria para concluir tratados, resulta evidente que por vía de interpretación del artículo 22.1 de la Ley Orgánica 3/1980, no podrá negarse al Gobierno el ejercicio de una facultad o, mejor dicho, competencia que le reconoce tanto la Constitución como el Derecho Internacional. Si, conforme a lo indicado anteriormente, cualquier construcción interpretativa debe realizarse de acuerdo con las orientaciones constitucionales, en el supuesto ahora contemplado se impone como conclusión que no es obligatoria la consulta individualizada de cada tratado o convenio internacional, lo que además de ser contrario al espíritu de la Constitución, originaría un obstáculo grave o paralización total en el desarrollo de la acción exterior del Estado, efecto que por definición no puede comprenderse ni en la voluntas legis, ni en la voluntas legislatoris.

Puesto que los antecedentes legislativos evidencian que el trámite a cumplimentar "con carácter previo" no se refiere a la consulta, sino a la autorización de las Cortes, en su caso, no será necesario recabar específico dictamen del Consejo de Estado como requisito para la prestación del consentimiento en el tratado o convenio internacional. Por último, el espíritu y finalidad de la norma contenida en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 3/1980, se contraen a la garantía de que los tratados o convenios serán correctamente clasificados con sumisión al procedimiento que corresponda por razón de la materia.

En relación con este último extremo considera el Consejo de Estado que la expresión "en todos los tratados o convenios internacionales", no debe referirse a cada uno de los que pudieran concluirse, sino a todos los grupos de tratados o convenios contemplados en el artículo 94.1 de la Constitución Española. Esta circunstancia obligará, en su momento, a examinar los distintos casos del indicado artículo constitucional, sin perjuicios de las consultas que deba formular el Ministerio de Asuntos Exteriores cuando la clasificación de un determinado proyecto de tratado o convenio suscite cualquier género de dudas.

El artículo 94 de la Constitución Española parte de una clasificación de tratados o convenios internacionales por razón de la forma o procedimiento de conclusión. Su número 2 adopta un criterio residual para calificar de tratados o convenios simplificados a cuantos no se comprendan en el número 1 del mismo artículo. Consiguientemente, toda la cuestión habrá de centrarse en torno a los grupos tipificados en el artículo 94.1, por cuya razón los dictámenes que el Consejo de Estado emita en virtud de lo dispuesto en el artículo 22.1 de su Ley Orgánica, deben referirse a los grupos o supuestos contemplados en el artículo 94 de la Constitución.

A tales efectos, el Ministerio de Asuntos Exteriores tendrán que consultar cuantas cuestiones se puedan plantear en relación con cualquiera de los casos establecidos en aquel artículo -

constitucional, sin que venga obligado a recabar dictamen sobre su puestos singulares que no ofrezcan duda bien por la simplicidad de la hipótesis, bien por quedar subsumidos en las consideraciones de anteriores dictámenes del Consejo de Estado. Pero la delimitación genérica de todos los tratados previstos en el artículo 94.1 de la Constitución deberá acrodarse a la vista de los dictámenes que sobre dichos aspectos emita este Alto Cuerpo Consultivo.

En todo caso, cuando surjan dudas sobre la concreción de los supuesto enumerados en el artículo 94.1 de la Constitución, deberá también ser requerido el dictamen del Consejo de Estado, en congruencia con el artículo 22.1 de su Ley Orgánica, para evitar que pueda ponerse de manifiesto su eventual desconocimiento y, en su caso, el del citado artículo y párrafo de la Constitución al cumplirse el trámite de información a las Cortes que preceptúa el párrafo 2º de este mismo artículo.

Por cuanto queda expuesto el Consejo de Estado es de dictamen:

1º. Que la facultad de celebrar Tratados corresponde con carácter general al Gobierno, como expresión de su competencia para dirigir la política exterior según el artículo 97 de la Constitución, sin más limitación que la necesaria y previa autorización de las Cortes con relación a los Tratados enumerados en el artículo 94.1 de la misma.

2º. Que la necesidad del dictamen del Consejo de Estado prevista en el artículo 22.1 de su Ley Orgánica se contrae a los - supuestos señalados en el artículo 94.1 de la Constitución, siendo innecesario en todos los demás porque se mantiene incólume al respecto la facultad de concluir Tratados que con carácter general incumbe al Gobierno.

3º. Que cuanto surjan dudas sobre la concreción de los - supuestos enumerados en el artículo 94.1 de la Constitución, deberá también ser requerido el dictamen del Consejo de Estado, en congruencia con el artículo 22.1 de su Ley Orgánica.

V.E. no obstante resolverá lo que estime más oportuno.

Madrid, 23 de abril de 1981.

EL SECRETARIO GENERAL.

EL PRESIDENTE.

EXCMO. SR. MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES

BIBLIOGRAFIA

MANUALES DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y LIBROS DE TEXTO.

- AKEHURST, M.: "Introducción al Derecho internacional". (Versión española y nota de MANUEL MEDINA ORTEGA). Alianza Editorial, Madrid, 1972.
- ANZILOTTI, D.: "Cours de Droit International (Trad. de GILBERT GIDEL). Paris, 1929.
- BALLADORE PALLIERI, G.: "Diritto internazionale Publico". Milan, Giuffrè, 8ª Ed., 1962.
- BISCOTTINI, G.: "Il Diritto delle organizzazioni internazionali". Padua, CEDAM, 1973.
- BOWETT, D.W.: "The Law of international institutions". Londres, Stevens, 2ª ed., 1970.
- CARRILLO SALCEDO, J.A.: "Soberanía del Estado y Derecho Internacional". Madrid, Tecnos, 2ª Ed., 1976.
- CARTOU, L.: "Communautés Européennes". Paris, Dalloz, 5ª Ed., 1975.
- DIEZ DE VELASCO, M.: "Instituciones de Derecho internacional público". Madrid, Tecnos, 2 vol., 5ª Ed., 1980.
- FRIEDMANN, W.: "The changing structure of international Law". Londres, 1964.

- GONZALEZ CAMPOS, J.D. y SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I.: "Curso de Derecho internacional público". Universidad de Oviedo, 2 vol, - 1980.
- JIMENEZ DE ARECHAGA, E.: "El Derecho internacional contemporáneo". Madrid, Tecnos, 1980.
- LOUIS, J.V.: "L'Ordre juridique communautaire". Comisión de las - Comunidades, Bruselas, 1979.
- MIAJA DE LA MUELA, A.: "Derecho internacional público". Madrid, Atlas, 7ª ed., 1979.
- O'CONNELL, D.P.: "International Law". Londres, Oceana, Nueva York, 1965.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: "Lecciones de Derecho Internacional Público". Madrid, 1981.
- PESCATORE, P.: "L'ordre juridique des Communautés européennes. - Etudes de sources du Droit Communautaire". Universidad de Lieja, 1975.
- QUADRI, R.: "Diritto Internazionale pubblico". Nápoles, 1965.
- QUOC DINH, N.: "Droit International Public". L.G.D.J., Paris, 1975.
- REMIRO BROTONS, A.: "Lecciones de Derecho Internacional Público". Madrid, 1981.

- REUTER, P.: "Derecho internacional público". Barcelona, Bosch, -
1978.
- ROUSSEAU, Ch.: "Droit international Public". Paris, Sirey, 1971.
- SCELLE, G.: "Manuel elementaire de Droit international public". -
Paris, Montchrestien, 1943.
- SCHERMERS, H.G.: "International institutional Law". Leiden, 1972.
- SCHWARZENBERGER, G.: "A manual of international Law". Londres, -
Stevens, 5ª ed., 1967.
- TUNKIN, G.: "Curso de Derecho internacional". Moscú, Progreso, 2
vol., 1979.

MONOGRAFIAS Y OBRAS GENERALES.

- ALMAGRO NOSETE, J.: Justicia constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), Madrid, 1980.
- ALZAGA, O.: La Constitución española de 1978 (comentario sistemático). Madrid, 1978.
- BARILE, G.: Diritto internazionale e diritto interno. Milano, - 1964.
- BELAUNDE, U.A.: La Constitución inicial del Perú ante el Derecho Internacional. Lima, Editorial Universitaria, 1981.
- BELMONTE, J.: La Constitución (texto y contexto). Madrid, 1979.
- BERLIA, G.: Droit Public interne et international. Etudes et reflexions. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. - Paris, 1980.
- BOLEWSKI, W.M.: Les certificats gouvernementaux relatifs à l'application du droit international public par le juge interne - (Etude de la jurisprudence anglaise) . Genève, 1972. Diploma nº 118 del I.U.H.E.I.
- BUQUICCHIO, M.: Il Procedimento costituzionale di formazione dei trattati. Napoles, 1980

CABALEIRO, Ezequiel: Los tratados internacionales . Madrid, 1962.

CALVEZ, J.Y.: Droit international en U.R.S.S. Paris, 1953.

CARRILLO SALCEDO, J.A. y RAMIREZ JIMENEZ, M.: Dictamen sobre los problemas jurídicos que suscita la eventual adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte. 30 de Mayo de 1981.

CASANOVAS LA ROSA, O.: Las formas simplificadas de conclusión de acuerdos internacionales.(Tesis), Barcelona, 1969.

CASSONI, Giuseppe: L'adeguamente del diritto interno al diritto internazionale nell'ordinamento americano . Milán, 1961.

CONSTANTINESCO, V.: Competences et pouvoirs dans les Communautés Européennes. Paris, 1974.

CHAILLEY: La nature juridique des traités internationaleaux selou le Droit contemporain . Paris, 1932.

CHIU, H.: The capacity of International Organizations conclude treaties, and the special legal aspects of the tresties so concluded. The Hague, 1966.

DE ERICE, J.S.: Derecho diplomático. Madrid, 1954.

ERADES, L. y GOULD, W.L.: The relation between International Law and Municipal Law. New York, 1961.

- ESPADA RAMOS, M^a L.: El Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados . Universidad de Granada, 1974.
- FERRARI BRAVO, L.: Diritto internazionale e diritto interno nella stipulazione dei trattati . Morano editore. Napoli, 1964.
- FLEURY, F.: La jurisprudence française et le conflit loi-traité
Memoire I.H.E.I., 1973.
- GARCIA DE ENTERRIA: Curso de Derecho Administrativo. Madrid, 1980.
- GARCIA DE ENTERRIA, E.; LINAE, E.; ORTEGA, L.J.; y SANCHEZ MORON, M.:
El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Madrid, 1979.
- GONZALEZ PEREZ, J.: Derecho procesal constitucional. Madrid, 1980.
- GUARDIA, E. de la, y DELPECH, M.: El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969 . Buenos Aires, 1970.
- JACOMY-MILLETTE, A.M.: L'introduction et l'application des traités au Canada . 1970.
- JIMENEZ DE ASUA, L.: La Constitución de la República Española . Ed. Reus. Madrid, 1932.
- LA PERGOLA.: Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al Diritto internazionale. Milán, 1961.

- LARDY, P.: La force obligatoire du droit international en droit interne . L.G.D.J. Paris, 1966.
- LUCHAIRE Y CONAC: La Constitution de la Republique française. Paris, 1980.
- MARESCA, A.: Il Diritto dei Trattati (La Convenzione Codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969). Milan, 1971.
- MELLO, C.D. de A.: Ratificação de tratados. Estudo de direito internacional e constitucional . Rio de Janeiro - Sao Paulo - (Bartos, S.A.) 1966.
- MIELE, M.: La costituzione italiana e il Diritto internazionale. Milán, 1951.
- MIRQUINE-GUETZEVICH.: Le Droit constitutionnel dans ses rapports avec le Droit international . Edición estenográfica del Institut des Hautes Etudes Internationales et Dotatione Cornegie, 1932.
- MIRQUINE-GUETZEVICH.: Les nouvelles tendances du Droit constitutionnel . Paris, 1931.
- MIRQUINE-GUETZEVICH.: Droit constitutionnel international . Paris, 1933.
- MONACO, R.: L'ordinamento internazionale in rapporto all'ordinamento statale. Torino, 1932.

- MONROY CABRA, M.G.: 'La autoridad de los tratados en sus relaciones con el derecho interno . (s.l.n.d.). Cour International de Justice 15103-79/6
- MUÑOZ MACHADO, S.: 'El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española . (Cuadernos Civitas). Madrid, 1980.
- NAUROIS: 'Les traités internationeaux devant les juridictions nationales. Contribution a l'etude des rapports du Droit internationale et du Droit interne . Paris, 1934.
- PAONE, P.: 'Contributo allo studio della tutela giuridica internazionale dell'attività statale. Milano, 1961.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: 'Informe sobre la mayoría parlamentaria requerida para la autorización por las Cortes de la adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte. 11 de julio de 1981.
- PAYOT, F.: 'Les instructions du gouvernement lois que l'interpretation judiciaire du droit international. Etude des pratiques anglaise et americain . Montreux, 1950.
- PECOURT GARCIA, Enrique: 'Tendencias actuales de la doctrina italiana de Derecho Internacional Público . Institución Alfonso el Magnánimo. Valencia, 1965.

- PEDRIERI, A. y GARCIA DE ENTERRIA.: La Constitución española - de 1978 . (Estudio sistemático). Madrid, 1981.
- PERA VERDAGUER, F.: Fuentes del Derecho, jurisprudencia y constitucionalidad . Madrid, 1979.
- PERASSI, T.: La Costituzione e l'Ordinamento internazionale . - Milan, 1952.
- PEREZ SERRANO, N.: La Constitución española . Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1932.
- PESCATORE, P.: Conclusion et effet des traités internationaux . Luxemburg, 1964.
- PFLOESCHNER, F.: Les dispositions de la Constitution du 27 octobre 1946 sur la primauté du droit international et leur effet un la situation des étrangers en France sous la IVe République . Genève, 1962.
- PLANTEY, A.: La negociation internationale. Principes et methodes. Paris, 1980.
- POSADA, A.: La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne . Paris, 1932.
- REMIRO BROTONS, A.: Las Cortes y la política exterior española - (1942-1976). Valladolid, 1977.

- REUTER, P.: Institutiones internationales . Paris, 1955.
- REUTER, P.: Introduction au Droit des Traités . Paris, 1972.
- REUTER, P.: La convention de Vienne sur le Droit des Traités . -
Paris, 1970.
- RIDEAU, J.: Droit international et Droit interne français . A -
Colin, 1971.
- RODAS, J.G.: Alguns problemas de direito dos tratados, relaciona-
dos com o direito constitucional a luz da Convenção de Viena .
Sao Paulo, Brasil, 1973.
- RODRIGUEZ-ZAPATA, J.: Constitución, Tratados internacionales y -
sistema de fuentes del Derecho (Tesis). Publicaciones del -
Real Colegio de España. Bolonia, 1976.
- ROYO VILLANOVA, A.: La Constitución española de 9 de diciembre de
1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas . Valladolid,
1934.
- RUSSOTO, J.: L'application des traités self-executing en droit -
americain . Montreux, 1969.
- SAIDJ, L.: Le parlement et les traités . L.G.D.J. Paris, 1979.
- SANCHEZ AGESTA, L.: Sistema político de la Constitución española
de 1978. Madrid, 1980.

- SMETS, P.F.: Les traités internationaux devant le Parlement (1944-1955) . Centre Unteruniversitaire de Droit Public. Bruxelles, 1978.
- SOCINI, R.: L'adeguamento degli ordinamenti statuti all'ordinamento internazionale . Milan, 1954.
- STOLL, Jean A.: L'application et l'interpretation du droit interne par les juridictions internationales . Bruxelles, 1962.
- TRIEPEL, E.: Diritto Internazionale e Diritto Interno. Milan, 1913.
- VIRET, J.: La pratique française relative a l'approbation des accords non soumis a ratification, visés a l'article 53 de la Constitution . A. Clermont-Ferrand. 1976, fascicule 13.
- DE VISSCHER.: De la conclusion des traités internationaleaux . Bruxelles, 1943.
- WAELEBROECK, M.: Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun (Preface H.Rolin). Bruxelles-Paris, 1969.
- WILDHABER, L.: Treaty-making power and Constitution . Stuttgart, 1971.

ARTICULOS DE REVISTAS Y OTRAS PUBLICACIONES.

ABRAHAMS, R. et BRESLAW, S.: "La suprématie du droit international conventionnel sur le droit interne dans le jurisprudence belge". Journal du Droit International. 1973/2, pp.334-346.

AGO: "Droit des traités a la lumière de la Convention de Vienne, Introduction". R. des C., 1971, T.III, 134, pp. 297-332.

ALMAGRO NOSETE, J.: "El Derecho procesal en la nueva Constitución" R.D.P.I., 1978.

ALLOT, P.: "Le Royaume - Uni et le droit des Communautés européennes". A.F.D.I., 1973, p. 35

BARCIA TRELLES: "La Constitution espagnole et le Droit international". Journal de Nations, sept. 1931.

BASDEVANT, J.: "La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités". R. des C., 1926-V.

BASTID, P.: "Les principes généraux de la nouvelle Constitution - française". R.I.D.C., 1959, p. 334

BATIFFOL, M.H.: "L'interprétation des traités diplomatiques par - le tribunaux judiciaires". Travux du limité français de Droit International Privé. Dix-neuvième et Vingtième Années (1958-59)

- BERNARDINI, A.: "Funzione del Parlamento italiano nella conclusione di accordi internazionali". La Comunità internazionale. 1979/4, pp. 577-599.
- BISCONTINI, G.: "Questioni vecchie e nuove in tema di ordine di esecuzione dei trattati". Rivista di Diritto Internazionale - 1974, pp. 204-237.
- BLONDEAU, A.: "L'application du droit conventionnel par les juridictions françaises de l'ordre judiciaire". L'application du Droit International par le juge français. Paris, 1972, p.43.
- BLUMAN, C.: "L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France". R.G.D.I.P., 1978/2 pp. 537-618.
- BOLEWSKI, W.M.: "Les certificats gouvernementaux relatifs à l'application du Droit international par le juge français". R.G.D.I.P., 1973, n° 3.
- VAN BOGART, E.: "Les autinomies entre le Droit international et le Droit interne". R.G.D.I.P., 1968, pp. 346-360
- BONNEFOY, J.-L.: "Le Conseil d'Etat et la force légale des conventions internationales". Journal du Droit International. Paris 1971, n° 3, p. 501

- BOUAQUIN, M.: "Dans quelle mesure le recours à des négociations diplomatiques est-il nécessaire avant qu'un différend puisse être soumis à la juridiction internationale?. Hommage à Basdevant, 1960, pp. 43-54.
- CABALEIRO MARTINEZ, E.: "La ratificación de los Tratados internacionales en el derecho español". Libro Homenaje a Legaz Lacambra, Zaragoza, 1960, p. 1190
- CADOUX, Ch.: "La supériorité du droit des Nations Unies sur le droit des Etats membres". R.G.D.I.P., 1959, p. 649 y ss.
- CAFLISCH, L.: "La práctica suiza en materia de D.I.P.". A.S.D.I., 1973, pp. 387-406.
- CAHIER, Ph.: "La violation du droit interne relatif à la compétence pour conclure des traités comme cause de nullité des traités". R.I.V., Vol. LIV, fasc. 2, 1971, pags. 226-245.
- CAHIER, Ph.: "Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers". R.C.A.D.I., 1974 -III- vol. 143, pp. 589-736.
- CALAMIA, A.M.: "Stipulazione dei trattati e adattamento nelle Costituzioni piú recenti". Rivista di Diritto Internazionale. - 1976/4, pp. 710-744.
- CALAMIA, A.M.: "L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale consuetudinario nelle piú recente Costituzioni". - Rivista de Diritto Internazionale. 1977/1-2, pp. 59-74.

- CALEGERO - POULOS - STATIS: "La validité des traités dans l'ordre interne d'après la nouvelle Constitution française". R.H.D.I. Año I, núm. 2, 1948, pp. 113-118.
- CÁRABIBER: "L'arbitrage international entre gouvernements et particuliers". R. des C., 76 (1950), p. 19.
- CARRETERO PEREZ, A.: "Concepto constitucional de fuentes del Derecho", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp. 387-423.
- CASTEDO ALVAREZ, F.: "La Constitución como fuente de derechos". - en La Constitución española y las fuentes del Derecho. Madrid, 1979, pp. 425 y ss.
- CASANOVAS LA ROSA: "Abuso de derecho, desviación de poder y responsabilidad internacional". R.E.D.I., 1970, pp. 477 y ss.
- CASANOVAS LA ORSA, O.: "La modificación de los acuerdos internacionales por la práctica posterior". R.E.D.I., 1968, pp. 328-345.
- CASTBERG, F.: "Histoire de l'interpretation d'une disposition constitutionnelle". Melanges Rolin, 1964, p. 30.
- CAVARE, L.: "Quelques remarques sur les recours en interprétation des arrêts rendus par les Cours de justice internationales à propos de l'arrêt nº 5-55 du 28 juin 1955 de la Cour de Justice de la C.E.C.A." Hommeage à Basdevant, 1960, pp. 96-112.

- COCATRE-ZILGIEN, A.: "La Constitution de 1958, le droit international, les relations extérieures et la politique étrangère". - A.F.D.I., Tome IV, 1958, pp. 645-659.
- COCK ARANGO, A.: "Autoridad de los tratados internacionales en el Derecho interno de los países". A.I.H.L.A.D.I., 2, 1963, pp. 36-39.
- COCK ARANGO, A.: "Autoridad de los tratados internacionales en el derecho interno de los países". A.I.H.L.A.D.I., 2, 1963, pp. 36-39.
- CONSTANTINESCO, L.: "Effets et rang des traités et du droit communautaire en droit français". R.T.D.E., 1968, pp. 259-301.
- CONSTANTINESCO, L.: "L'introduction et le contrôle de la constitutionnalité des traités et en particulier des traités européens en droit allemand". R.B.D.I., 1969-2, p. 425.
- CONSTANTINESCO, L.: "Droit communautaire et Droit constitutionnel neerlandais". R.G.D.I.P., 1969, pp. 378 y ss.
- CORDERO TORRES: "El Derecho sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados internacionales". Revista de Política Internacional, nº 121, 1972, pp. 367 y ss.

- COSTANTINO, B.: "L'interpretazione di leggi in conformità ai trattati internazionali in Gran Bretagna". Rivista di diritto internazionale privato e processuale. 1977/2, pp. 351-362.
- COT, J.- P.: "La bonne foi et la conclusion des traités". R.B.D. I.P., 1968, pp. 140-159.
- CRISAFULLI, V.: "Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti". Riv. Trim. Dir. Pubblico, 1960.
- CHARPENTIER, J.: "Practica francesa concerniente al Derecho Internacional", A.F.D.I., 1976, pp. 947-1017.
- CHAUMONT, Ch.: "Recherche du contenu irréductible du concept de - souveraineté internationale de l'Etat". Hommage à Basdevant. 1960, pp. 114-150.
- CHAUMONT, Ch.: "Cours General". R. des C., 1970-I, p. 491.
- CHEVALIER, R.M.: "L'article 16 de la Constitution française. Mythe et réalité". Zeitschrifts für Ausländisches öffentliches Recht und Volkerrecht, date 212. Män 1962.
- DAUDET: "La Comission de D.I. des N.U.", A.F.D.I., 1977, p. 610-624.
- DEENER, D.R.: "International Law Provisions in Post-War II Constitutions". Cornell Law Quarterly, 1951 (36), pp. 505 y ss.

DEHAUSSY, J.: "Les conditions d'application des normes conventionnelles sur le for interne français". J.D.I.P., 1960, p. 702 y ss.

DHOMMEAUX, J.: "La conclusión de los acuerdos internacionales en Derecho francés, 17 años de práctica". A.F.D.I., 1975, pp. 815-858.

DIACONV, I.: "Certains aspects concernant le principe "Pacte sunt servanda" en tant que norme impérative du Droit international contemporaine". Rev. Rommaine études international, 1972, p. 89.

DICKINSON: "L'interprétation et l'application du droit international dans les pays anglo-américains". R.C.A.D.I., 1932, 40, 65.

DIEZ PICAZO, L.: "Constitución y fuentes del Derecho", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. I. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp. 653-668.

DUBOIS, L.: "Le juge administratif français et les règles du droit international". A.F.D.I., 1972, pp. 9

ERADES, L.: "La promulgation et la publication des accords internationaux et leur force obligatoire aux Pays-Bas". M.J.P.A.F.L. 1959.

ESPADA RAMOS, M.L.: "El control interno de los tratados internacionales". R.E.D.I., 1980, pp. 9-32.

- FATOUROS: "The Greek Constiuttion and International Relations". -
A.J.I.L., 1976 (70), pp. 492 y ss.
- FAVOREU, L.: "Le Conseil constitutionnel et le Droit internatio--
 nal", A.F.D.I., 1977, pp. 95-126.
- FERNANDEZ FLORES, J.L.: "La Constitución española de 1978 y los -
 tratados internacionales". Estudios sobre la Constitución es-
pañola. Zaragoza, 1979.
- FERREIRO LAPATZA, J.J.: "Las fuentes del Derecho financiero en la
 Constitución española", en La Constitución española y las -
fuentes del Derecho, vol. II. Instituto de Estudio Fisca--
 les, Madrid, 1979, pp. 905-922.
- FERSTENBERT, J.: "L'application du droit communautaire et la situa
 tion constitutionnelle du juge national". R.T.D.E., 1979, -
 pp. 32-72.
- FRANESCAKIS, Ph.: "Remarques critiques sur le rôle de la Constitu
 tion dans le conflict entre le traité et la loi interne devant
 les tribunaux judiciaires". R.C.D.I.P., 1969 (LVIII), pp.
 425-446.
- FRANCK, C.: "Le Conseil constitutionnel et les règles du droit in
 ternational". R.G.D.I.P., nº 4 - 1975, pp. 1070-1090.
- FRANCK, Cl.: "Note sons Conseil constitutionnel 30.XII.76" (Confor
 mité d'un traité international à la Constitution française).
J.C.P., 1977 - II, nº 18704.

- FURET, M.F.: "L'interpretation des traités par le législateur". - R.G.D.I.P., 1977, nº 1, pp. 5-14.
- GALVEZ MONTES, J.: "El ámbito material y formal de las leyes orgánicas", en La Constitución española y las fuentes del Derecho Madrid, 1979, pp. 925 y ss.
- GANSHOF vander MEERSCH, W.J.: "Les tendances constitutionnelles - des Etats ayant accédé récemment à l'indépendance. Revue de Droit International et de Droit Comparé, 1962, pp. 305 y ss.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.: "Reflexions sur le droit international et la revision de la Constitution belge". R.B.D.I., 1969-I, pp. 1 y ss.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J.: "Reflexions sur le droit international et la revision de la Constitution belge". R.B.D.I., 1969-I, p. 1.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J.: "Le juge belge et le droit international". R.B.D.I., 1970-II, p. 409.
- GARRIDO FALLA, F.: "Las fuentes del Derecho en la Constitución española", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. I. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979. pp. 31-52.
- GECK, W.K.: "Tratados internacionales secretos y Derecho constitucional". R.E.D.I., vol. 24, 1971, nº 3-4.

- GERVAIS, A.: "Constatations et reflexions sur l'attitude du juge administratif français à l'égard du droit international". - A.F.D.I.; 1965, pp. 13-40
- GINSBURG, G.: "Validity of treaties in the municipal Law of the - "socialist states"". A.J.I.L., 1965, pp. 523 y ss.
- GIRAUD, E.: "Le droit positif. Ses rapports avec le philosophie - et la politique". Hommage à Basdevant, 1960, pp. 210-235.
- GONZALEZ CAMPOS, J.D.: "Comentario al artículo 1-5 del Código Ci-- vil." Comentarios a las reformas del Código Civil. Madrid, 1977.
- GONZALEZ PEREZ, J.: "Los principios generales de derecho y la - Constitucíón", en La Constitucíón española y las fuentes - del Derecho, Madrid, 1979, pp. 1163 y ss.
- GONZALEZ NAVARRO, F.: "Eficacia interna de las normas contenidas en los tratados internacionales" (Comentarios al nuevo art. 1 nº 5 del C.C.). Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, nº 41 (1975).
- GUGGENHEIM, P.: "Le conflit entre le droit des gens et le droit na tional dans l'ordre juridique suisse". Studi en onore di To maso Perassi, Vol. I, pp. 499-514.
- HAMBRO, E.: "La théorie de la reception du droit international par le droit interne en droit norvégien". Mélanges Kelsen.

HAYOIT: "Le conflit traité - loi interne". Journal des Tribunaux,
1963, pp. 481-486.

HERRERO DE MIÑON, M.: "En torno al art. 14 de la Ley de Cortes"
Bol. Inf. de C.P., Madrid, núm 8 (1971), p. 67 y ss.

HERRERO DE MIÑON, M.: "Aspectos constitucionales del nuevo Título
Preliminar del C.C." R.E.P., (1974), p. 93 y ss.

HERRERO DE MIÑON, M.: "En torno a la aplicación de la Constitución"
en La Constitución española y las fuentes del derecho, Madrid,
1979, pp. 1219 y ss.

HOSTER, J.: "Droit international et droit interne dans la Conven
tion de Vienne sur le droit des traités du 23-mai-1969". -
A.F.D.I., 1969, pp. 92 y ss.

IGLESIAS BUIGUES, J.L.: "Algunas reflexiones en torno a las rela
ciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno".
A.D.I., 1974-I, pp. 381-404.

JUSTE RUIZ, J.: "El Derecho Internacional Público en la Constitu
ción española de 1978". A.D.I., IV, 1977-78, pp. 32-34.

KAUFMAN, F.: "Traité international et droit interne". Melanges
Gidel. Paris, pp. 383-400.

- KAUFMANN, E.: "Traité international et loi interne". Rivista di Diritto Internazionale. 1958, Vol. XLI, Fasc. 3, pp. 369-389.
- LACHAUME, J.F.: "Jurisprudence française concernant le droit international". A.F.D.I., 1976, pp. 863-943.
- LAGARDE: "La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux: son appréciation par le juge interne". - R.C.D.I.P., 1975, pp. 25 y ss.
- LAGRANGE, M.: "Du conflict entre loi et traité en droit communautaire et en droit interne". R.T.D.E., n° 1, 1975, pp. 44-52.
- LAGRANGE, M.: "Les obstacles constitutionnels à l'intégration européenne". R.T.D.E., 1969, pp. 240-254.
- LAPIDOTH, R.: "De la valeur interne des traités internationaux - dans le droit irraélien". R.G.D.I.P., 1959, pp. 65-93 y 221 y ss.
- LASOK, D.: "Les traités internationaux dans le système juridique anglais". R.G.D.I.P., 1966, pp. 961-994.
- LEGARDE, P.: "La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux: son appréciation par le juge interne" R.C.D.I.P., Tomo LXIV, 1975, n° 1, pp. 25-45.

- LEGAZ LACAMBRA, J.: "Las garantías constitucionales del Derecho internacional (Con especial referencia a la constiutción española)". R.D.P., (1933), p. 301 y ss.
- LEGAZ Y LACAMBRA, L.: "La primacia del Derecho de Gentes sobre el Derecho interno como problema jurídico y político". Revista de Política Internacional, 1977 - nº 152, pp. 7-26.
- LEISNER, W.: "A propos de la repartition des competences en matière de conclusion des traités dans la Republique federale d'Allemagne". A.F.D.I., 1960, pp. 291-312.
- LERICHE: "L'evolution récente de la société internationale et les traités multilateraux". R.D.I., 1951, p. 16
- LEROY, F.: "La publication des engagements internationaux de la France". A.F.D.I., 1962, pp. 888-905.
- LESAGE, M.: "Les procédures de conclusion des accords internationaux de la france sous la V^a Republique". R.E.D.I., 1962, pp. 873-888.
- LE TALLEL, G.: "Le juge français devant le droit international et le droit communautaire". R.M.C., 1975, nº 183, pp. 124-132.
- LEVEL, P.: "La publication en tant que condition de application des traités par les tribuneaux nationeaux". R.C.D.I.P., 1961, pp. 83-104.

LIPARTITI HVV, C.: "L'adattamento degli ordenamenti giuridici in terni alle norme del diritto internazionali degli stati". - Revue de Droit International des sciences diplomatiques et politiques, 1954, nº 5, pp. 149-160 y 379-389.

LUCHAIRE, F.: "Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives a la communauté européenne". R.T.D.E., p. 392

EUNA GARCIA, A. de: Comentarios al art. 7 de la Constitución de 1931 en el "prólogo" a la "Colección de Textos Internacionales" de M. RAVENTOS e I. de OYARZABAL. Barcelona, 1936, - p. XVII-XX

MANGAS MARTIN, A.: "Cuestiones de Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978". Rev. Fac. Der. Univ. Comp., 1981, nº 61.

MANGAS MARTIN, A.: "El procedimiento constitucional para la eventual adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte". - R.E.I., 1981/1, pp. 81-106.

MARCOFF, Marco G.: "Les règles d'application indirecte en droit international". R.G.D.I.P., nº 2, 1976, pp. 385-424.

MAREK, K.: "Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale". R.G.D.I.P., Abril-Juin 1962, pp. 260-293.

MARIN LOPEZ: "El problema de las relaciones entre el derecho interno y el internacional en las Constituciones". R.E.D.I., 1952, pags. 529-602.

MARTIN OVIEDO, J.M^a.: "Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución española", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp. 1279-1309.

MARTINEZ RUIZ, L.: "La fuerza obligatoria de los tratados internacionales en el orden jurídico interno". R.E.D.I., 1969, nº 1, p. 79

MARTINEZ SANSERONI, L.: "Contribución al estudio del proceso de formación de la voluntad del Estado español en el orden convencional internacional". Rev. Fac. Der. Univ. Comp., nº 48, 1973, pp. 525-556.

MATEU-RÓS CEREZO, R.: "Crisis del Estado y fuentes del Derecho", en La Constitución española y las fuentes del derecho, Madrid, 1979, pp. 1373 y ss.

MEDINA ORTEGA: "El Título Preliminar del C.C. y la participación de España en las comunidades europeas". R.E.D.I., Vol. XXV (1972), nº 1-4, pp. 239-246.

MENDOZA OLIVAN, V.: "Tipología de las Leyes en la Constitución", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, Madrid, 1979, pp. 79 y ss.

MESTRE: "Les traités et le droit interne", R. des C., 38 (1931-IV), pp. 254-263.

MIAJA de la MUELA, A.: "Perspectivas actuales de la jurisdicción internacional", R.E.D.I., 1957, pp. 67-103.

MIAJA de la MUELA, A.: "Un nuevo mundo jurídico: el Derecho comunitario europeo". Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. nº6, julio 1974, pp. 529 y ss.

MIAJA de la MUELA, A.: "La primacía sobre los ordenamientos jurídicos interno del Derecho Internacional y Derecho comunitario europeo". R.I.E., nº 3, 1974, pp. 987-1030.

MIRQUINE - GUETZEVITCH, B.: "Les tendances internationales des - nouvelles Constitutions européennes". L'esprit international, oct. 1928.

MIRQUINE - GUETZEVITCH, B.: "La Constitution espagnole". Les Cahiers des droits de l'homme, abril, 1932.

MIRQUINE - GUETZEVITCH, B.: "La nouvelle constitution espagnole" R. Politique et Parlementaire, janvier (1932), pp. 127 y ss.

MIRQUINE - GUETZEVITCH, B.: "Droit International et Droit Constitutionnel". R. des C., t. 38 (1931-IV), pp. 311 y ss.

- MIRQUINE - GUETZEVITCH, B.: "Las nuevas tendencias del Derecho - público", estudio preliminar al libro "Las nuevas constituciones del mundo", Madrid, Editorial España, 1931.
- MONNERAY, H.: "Nota sobre la sentencia de la Chambre Sociale de 4 de mayo de 1950. R.C.D.I.P., 1951, p. 277.
- MOOSKHELY, M.: "Le traité et la loi dans le systeme constitutionnel fançais de 1946". Zeltschrift für ausländisches öffantliches Recht und Völkerrecht", vol. XIII, nº 1, Stuttgart, febrero, 1950, pp. 98-117.
- MOSLER: "L'application du Droit international public par les Tribunaux nationaux". R. des C., 1957, I, t. 91, pp. 625-705.
- MOSLER, M.H.: "L'application du Droit Internacional Public par - les Tribunaux nationaux". R. des C., 1957, tomo 91, pp. 619-710.
- MOTULSKI, H.: "Nota sobre la sentencia del Tribunal Sarreguemines de 22 de junio de 1948". R.C.D.I.P., 1949, pp. 58 y ss.
- MOURGEON: "Conditions actuelles de l'elaboration du Droit International Public". Colloque de Toulouse (L'elaboration der D.I.P.) 1975, pp. 1-12.
- MUÛLS, F.: "Le traité internacional et la Constitution belge". - Revue de droit international et de legislation comparé. 1934, pp. 451-496.

- NERI, M.: "Comentario a l'arrêt du 27.XII.1973 del Tribunal Supremo italiano". R.T.D.E., 1974, p. 148.
- NEUMANN, R.G.: "La influencia del sistema federal en las relaciones exteriores de los Estados Unidos de América". R.E.D.I., 1954, vol. VII, pp. 343-363.
- NISOT, J.: "L'article 18 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités". R.B.D.I., 1970, pp. 498-503.
- O'HIGGINS, P.: "The treaty of Limerik 1691". Grotian society papers, pp. 212-232.
- PANZERA, A.F.: "La costituzione spagnola del 1978 e il diritto - internazionale". Rivista di Diritto Internazionale. 1979/2-3
- PAPALAMBROV, A.: "Le probleme de la "transformation" et la question de la validite des actes étatiques "contraires" au droit international". R.H.D.I., 1950-1951, pp. 234-269.
- PASTOR RIDRUEJO: "La estiuplación y eficacia interna de los tratados en el Derecho español", R.E.D.I., XVII, nº 1, 1964, - pp. 39 y ss.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: "Consideraciones sobre la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar". A.D.I., - Vol. III, 1976, pp. 281-296.

- PASTOR RIDRUEJO, L.: "Sistema jurídico y Constitución", en La - Constitución española y las fuentes del Derecho, Madrid, - 1979, pp. 1571 y ss.
- PATRAS, L.: "L'autorité en Droit interne des traités internatio-
naux". R.H.D.I., Julio-Diciembre 1962, p. 348
- PECOURT GARCIA, E.: "La teoría italiana de la interacción entre -
los ordenamiento jurídicos y su aplicación a algunos proble-
mas de Derecho internacional público y privado". Revista de
la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de Montevideo (Ho
menaje a Quintin Alfonsin), XII, 1961, pp. 737-795.
- PELLOUX, R.: "Quelques réflexions sur le préambule de la Consti-
tution française de 1958". Hommage a Basdevant, pp. 389-401
- PERASSI, Tomaso: "La Costituzione italiana e l'ordinamento inter-
nazionale". Scritti giuridici. Vol. I, pp. 415-449.
- PERASSI, T.: "La nuova Costituzione spagnola e il Diritto inter-
nazionale". Scritti giuridici, Vol. I, pp. 409-414
- PEREZ MORENO, A.: "El concepto de ordenamiento jurídico en la -
Constitución"., en La Constitución española y las fuentes del
Derecho, Madrid, 1979, pp. 1633 y ss.
- PEREZ SERRANO, N.: "Una "ley básica" que no es "ley fundamental"
Homenaje al Prof. Barcia Trelles, pp. 411-440.

- PEREZ VOITURIEZ, A.: "Las leyes fundamentales ante el Derecho - internacional". R.E.D.I. (1969), p. 260
- PESCATORE, P.: "L'application directe des traités européens par les juridictions nationales". R.T.D.E., 1969, nº 4, pp. 710-714.
- PESCATORE, P.: "Conflito trattato - loi inter". Comentario a la - sentencia del Tribunal de Casación belga de 27.V.1971. Ca-- hiers de Droit Européen. 1971, nº 5, pp. 561-586.
- PINTO, R.: "La "Constitutionnalité" des dispositions de fond del Traités devant la Cour Supreme des Etat-Unis". Etudes en - l'honneur de Georges Scelle, Tomo I, pp. 429-457.
- PINTO, R.: "Le juge devant les traités non publiés de la France", Mélanges offerts a Marcel Waline - Tome I. Biblioteca Gene ral, pp. 233-240.
- PINTO, R.: "Le contrôle de la régularité de conventions interna-- tionales par la juridictions française". Etudes Mestres, Pa ris, 1956, pp. 437 y ss.
- PLOUVIER, L.: "La primauté du droit international et du droit co mmunautaire en Belgique". Revue Marché commun, 1972, p. 171.
- POSADA, A.: "La Constitución de la República Española". Revista de Derecho Público, (1932), pp. 9 y ss. - 55 y ss.

PUIG, J.C.: "Derecho de la comunidad internacional y Derecho interno (a propósito del caso Esso)". Revista de Derecho internacional y Ciencias diplomáticas, 1968, pp. 114-134.

QUESTIAUX, N.: "L'application du droit international conventionnel par le Conseil d'Etat". L'application du Droit International par le juge français. Paris, 1972; p. 63.

QUOC DINH, N.: "La Constitution de 1958 et le Droit international" R.D.P., 1959, p. 515-564.

QUOC DINH, N.: "La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités". A.F.D.I., 1975, pp. 859-888.

QUOC DINH, N.: "Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international". R.G.D.I.P., nº 4, 1976, pp. 1001-1036.

RAMBAUD, P.: "Le Parlement et les engagements internationaux de la France sous la V^e République". R.G.D.I.P., 1977, nº 3, pp. 617-666.

RAPPARD, W.E.: "A propos du Centenaire de la Constitution Fédérale de la Suisse". Etudes en l'honneur de Georges Scelle. Tomo II, pp. 488-506.

REMIRO BROTONS, A.: "Las reservas a los tratados internacionales y las competencias de las Cámaras legislativas". R.E.D.I., 1978-79, pp. 65-86.

REMIRO BROTONS, a.: "La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas". Estudios sobre la Constitución española de 1978. Zaragoza, 1979.

REMIRO BROTONS, A.: "La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: el problema de la calificación". R.E.D.I., 1980, pp. 123-142.

REMIRO BROTONS, A.: "La Constitucionalidad de los Tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional". El Tribunal Constitucional. Madrid, 1980, p. 2235.

RENARD, M. H.: "L'interprétation de l'article 55 de la Constitution par les tribunaux judiciaires dans l'application de traités internationaux". Travaux de Comité Français de Droit International Privé. 1975/77, pp. 145-176.

REUTER, P.: "Quelques remarques sur la situation juridique de particuliers en Droit international Public". Etudes Scelle - II. paris, 1950.

REUTER, P.: "L'extension du droit international aux dépens du droit national devant le juge international". Melanges offerts e Marcel Waline, Tome I, Biblioteca General, pp. 241-258.

RICCIOLI, F.D.: "Le disposizioni relative al diritto internazio-

- nale nella Costituzione sovietica del 1977". Rivista di Diritto Internazionale, 1981, fasc. 2, pp. 301.
- RIGAUX, F.; FORIERS, D.; LEGROS, R. y CORNIL, M.: "Les incidences des conventions internationales en droit interne". - R.B.D.I., 1966 - I, p. 278.
- RIVERO YSERN, E. y CASCAJO CASTRO, J.L.: "Consideraciones sobre las leyes orgánicas", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, Madrid, 1979, pp. 1689 y ss.
- RODRIGUEZ-ZAPATA, J.: "Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho: La Constitución española", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, Vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp. 1737-1772.
- RODRIGUEZ-ZAPATA, J.: "Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad". El Tribunal Constitucional, p. 2382.
- ROLIN, H.: "Le contrôle international des juridictions nationales". R.B.D.I., 1967, p. 3
- ROLIN, H.: "Vers un ordre public réellement international". Homage à Basdevant. 1960, pp. 415-439.
- ROLIN, H.: "La force obligatoire des traités dans la jurisprudence belge". Journal des Tribunaux, 1953, pp. 561 y ss.

- ROUGEAUX, J.P.: "Les renvois du droit international au droit interne". R.G.D.I.P., 1977/2, pp. 361-385.
- ROUSSEAU, Ch.: "Nota a la sentencia de la Cour de Paris de 29 de julio de 1934". R.G.D.I.P., 1936, p. 485
- ROUSSEAU, Ch.: "Comentario a la sentencia del Conseil d'Etat de 25 de julio de 1975". R.G.D.I.P., 1976, nº 3, p. 965
- ROUSSEAU, Ch.: "Comentario a la Sentencia de la C. Cass. civ. de 27 de marzo de 1973," R.G.D.I.P., 1975, nº 4, p. 1195.
- ROUSSEAU, Ch.: "Comentario a la Sentencia de la Cour de Paris de 12 de noviembre de 1974", R.G.D.I.P., 1975, nº 4, p. 1201. y R.G.D.I.P., 1976, nº 2, p. 644.
- ROUSSEAU, Ch.: "Interpretation des traités internationaux". R.G.D.I.P., 1977, nº 1, pp. 331-334.
- ROUSSEAU, Ch.: "Aplication du referendum en matière de conclusion des traités internationaux a la Suisse". R.G.D.I.P., 1977, nº 1, p. 323, y R.G.D.I.P., 1976, nº 2, p. 634.
- ROUSSEAU, Ch.: "La Constitution de 1958 et les traités internationaux". Homenaje a Basdevant, pp. 463-472.
- ROZMARVYN, S.: "Les traités internationaux dans le droit constitutionnel de la Republique populaire de Pologne". Melanges Rolin, 1964, p. 34

RUBIO LLORENTE, F.: "La Constitución como fuente del Derecho", -
en La Constitución española y las fuentes del Derecho, Madrid
1979, pp. 53 y ss.

RUILOBA SANTANA, E.: "La cuestión ante el ingreso de España en -
la C.E.E.". La distribución de la competencias económicas -
entre el poder central y las autonomías territoriales en el
Derecho Comparado y en la Constitución española, estudio di-
rigido por E. Garcia de Entera. J.E.E., madrid, 1980.

RUILOBA SANTANA, E.: "Virtualidad del derecho interno en el caso
de la "Barcelona Traction" y repercusiones de la sentencia de
5 de febrero de 1970 sobre la teoría de las realciones entre
los ordenes jurídicos interno e internacional". R.E.D.I.,
1970, pp. 491-521.

RUZIE, D.: "La Constitution française et le droit international
(à propos de la décision du Conseil Constitutionnel de 15 -
janvier 1975)". Journal du Droit international, nº 2 - 1975
pp. 249 - 268

RUZIE, D.: "Les procédés de una mise en vigueur des engagements
internationaux pris par la France". Journal du Droit Interna-
tional, 1974, Variétés, pp. 562-576.

RUZIE, D.: "Le juge français et les actes des organisations inter-
nationales". L'application du Droit international par le ju-
ge français. Paris, 1972, p. 103

SAENZ DE SANTAMARIA, M.P.: "La aplicación provisional de los tratados internacionales en el Derecho español". R.E.D.I., - 1982/1, pp. 31 y ss.

SALAS HERNANDEZ, J.: "Los decretos-leyes en la Constitución de 1978", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, Madrid, 1979, pp. 1799 y ss.

SALMON, J.A.: "Le conflit entre le traité international et la loi interne en Belgique à la suite de l'arrêt rendu le 27-V-1971 par la Cour de cassation de Belgique". Journal des Tribunaux, 1971, pp. 509-520.

SALMON, J.A. y VINCINEAU, M.: "La pratique du pouvoir executif et le controle des chambres legislatives en matière de Droit international (1971-1972)". R.B.D.I., 1974, pp. 206-377.

SANCHEZ AGESTA, L.: "La jerarquía normativa en la Constitución de 1978", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp 1899-1910.

SANTAOLALLA LOPEZ, F.: "Los tratados como fuente del Derecho en la Constitución", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp. 1913-1940.

- SAUVIGNON, E.: "Les traités et les ressortissants des Etat tiers",
R.G.D.I.P., 1977, n° 1, pp. 15-101.
- SCELLE, G.: "Quelques réflexions hétérodoxes sur la technique de
l'ordre juridique interetatique". Hommage à Basdevant. 1960
pp. 473-487.
- SEFERIADES: "Le probleme de l'acces des particuliers a des juris-
dictions internationales", R. des C., 51 (1935), p. 24.
- SERNA MASIA, J.: "La potestad legislativa en la Constitución espa-
ñola", en La Constitución española y las fuentes del Derecho
Madrid, 1979, pp. 1943 y ss.
- SERRANO ALBERCA, J.M.: "Comentario a los arts. 93, 95 y 96 de la
Constitución española", en Comentarios a la Constitución
obra dirigida por GARRIDO FALLA, F., Madrid, 1980.
- SERRANO ALBERCA, J.M.: "Situaciones excepcionales y fuentes del
derecho en la Constitución española de 1978", en La Consti-
tución española y las fuentes del Derecho, Madrid, 1979, pp.
1957 y ss.
- SICO, L.: "Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 11 della
Constituzione". Dirito Internazionale, XX, 1966-3, p. 297.
- SOERENSEN, M.: "Principes de Droit international public", R. des
C., t. 101 (1960-III)

- SØRENSEN, M.: "Obligations d'un Etat partie à un traité sur le - plan de son droit interne". Les Droits de l'Homme en Droit interne et international. 1968, p. 35.
- SOSA WAGNER, F.: "Aproximación al tema de las leyes orgánicas", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, Madrid, 1979, pp. 1979 y ss.
- SPERDUTI, G.: "Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno". Rivista di Diritto Internazionale. - 1978/2, pp. 205-231.
- SPERDUTI, G.: "Indirizzo ai giuristi per una riconsiderazione dell'efficacia interna dei trattati". Rivista di Diritto internazionale. 1979/1, pp. 101-110.
- SPERDUTI, G.: "Rilevanza internazionale delle disposizioni costituzionali nella stipulazione dei trattati e suoi limite". Studi in onore di Tomaso Perari. vol. II, pp. 301-334.
- STANSSINOPOULOS, M.: "Responsabilité civile de l'Etat du fait des actes de gouvernement ayant trait aux relations internationales". Mélanges Sfériadés, t. II, p. 683, Athéna, 1961.
- STEIN, E.: "L'autorité en droit interne de traités internationaux: quand un traité international est-il "self executing" en droit américain?". Rapport présenté au 6e Congrès, int. de droit comparé. Académie internationale de droit comparé, 1962.

- TCHE-HAD, Tsien.: "Conception et pratique du droit international public en R.P. de Chine". J.D.I., 1976, n° 4, pp. 863-897
- TELCHINI, I.: "I rapporti fra diritto interno e diritto comunitario nella giurisprudenza dei poeri del Benelux". Rivista di Diritto europeo. 1966, vol. VI, pp. 87-101.
- TROTABAS, L.: "L'attribution des competences a caractere international dans la Constitution de 4 de octobre de 1958". Homage a Basdevant. pp. 489-499.
- VALLE, C.: "Notas sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions récentes". A.F.D.I., - 1979, pp. 255 y ss.
- VALTICOS, N.: "Les conventions internationales du travail devant le juge français". R.C.D.I.P., 1964, p. 41 y ss.
- VAN PANHUYS: "The Netherlands Constitution and International law" A.J.I.L., 1953, pp. 537 y ss. y 88 y ss.; R.D.P., 1955, p. 330
- VEDROSS, A.: "Diritto internazionale e diritto interno secondo le costituzioni tedesche e austriache". Rivista di Diritto Internazionale. n° 1 - 1976, pp. 5-11

VERHOEVEN, J.: "Comentario a la sentencia del Juez de Paz de Auvers (2ª canton) (Bélgica) de 24.XII.1968. Cahiers de Droit européen, 1969, pp. 681 y ss.

VILLAR EZCURRA, J.L.: "Materias reservadas y Constitución española", en La Constitución española y las fuentes del Derecho, Madrid, 1979, pp. 2073 y ss.

VILLAR PALASI, J.L.: "El principio de la jerarquía de las normas según la nueva Constitución", en La Constitución española y las fuentes del Derecho. Madrid, 1979, pp. 2093 y ss.

VIRALY, M.: "Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droit internes". Melanges Rolin. Paris, Pedone, 1964, p. 491.

VIRALLY, M.: "L'introuvable acte de gouvernement", R.D.P.S.P., 1952, p. 342 y ss.

DE VISSCHER, P.: "Cours général de droit international public".. R. des C., t. 136 (1972-II)

DE VISSCHER, P.: "Les tendances internationales des Constitutions modernes". R. des C., 1952, I, t. 80, pp. 518-553.

DE VISSCHER, P.: "Les positions actuelles de la doctrine et de la jurisprudence belges à l'égard du conflict entre le traité et la loi". En Hommage Guggenheim. pp. 605-614.

- VITTA: "Le traité multilatéral peut-il être considéré comme un acte législatif? A.F.D.I., 1960, pp. 225-238.
- WALTZ, G. A.: "Les rapports du Droit international et le droit interne". R. des C., 1937, III.
- WENGLER, W.: "Reflexions sur l'application du droit international public par les tribunaux internes". R.G.D.I.P., 1968, n° 4 pp. 921-990.
- YTURRIAGA BARBERAN, J.A.: "El Decreto 801/1972 sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados internacionales". A.D.I., 1974 - I, pp. 361-380

FUENTES DOCUMENTALES

Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia.

Aranzadi, Repertorio de Legislación.

Boletín de Jurisprudencia Constitucional.

Boletín Oficial del Estado.

Boletín Oficial de las Cortes.

Consejo de Estado: Dictámenes referentes a tratados internacionales.

Cour Internationale de Justice: Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances.

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.

Diario de Sesiones del Senado.

NACIONES UNIDAS: Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1949-1982).

NACIONES UNIDAS: Conferencia de las N.U. sobre el Derecho de los Tratados. Documentos Oficiales (Primer y segundo período de sesiones, 1968 y 1969).

Recueil de Sentences Arbitrales.

Ministerio de Asuntos Exteriores: Actividades, Textos y Documentos de la Política Exterior Española (Oficina de Información Diplomática.)

Universidad de Valencia
Facultad de Derecho

ENTRADA - 504
Fecha 18-5-83



Ilmo. Sr.:

JORGE CARDONA LLORENS

natural de Valencia provincia de Valencia de
26 años de edad, con residencia en Valencia calle
de Grabador Esteve número 9-9ª Teléfono n.º 3731333
provisto del Documento Nacional de Identidad número 22.527.180 expedido
en Valencia el día 5 de junio de 1978

a V. I. atenta y respetuosamente acude y

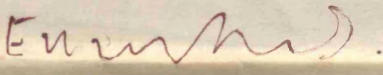
Expone: Que habiendo finalizado la redacción de su Tesis Doctoral, cuyo inicio fue comunicado oportunamente, con el título definitivo de "EL REGIMEN DE LOS TRATADOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL", bajo la dirección del Dr. D. Enrique Pecourt García, Catedrático numerario de Derecho Internacional de esta Facultad

Suplica: a V. I. que, tras las oportunas formalidades, sea admitida a trámite la antedicha Tesis para su lectura

Es gracia que espera alcanzar de V. I. cuya vida guarde Dios muchos años.

Valencia 18 de Mayo de 1983

Vº Bº


Dr. D. Enrique Pecourt



Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho.

D. EDUARDO PEREZ PASCUAL, Secretario de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia,
CERTIFICO: Que esta Tesis Doctoral ha sido presen-
tada en el día de la fecha en esta
Secretaría y se registra con el n.º 135
en el libro correspondiente.

Y para que conste expido, firmo y sello
la presente en Valencia a dieciocho de mayo
de mil novecientos ochenta y tres



A handwritten signature in black ink, appearing to read "Eduardo Pérez Pascual".

