

# INTERVENCIÓN PARLAMENTARIA EN LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN ESPAÑA

Cristina Izquierdo Sans\*

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. II. LA CALIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. III. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA. IV. LA INFORMACIÓN A LAS CORTES DE LOS TRATADOS NO AUTORIZADOS. V. EL CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. VI. LOS ACUERDOS NO NORMATIVOS.

## 1. INTRODUCCIÓN

En el contexto de la acción exterior del Estado, la existencia de un sistema político democrático en un país, implica la intervención de diversos poderes del Estado en la asunción de obligaciones internacionales, pues se reconoce la necesidad de un control democrático de la actividad internacional impulsada por el Gobierno, concretamente del *treaty-making-power*.

El problema que se plantea es el grado de intervención, pues se reconoce igualmente la oportunidad de un margen de actuación del Gobierno, para proteger y servir a los intereses del Estado de la mejor forma posible. La búsqueda del equilibrio entre ambos extremos ha sido el objetivo globalmente perseguido en todos los Estados democráticos. En ésta búsqueda, la Constitución española optó por un sistema de lista positiva de materias para las que se iba a exigir autorización parlamentaria (arts.93 y 94.1 de la CE) cuando sobre ellas el Gobierno celebrara un tratado internacional. A su vez, se concedió al Gobierno la facultad de celebrar otros tratados internacionales sin intervención del poder legislativo, aunque obligando al ejecutivo a informar del ejercicio de tal potestad al Parlamento (art. 94.2 de la CE). Ello significaba rechazar la celebración de tratados desconocidos para las Cámaras, es decir, rechazar la existencia de tratados secretos.

---

\* Cristina Izquierdo Sans es Profesora Titular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

La Constitución de 1978 no precisó mucho más. En su art. 74.2 estableció el procedimiento para autorizar los tratados del art. 94.1 y se remitió al procedimiento de ley orgánica para los tratados del art. 93 (art. 81 de la CE). El sistema establecido era esquemático y necesitaba, lógicamente, desarrollo legislativo.

Pero el desarrollo legislativo no ha llegado, al menos en la medida deseable, y solamente las disposiciones de los Reglamentos parlamentarios han completado la regulación constitucional que, por lo demás, sigue bebiendo de disposiciones reglamentarias previas. Especial atención merece el Decreto 801/72 sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados<sup>1</sup>, cuyo objetivo era adaptar el ordenamiento español a la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados y, además, establecer los trámites internos para la participación de la Administración en el proceso de celebración de tratados. Pero el Decreto 801/72 adolecía de lagunas en importantes sectores del Derecho de los Tratados, sólo en cierta medida cubiertas<sup>2</sup> y, por añadidura, se vio parcialmente derogado y superado por la Constitución y por leyes posteriores, que de forma dispersa regulan ciertos aspectos relacionados con los tratados internacionales (en particular la Ley Orgánica del Consejo de Estado y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>3</sup>). A partir de ahí, la práctica ha puesto de manifiesto las virtudes, los problemas y las carencias de la regulación española en materia de tratados. Ambos elementos, legislación y práctica, son los utilizados en el estudio que a continuación se expone sobre la intervención parlamentaria en la celebración de tratados internacionales por España.

No obstante lo anterior, debemos recordar que la densidad de las relaciones internacionales y la creciente interdependencia entre los Estados han provocado el aumento del uso de otro instrumento internacional, los acuerdos no normativos, como un medio para regular las relaciones interestatales en la búsqueda intereses comunes. En la actualidad se localizan tanto en las relaciones bilaterales como en las multilaterales e, igualmente, en cualquier ámbito material. A ellos dedicaremos el último epígrafe de este trabajo.

## **2. LA CALIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

### **2.1. La operación calificadora del gobierno**

Cuando la Constitución de 1978 articula un sistema de intervención parlamentaria no para todos los tratados internacionales, sino únicamente para algunos de ellos<sup>4</sup>, hace necesaria una

---

<sup>1</sup> Decreto 801 de 24 de marzo de 1972, BOE nº 85 de 8 de abril de 1972.

<sup>2</sup> Hay que tener en cuenta la Orden ministerial de 17 de febrero de 1992 de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores por la que se establecen normas para la tramitación de Tratados Internacionales por parte de los órganos de este Departamento. Véase: Boletín Oficial del MAE, núm. 592, febrero de 1992.

<sup>3</sup> A partir de ahora LOCE Y LOTC respectivamente.

<sup>4</sup> Art 93: 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.

labor previa: identificar qué tratados requieren efectivamente la intervención de las Cortes Generales. Esta operación se conoce como calificación de los tratados internacionales<sup>5</sup>.

Pese a la evidente importancia de la operación calificadora de los tratados internacionales, en nuestro país no se menciona expresamente la misma en ninguno de los textos normativos del ordenamiento español que regulan la celebración de los tratados. Es manifiesto que la opción por la competencia gubernamental en la calificación tiene un claro inconveniente: se presenta al Gobierno *en bandeja* la oportunidad de hurtarse del trámite parlamentario cuando, en términos políticos, estime que puede resultarle inconveniente<sup>6</sup>. Sin embargo, la otra opción, atribuir a las Cortes la potestad calificadora, además de implicar una pérdida de fluidez en las relaciones internacionales y manifiesta una falta de confianza en el Gobierno, no es congruente con un sistema de lista pues, si todos los tratados han de ser sometidos a conocimiento de las Cámaras para su calificación ¿para qué servirá realmente la lista?

Así las cosas, el art. 94 de la CE reconoció implícitamente la competencia calificadora del Gobierno<sup>7</sup>, pues tras enunciar en su apartado primero los tipos de tratados que requieren autorización parlamentaria, establece en su apartado segundo que las Cámaras serán inmediatamente informadas de la conclusión de los restantes tratados. Ello significaba que el Gobierno decidiría de qué tratados informaría a Cortes después de la conclusión, decisión que suponía y exigía una previa labor calificadora realizada por el mismo órgano<sup>8</sup>. Además, la

---

Art. 94: 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: tratados de carácter político, tratados o convenios de carácter militar, tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título I, tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública y tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

<sup>5</sup>Sobre el tema véase: A. REMIRO BROTONS, *Comentario a los arts. 93 y 94 de la Constitución*, en **Comentarios a la Constitución española de 1978** (O. Alzaga, ed.), vol. VII, Madrid, 1998, p. 491 y ss, especialmente 527; del mismo autor: *La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: el problema de la calificación*, REDI, 1980, p. 123; A.J. RODRIGUEZ CARRION, *Regulación de la actividad internacional del Estado en la Constitución*, Revista de Derecho Político (UNED), 1982, p. 95; del mismo autor, **Control de los tratados internacionales en el sistema parlamentario español**, Sevilla, 1981; L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, **El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español, Teoría y práctica**, Madrid, 1984, p. 57 y 108; R. RIQUELME CORTADO, *La tramitación de los tratados internacionales y el reglamento del Congreso de los Diputados de 1982*, REDI, 1982, p. 409.

<sup>6</sup> En términos jurídicos, la necesidad de autorización puede ser muy discutible, todo depende de la amplitud de la interpretación que el Gobierno concediera a las disposiciones constitucionales

<sup>7</sup>Véase sobre el tema: A. REMIRO BROTONS, *La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales*: ob. cit., p. 223; R. RIQUELME CORTADO, *La tramitación de los tratados internacionales y el Reglamento del Congreso...*, ob. cit., p. 419.

<sup>8</sup> En la decisión del Gobierno también debe incluirse el precepto concreto de la CE en la que queda subsumido el tratado internacional, ya que nuestra Constitución establece formas diferentes para el acto de autorización de los tratados del 93 y del 94.1.

Ley del Gobierno<sup>9</sup> confirma tal competencia al disponer que es del Consejo de Ministros la decisión de enviar o no a las Cortes un tratado internacional a efectos del art. 94 CE.

En la práctica, la operación calificadora es materialmente realizada por el Ministerio de Asuntos Exteriores, como órgano del Gobierno, y más concretamente por la Dirección General competente del Ministerio por razón de la materia, que solicita un informe a la Asesoría Jurídica Internacional, como unidad dependiente de dicho Ministerio. La Asesoría, emite un informe sobre los trámites adecuados a seguir por un tratado para la manifestación del consentimiento, lo que presupone una calificación del tratado. El momento en que se solicita tal informe es inmediatamente después de la autenticación del tratado internacional y antes de la manifestación del consentimiento<sup>10</sup>.

Se concedió la facultad calificadora al Gobierno, pero no de manera incondicional. La Constitución no cerró la puerta a la entrada de un posible control al Gobierno por parte de otros órganos del Estado, lo que se encargaría de concretar la legislación posterior: la Ley Orgánica del Consejo de Estado y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>11</sup>.

## 2.2. El papel del Consejo de Estado

Con la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980 se otorgaron competencias al Consejo de Estado en la calificación de los tratados internacionales estableciéndose en su art. 22.1: *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 manifestación del consentimiento del Estado.*

De acuerdo con el artículo 2.3 de la misma LOCE, el dictamen no es vinculante para el Gobierno, en el que continua residiendo la competencia calificadora, pero no cabe duda que condiciona su libertad de acción, al hacer preceptiva la participación del órgano de mayor rango de la Administración consultiva. El Gobierno podrá seguir o no el dictamen, pero no puede dejar de solicitarlo en todos los casos. El momento para solicitar el dictamen del Consejo de Estado es después de la firma de autenticación o la autorización para la adhesión manifestada por el Consejo de Ministros –en los supuestos de un tratado internacional ya en vigor–.

---

<sup>9</sup> Ley 50/1997 de 27 de noviembre de 1997. BOE de 28 de noviembre de 1997, nº 285, p. 35082.

<sup>10</sup> Este informe de tramitación es independiente de cualquier otro previo que, en fase de redacción, negociación o adopción del texto definitivo, se haya podido solicitar sobre los aspectos jurídicos del mismo. Véase: apartado 1 de la Orden de 17 de febrero de 1992 de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores por la que se establecen normas para la tramitación de los tratados internacionales. BOMAE, nº 592, febrero de 1992.

<sup>11</sup> Véase el epígrafe 5: *El Control por el Tribunal Constitucional de los tratados internacionales.*

Puede dudarse del acierto de nuestros legisladores<sup>12</sup>. Hay muchos casos en los que no se suscita duda alguna ni divergen las opiniones acerca de si un tratado debe o no debe pasar por las Cortes antes de su conclusión, pues la naturaleza del tratado y su contenido hacen pacífica su calificación. En tales supuestos, el recurso preceptivo al Consejo de Estado sólo servirá para hacer más torpe y pesado el funcionamiento de la Administración.

Poco después de la entrada en vigor de la LOCE, la Comisión Permanente del Consejo de Estado, evacuando una consulta del Ministerio de Asuntos Exteriores<sup>13</sup>, estimó, en su dictamen 43.320<sup>14</sup>, que el Gobierno podía excusar el trámite de asesoramiento cuando considerase que un tratado no incurría en uno de los supuestos del art. 94.1 de la Constitución, no albergando duda alguna al respecto de su calificación como tratado del art. 94.2 CE. La aplicación de esta doctrina produjo el surgimiento de los primeros conflictos de calificación entre el legislativo y el ejecutivo, pues las Cortes manifestaron su desacuerdo en relación con ciertos tratados que el Gobierno había celebrado sin autorización parlamentaria, habiendo entendido que no la necesitaba. Inmediatamente se puso en cuestión la doctrina de la Comisión Permanente del Consejo de Estado y el Ministerio de Asuntos Exteriores volvió a evacuar consulta. La respuesta, expresada en el dictamen 46.901<sup>15</sup>, fue afirmar que la consulta preceptiva prevista en el art. 22.1 de su Ley Orgánica se refiere a todos los tratados internacionales.

La realidad es que la opción lógica hubiera sido la contraria: excusar el trámite de asesoramiento cuando el Gobierno tuviera decidido que el tratado requería autorización parlamentaria. La intervención de la Comisión Permanente del Consejo de Estado sólo sería preceptiva cuando el Gobierno se proponga calificar el Tratado conforme al artículo 94.2 de la Constitución, así como en los casos en los que esté dubitativo acerca de la calificación, es decir, no tenga clara intención de enviar a Cortes el Tratado. Así, se descargaría la tramitación de muchos tratados y desde luego no existiría el temor de evasión del trámite parlamentario por el Gobierno, pues la Comisión Permanente del Consejo de Estado fiscalizaría –en la medida de sus posibilidades<sup>16</sup>– esos supuestos. Consideraciones de economía, unidas al respeto de los fines que debe tener realmente el precepto –apoyar técnicamente la calificación gubernamental prevista en los arts. 93 y 94 de la Constitución<sup>17</sup>–,

---

<sup>12</sup>A. REMIRO BROTONS, *La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: el problema de la calificación*, ob. cit., p. 227 y ss.

<sup>13</sup>El Ministerio de Asuntos Exteriores elevó la consulta consciente de la innecesaria acumulación de trabajo y la pesadez administrativa que el tenor literal del art. 22.1 de la LOCE implicaba.

<sup>14</sup>Dictamen de la CPCE 43.320, de 23 de abril de 1981.

<sup>15</sup>Dictamen de la CPCE 46.901 de 7 de marzo de 1985.

<sup>16</sup>Las posibilidades de la Comisión Permanente del Consejo de Estado están limitadas por el carácter no vinculante de sus dictámenes, si bien es cierto que en la práctica, el Gobierno español no se separa de los pronunciamientos de este órgano consultivo.

<sup>17</sup>Véase sobre el tema: L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, **El proceso de celebración de los tratados internacionales...**, ob. cit., p. 52 y, del mismo autor *Problemas básicos de la práctica española en materia de celebración de tratados: propuestas legislativas*, en: **La celebración de tratados internacionales por**

hacen que parezca razonable proponer la modificación del artículo 22.1. de la LOCE en el sentido expuesto, propuesta avalada por un consenso doctrinal sobre la generosidad del tenor literal del precepto.

Sin perjuicio del debate sobre lo acertado del precepto, la intervención de la Comisión Permanente del Consejo de Estado ha de valorarse muy positivamente. Por un lado, estudios de la práctica tras la promulgación de la Constitución pero aún sin la vigencia de la LOCE, ponen de manifiesto la tendencia gubernamental a interpretar restrictivamente los apartados del artículo 94.1<sup>18</sup>. Así, J. CARDONA nos llama la atención sobre los Acuerdos complementarios al Tratado de Amistad y Cooperación con Guinea Ecuatorial firmados entre octubre de 1979 y octubre de 1980, concluidos por el Gobierno sin autorización parlamentaria<sup>19</sup> y posteriormente serían calificados por la Comisión Permanente del Consejo de Estado como tratados que implicaban obligaciones financieras para la Hacienda Pública<sup>20</sup>. En la misma línea, L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ<sup>21</sup>, señala que el Acuerdo de pesca entre el Reino de España y la CEE de 22 de septiembre de 1978 también fue calificado por el Gobierno como conforme al art. 94.2 de la CE lo que, a juicio del autor, no es de recibo, pues *lejos de ser neutro políticamente tenía un contenido claramente político y polémico*.

Además, el Consejo de Estado ha realizado la labor de la interpretación de los tipos acuñados en los artículos 93 y 94.1 de la CE, clarificando su alcance y, en definitiva, ajustando su contenido. Esta labor cobra aún más relevancia, si se conoce el dato de que en España, el Gobierno está *excesivamente* afectado por la previa calificación técnica del Consejo de Estado, pues no se conocen decisiones gubernamentales que se separen de la doctrina de dicho órgano. Conozcamos algo de tal doctrina.

### **2.3. El Alcance de los tipos acuñados en los artículos 93 y 94.1 de la Constitución española de 1978**

#### **2.3.1. El artículo 93 de la CE**

La clara disponibilidad de España, ya en la época del proceso constituyente, a ser parte en las Comunidades Europeas, respecto de cuyos tratados difícilmente podía negarse que alteraban el funcionamiento de los poderes y la distribución de competencias constitucionales, justifica

**España...**, ob. cit., p. 81-82.

<sup>18</sup>El Gobierno español realizó operaciones calificadoras exentas de control desde la promulgación de la Constitución hasta enero de 1981. Véase: J. CARDONA LLORENS, *La autorización parlamentaria de los tratados: los primeros seis años de práctica constitucional*, ADI, 1983-84, p. 113-145, especialmente p. 116.

<sup>19</sup>J. CARDONA LLORENS, *La autorización parlamentaria de los tratados: los primeros seis años de práctica constitucional...*, ob. cit., p. 117.

<sup>20</sup>Dictamen de la CPCE nº 43.416 de 11 de junio de 1981.

<sup>21</sup>L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema...*, ob. cit., p. 122.

la acuñación del artículo 93<sup>22</sup>, que ofrecía el marco adecuado para la celebración del Tratado de Adhesión<sup>23</sup>.

La valoración que puede hacerse del precepto no es mala. Para empezar, queda muy claro que el destinatario de las competencias cuyo ejercicio se transfiere ha de ser una organización o una institución internacional, pero, en ningún caso otro Estado ni otros sujetos de Derecho Internacional. Además, también se tuvo rigor en especificar que lo que se transfiere es el *ejercicio* de las competencias no la titularidad de las mismas<sup>24</sup> -quedaría fuera, parece, la construcción de una Europa federal sobre la base de este precepto-. Por último, las competencias que se transfieren, han de ser derivadas de la Constitución y ejercidas en ese marco<sup>25</sup>, pudiendo ser transferencias competenciales sucesivas<sup>26</sup> o múltiples<sup>27</sup>.

Dos son las cuestiones menos acertadas del art. 93 de la CE, haciendo ambas referencia a una falta de precisión. Por un lado, el precepto no impide la transferencia global de las competencias del Estado, al no concretar, como debería, que las competencias que se transfieran han de ser específicas. Dos, el precepto no caracteriza las organizaciones supranacionales a las que se pueden ceder competencias de manera que, en más de una ocasión, ha existido la duda sobre si las competencias que se atribuían a una organización internacional implicaban una transferencia del ejercicio de competencias constitucionales

---

<sup>22</sup> Véase el art. 93 de la CE en nota 7.

<sup>23</sup> Véase sobre el tema: A. REMIRO BROTONS, *Comentario a los arts. 93 y 94 de la Constitución*, en **Comentarios a la Constitución española de 1978**, ob. cit., p. 534; L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, *El art. 93 de la CE y el bloque de constitucionalidad: algunos problemas*, **Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al Prof. E. García de Enterría**, Madrid, 1991, p. 219; O. ALZAGA VILLAAMIL, **La Constitución de 1978**, Madrid, 1978, p. 589 y ss; M. HERRERO de MIÑON, *Constitución Española y Unión Europea. Comentarios al art. 93 de la CE*, **RCCG**, nº 26, 1992, p. 7; *Nota de la Secretaría del Congreso de los Diputados relativa a la tramitación parlamentaria del proyecto de ley orgánica por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea*, **RCCG**, nº 26, 1992, p. 135; S. MUÑOZ MACHADO, **El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución Española**, Madrid, 1980, p. 32 y ss.

<sup>24</sup> Trata esta cuestión: M. HERRERO de MIÑON, *Constitución Española y Unión Europea. Comentarios al art. 93 de la CE*, ob. cit., p. 10.

<sup>25</sup> No se pueden transferir competencias más allá de las que la Constitución atribuye a los poderes del Estado y el ejercicio de las mismas ha de llevarse a cabo en el marco de la propia Constitución. La autorización de un tratado por la vía del artículo 93 no puede ser utilizada para una modificación constitucional. La cuestión, que ha sido denominada *autorruptura constitucional* y ha sido tratada por L. I. SANCHEZ RODRIGUEZ. Véase: L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, *El art. 93 de la CE y el bloque de constitucionalidad: algunos problemas*, ob. cit., p. 233 y A. MANGAS MARTIN, *La Declaración del TC sobre el art. 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente*, **REDI**, 1992, p. 419.

<sup>26</sup> Como de hecho ha ocurrido la transferencia de competencias a la Organización no se tiene que realizar de una sola vez, sino que puede hacerse en varios momentos.

<sup>27</sup> Nada en el artículo 93 impide que sea más de una las Organizaciones internacionales a las que se transfieran competencias, pues el precepto no es exclusivamente comunitario. Véase L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, *El art. 93 de la CE y el bloque de constitucionalidad: algunos problemas*, ob. cit., p. 219.

o no. La Comisión Permanente del Consejo de Estado<sup>28</sup> ha afirmado a este respecto que *se ha de advertir una capacidad de decisión directa de la organización internacional, que se imponga automáticamente en el Estado, sin necesidad de mediación estatal.*

En España, sólo en cuatro ocasiones ha sido utilizado el art. 93 para la autorización de un tratado internacional: para la adhesión de España a los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y para la ratificación española de los tratados modificativos de aquéllos<sup>29</sup>.

### **2.3.2. El artículo 94.1 de la CE**

#### *a) Tratados de carácter político*

No es la primera vez que aparece en la historia del constitucionalismo español, la categoría de tratados políticos<sup>30</sup>, por lo que no ha de extrañar que se encontrara ya incorporado en el anteproyecto de Constitución de 17 de abril de 1978.

*Es difícil dar un concepto preciso de tratado político, porque esta denominación tiene un valor meramente práctico y no jurídico y de ahí las muy variadas clases de acuerdos políticos que pueden distinguirse<sup>31</sup>, ha afirmado la Comisión Permanente del Consejo de Estado. De acuerdo con ello, para su identificación ha establecido diversos criterios, en el bien entendido de que el carácter político de un tratado internacional lo pueden imprimir diferentes factores. Por un lado, el contenido/objeto de las disposiciones del tratado. También, las circunstancias que rodean su conclusión y, en último término, el papel que el acuerdo tiene en las relaciones políticas entre las partes, siempre que suponga un compromiso estable y relevante en las relaciones políticas del Estado español.*

---

<sup>28</sup>Véase dictamen de la CPCE 43. 647 de 27 de agosto de 1981, en relación con la adhesión de España a la Alianza Atlántica y dictamen 46.073 de 26 de enero de 1984 en relación con el *Acuerdo entre España y los Estados Unidos de América en torno a la jurisdicción sobre buques españoles que utilicen el Louisiana Offshore Oil Port*. En este último Acuerdo se analizó si las competencias que se otorgaban a los EEUU en relación con los buques españoles que faenaban en la ZEE norteamericana implicaba una cesión de competencias soberanas.

<sup>29</sup> Sobre el tema véase: *Nota de la Secretaría del Congreso de los Diputados relativa a la tramitación parlamentaria del proyecto de ley orgánica por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea*, RCCG, nº 26, 1992, p. 135.

<sup>30</sup> La Constitución de la Segunda República en 1931 en su art. 76,e), párrafo 2º incorporaba en su seno a los tratados políticos.

<sup>31</sup> Dictamen 42.948 de la CPCE de 30 de octubre de 1980 sobre el Convenio entre España y Marruecos sobre indemnizaciones por las tierras nacionalizadas por el Estado marroquí.



A estas conclusiones, la Comisión permanente del Consejo de Estado español ha llegado a través de una progresiva ampliación del alcance del precepto constitucional. Habiendo tomado como punto de partida los tratados de contenido o materia política, se extendió primero a los tratados por los que España asuma una posición política o jurídica relevante en el seno de la Comunidad Internacional<sup>32</sup> y a los que determinan en alguna medida las relaciones políticas entre dos Estados<sup>33</sup>. Posteriormente, la Comisión Permanente del Consejo de Estado en su conocido dictamen 46.901 de 7 de marzo de 1985 aporta el criterio de considerar tratado político a aquel que suponga un *compromiso estable y grave en las relaciones políticas del Estado*. Así, se han ido consolidando como políticos los tratado de cooperación<sup>34</sup>. Otros casos que también han sido considerados compromisos estables y graves del Estado son, por ejemplo, la modificación del Tratado de la OMS<sup>35</sup> o el Tratado sobre Fuerzas Armadas Convencionales en Europa<sup>36</sup>.

En todo caso, no debe obviarse el carácter residual de esta clase de tratados, pues la categorización de un tratado como tratado político va a ir normalmente unidas a la caracterización del tratado en otro de los apartados del 94.1 y la Comisión Permanente del Consejo de Estado ya ha advertido que *no se considerará político un tratado cuando ya se encuentre subsumido en algún otro de los supuestos del 94.1*<sup>37</sup>.

#### *b) Tratados o convenios de carácter militar*

El contenido de este apartado del artículo 94.1 ha ido conformándose en la práctica. En esta línea y respecto de este tipo de tratados, J. CARDONA<sup>38</sup> señala que si bien inicialmente este

---

<sup>32</sup>Dictamen 42.903 de la CPCE de 9 de octubre de 1980, sobre adhesión de España al Protocolo al Tratado entre la República de Panamá y los EEUU de América, relativo a la neutralidad permanente y funcionamiento del Canal de Panamá, firmado en Washington el 7 de septiembre de 1977.

<sup>33</sup>Dictamen 45.737 de la CPCE de 29 de octubre de 1983, sobre el Acuerdo de cooperación de pesca marítima con el Reino de Marruecos. Más reciente, Dictamen 2.113 de 22 de junio de 2000, sobre el Acuerdo sobre libre circulación de personas entre la UE, sus Estados miembros y Suiza.

<sup>34</sup>Dictamen 51.025 de la CPCE de 9 de junio de 1987, sobre el Convenio básico general de cooperación científico-técnica entre el Reino de España y la República de El Salvador; dictamen 96/95 de 23 de febrero de 1995, sobre el Tratado entre el Reino de España y la República Francesa sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales; dictamen 1803/95, de 27 de julio de 1995, sobre el Acuerdo de cooperación económica e industrial entre el Reino de España y la República de Ucrania; dictamen 3046/95 de 19 de febrero de 1996, sobre Convenio de cooperación Iberoamericana; dictamen 226/96 de 22 de marzo de 1996, sobre el Tratado de Amistad, Buena Vecindad y Cooperación entre España y Túnez.

<sup>35</sup>Dictamen 55.017 de la CPCE de 27 de septiembre de 1990 sobre Enmiendas a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OMS de 12 de mayo de 1986.

<sup>36</sup>Dictamen 55.613 de la CPCE, de 13 de diciembre de 1990, en relación con el Tratado sobre Fuerzas Armadas convencionales en Europa, de 19 de noviembre de 1990.

<sup>37</sup>Esto supone una clara prioridad de todos los tratados del art. 94.1 frente a los del apartado a) de ese precepto. Es un ejemplo el dictamen 43.927 de la CPCE de 22 de diciembre de 1981, sobre el Protocolo nº 2 del Convenio para la protección de Derecho Humanos y Libertades Fundamentales de 6 de mayo de 1963.

<sup>38</sup>J. CARDONA LLORENS, *La autorización parlamentaria de los tratados...*, ob. cit., p. 121.

apartado estaba llamado a cubrir fundamentalmente la cooperación, intervención o utilización de las fuerzas militares españolas, en la práctica el concepto ha sido ampliado a una política material, es decir, cualquier ámbito de cooperación militar con otros países aunque no se refiera directamente a las fuerzas militares españolas<sup>39</sup>.

Coincide esta percepción con la clasificación aportada por la Comisión Permanente del Consejo de Estado<sup>40</sup> que incluye en los tratados de carácter militar: 1) los tratados de alianza, mutua defensa y garantía y los constitutivos de organizaciones de cooperación militar; 2) los tratados que autorizan la presencia de tropas extranjeras en territorio español y de tropas españolas en el extranjero; 3) los tratados de intercambio de tecnología militar o de perfeccionamiento profesional del personal militar<sup>41</sup> y 4) los tratados sobre protección de información clasificada, siempre que de su contenido se derive que dicha información es en materia de defensa<sup>42</sup>. A pesar de la ampliación, la doctrina de la Comisión Permanente del Consejo de Estado es reduccionista<sup>43</sup> y no es frecuente la calificación como tratado de carácter militar. Se observa en la práctica una tendencia a encajar un tratado en cualquier otro de los apartados del artículo 94.1, aprovechando que un tratado responde habitualmente a más de una especie, excepción hecha del apartado a) del que, como sabemos, se utiliza como categoría residual.

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

Ambas categorías de tratados están incomprensiblemente enlazadas en el mismo apartado del artículo 94.1 de la Constitución. No obstante, ambos tipos de tratados carecen de elementos comunes, por lo que el análisis del alcance de su contenido a la luz de la doctrina de la Comisión Permanente del Consejo de Estado es preferible hacerlo por separado.

Por lo que se refiere a tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado, la Comisión Permanente del Consejo de Estado fue inicialmente muy restrictiva con esta categoría pero, como ha ocurrido con otros apartados de este mismo precepto, en la práctica se ha producido una ampliación de los contenidos. Así, el dictamen 46.901 de 7 de marzo de 1985, afirma que la expresión constitucional hacía referencia a los tratados en los que se fuera a *enajenar, ceder o permutar cualquier parte del territorio español*, así como los *tratados de reintegración territorial que puedan en el futuro establecerse y cualesquiera tratados que signifiquen incrementos del territorio nacional*. En consecuencia, encajarían en este apartado

---

<sup>39</sup> Dictamen 46.430 de la CPCE de 10 de mayo de 1984.

<sup>40</sup> Dictamen 46. 901 de la CPCE de 7 de marzo de 1985.

<sup>41</sup> Véase: A. REMIRO BROTONS, **Política exterior de Defensa y Control Parlamentario**, Madrid, 1988, p. 132 y ss.

<sup>42</sup> Dictamen 1.131 de la CPCE de 6 de julio de 1995, relativo al Acuerdo sobre protección de información clasificada entre el Reino de España y la República de Corea.

<sup>43</sup> A. REMIRO BROTONS, **Política Exterior de defensa...**, ob. cit., p. 132-133.

los tratados que implicasen, en uno u otro sentido, modificación del territorio nacional o proyección de la competencia estatal sobre espacios marítimos adyacentes. La práctica inicial puso de manifiesto que el precepto va más allá y que tratados que versan sobre delimitación del territorio, aunque no varíen criterios ya establecidos<sup>44</sup>, tratados de reajuste de frontera, en términos puramente técnicos o, tratados que afecten a la competencia exclusiva del Estado sobre su territorio iban a ser calificados por la Comisión Permanente del Consejo de Estado como tratados del art. 94.1 c)<sup>45</sup>.

El precepto ha sido criticado porque permite una cesión de territorio español sólo con una autorización aprobada por mayoría simple en el Parlamento, lo que podría aplicarse a la cesión de Ceuta y Melilla<sup>46</sup>. En otros países, las modificaciones de este tipo a través de un tratado internacional están sometidas a un régimen especial para la tramitación de aquél<sup>47</sup>.

Por lo que respecta a los tratados que afecten a Derechos y Deberes Fundamentales establecidos en el Título I, es una referencia a los tratados que atañen o conciernen a los derechos y deberes fundamentales directa o indirectamente, bien completándolos o desarrollándolos, pero no dañándolos o perjudicándolos, pues ello sería contrario a la Constitución<sup>48</sup>. La Comisión Permanente del Consejo de Estado ha señalado que se encuentran incluidos todos los tratados que tratan de alguna manera los derechos fundamentales, aunque no completen ni desarrollen los mismos, ni sean el objeto fundamental del tratado. Se pretende evitar una referencia a los derechos y libertades fundamentales en un tratado celebrado sin autorización parlamentaria, en el supuesto de que no encajara en ninguno de los otros apartados del artículo 94.1. En esta línea, se han sometido a autorización de las Cortes algunos tratados sobre cooperación aduanera o cooperación para el control del tráfico de estupefacientes –por afectar al derecho a la intimidad el intercambio de información y datos personales- y algunos tratados de cooperación cinematográfica –por afectar al derecho de creación artística-.

---

<sup>44</sup>Dictamen 42.985 de la CPCE de 29 de enero de 1981 sobre el Convenio entre España y Francia para fijar la delimitación de la frontera en el interior del túnel transpirenaico Bielsa-Aragnouet.

<sup>45</sup>Dictamen 43.467 de la CPCE de 27 de agosto de 1981 en relación con la Adhesión de España al Atlántico Norte.

<sup>46</sup>En una hipotética cesión de Ceuta y Melilla hay que tener también en cuenta los Estatutos de Autonomía de ambas provincias. Véase: A. REMIRO BROTONS, *Comentario a los artículos 93 y 94 de la Constitución*, en **Comentarios a la Constitución de 1978**, ob. cit., p. 547; del mismo autor: *Ceuta, Melilla, représentations espagnoles et marocaines*, HÉRODOTE, Revue de géographie et de géopolitique, nº 94, 1999, p. 54.

<sup>47</sup>Sobre el tema, véase: A. REMIRO BROTONS, *Comentario a los artículos 93 y 94 de la Constitución*, en **Comentarios a la Constitución de 1978**, ob. cit., p. 572 y M. J. ROCA, *El control parlamentario y constitucional del poder exterior. Estudio comparado del estado actual de la cuestión en el Derecho alemán y español*, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 56, 1999.

<sup>48</sup>En tales casos sería imprescindible primero una reforma constitucional, en virtud del art. 95 de la CE.

La Comisión Permanente del Consejo de Estado ha aclarado también otra cuestión discutida por la doctrina, en relación con los artículos del Título I de la CE, que en rigor se extiende desde el artículo 10 hasta el artículo 55, pero que está claramente dividido en dos bloques: por un lado, los derechos regulados en los artículos 14-29 y el 30.3, que exigen ley orgánica para su desarrollo y son protegidos por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; por otro, los derechos regulados en el resto de los preceptos hasta el art. 55. De la práctica posterior y cercana a nuestros días se deriva claramente que no están incluidos en art. 94.1. c) los tratados que recaigan sobre materias tratadas en los artículos 30 a 55 de la CE<sup>49</sup>.

*d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.*

Ha sido esta categoría de tratados -por su indeterminación-, la que ha dado lugar en España a los mayores problemas de interpretación<sup>50</sup>. Inicialmente, la Comisión Permanente del Consejo de Estado apostó<sup>51</sup> por permitir que el Gobierno concluyera unilateralmente los tratados internacionales que implicaban gastos atendibles con las consignaciones establecidas en los Presupuestos Generales del Estado vigentes para el organismo público encargado de la ejecución del Tratado, pues tales consignaciones estaban ya aprobadas -por tanto autorizadas- por las Cortes Generales. *A sensu contrario*, el Gobierno necesitaría la autorización de las Cortes Generales para aquéllos tratados que implicaran gastos no atendibles con los Presupuestos Generales vigentes, es decir, cuya ejecución exceda de las competencias normales de la Administración de la Hacienda Pública y resultando necesario iniciar un expediente de concesión de crédito extraordinario o de suplemento de crédito<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup>Véanse dictámenes 43.525 de la CPCE de 6 de julio de 1981 y dictamen 43.616 de 27 de agosto de 1981. En este último, por ejemplo, que afectaba al art. 40.2 de la CE -seguridad e higiene en el trabajo-, la Comisión Permanente del Consejo de Estado afirma que *si se interpretara de forma amplia el precepto y se hiciera una interpretación semejante del resto del artículo 94.1, llevaría a concluir que en nuestro sistema todos los tratados necesitan autorización parlamentaria, lo que es contrario a la ratio del precepto*.

<sup>50</sup>Sobre el tema véase: J.M. MARTIN QUERALT, *Competencias de las Cortes Generales en la conclusión de tratados internacionales que se refieren a la Hacienda pública*, **Funciones Financieras de las Cortes Generales**, Madrid, 1985, p. 451; A. DASTIS QUECEDO, La noción de tratados que implican obligaciones financieras para la Hacienda Pública, ob. cit., p. 135; A. MARTINEZ LAFUENTE, **Las Cortes Generales**, vol. III, Madrid, 1987, p. 1637 y ss y A. FERNANDEZ TOMAS, **La celebración de tratados bilaterales de cooperación por España**, Valencia, 1994, p. 56.

<sup>51</sup>Dictamen 43.008 de la CPCE, de 2 de abril de 1981 sobre Acuerdo de Cooperación en materia de radioastronomía entre el Reino de España y la República de Francia, hecho en Granada el 16 de mayo de 1980.

<sup>52</sup>En la aplicación posterior de este criterio el Consejo de Estado incluyó los tratados que contuvieran gastos públicos condicionados, es decir, en los que cupiera la posibilidad, aunque fuera remota, de comprometer a la Hacienda Pública y los casos en que el gasto público fuera indirecto, lo que significa que los gastos realmente no estaban comprometidos en el tratado que se celebraba, pero lo estarían en tratados de ejecución o de desarrollo y tendrían como causa la acción prevista en el tratado principal (dictamen de la CPCE 43.506 de 9 de julio de 1981 relativo al Convenio EURODIF y dictamen 42.995 de 5 de mayo de 1981, sobre el Memorandum de Acuerdo Hispano-Italiano de cooperación para materiales de Defensa).

Este planteamiento fue criticado pues incitaba al Gobierno a hinchar las partidas presupuestarias ordinarias para anticiparse a los gastos derivados de ciertos tratados. Además, existía el problema de que mientras los Presupuestos Generales del Estado se rigen por el principio de anualidad, por el contrario, es raro el tratado internacional que se acoja a este principio por lo que, o bien se comprometía el presupuesto estatal del año siguiente a través de las obligaciones internacionales o se encajonaba la política convencional del Gobierno en el estrecho corsé de la anualidad<sup>53</sup>.

Un nuevo dictamen 46.016 de 5 de julio de 1984 implicó un brusco giro en la doctrina hasta entonces vigente afirmando que:

\*Son tratados que implican obligaciones financieras para la Hacienda Pública y que en virtud de ello necesitan autorización de las Cortes Generales exclusivamente los tratados internacionales de los que deriven obligaciones de crédito activo o pasivo para la Hacienda, ya sean de crédito monetario o crédito jurídico para obligaciones monetarias. En definitiva, aquéllos tratados que sitúen a España en la posición de deudor.

\*Los instrumentos internacionales distintos a los recién expresados y para cuya ejecución se prevea la necesidad de un crédito extraordinario o de un suplemento de crédito, pues impliquen un gasto público, necesitarán autorización parlamentario, pero quedan comprendidos en el supuesto segundo del epígrafe e) del art. 94.1.

\*los instrumentos internacionales cuya ejecución implique gastos que puedan realizarse con cargo a las consignaciones presupuestarias del ejercicio corriente podrán ser concluidos por el Gobierno -sin previa autorización de la Cortes Generales- siempre que tales gastos no excedan de la anualidad, pues de lo contrario van a necesitar un crédito extraordinario y, por tanto, autorización parlamentaria para su conclusión, pues van a ser calificados como conformes al 94.1 e). Tampoco tales gastos pueden situar a España en la situación de deudor –es decir, que se deriven obligaciones de crédito- pues ello comportaría que el tratado encajaría en la primera de la categorías aquí establecidas. Además, la Comisión Permanente del Consejo de Estado ha afirmado que es necesario que el gasto público que un tratado pueda implicar debe estar expresamente determinado en el mismo y, en ese sentido, no se calificará como gasto público aquél que puede previsiblemente derivarse pero que no se encuentra expresamente determinado.

La aplicación de esta doctrina por parte del propio Consejo de Estado se ha caracterizado por su continuidad y constancia<sup>54</sup>. Pero se trata de una interpretación muy compleja, pues en

---

<sup>53</sup>La cuestión fue puesta de relieve por A. DASTIS QUECEDO, *La noción de tratados que impliquen obligaciones ...*, ob. cit., p. 142.

<sup>54</sup>Véanse los dictámenes de la CPCE 48.151 de 25 de septiembre de 1985, 48.218 de 26 de septiembre de 1985, 52.574 de 3 de noviembre de 1988, 54.492 de 8 de marzo de 1980, 54. 931 de 26 de julio de 1990, 1155 de 30 de junio de 1994, 1743 de 29 de septiembre de 1994, 1969 de 27 de octubre de 1994, 1802 de 27 de julio de 1995, 2046 de 21 de septiembre de 1995, 2228 de 28 de septiembre de 1995, 2374 de 26 de octubre de 1995, 2867 de 14 de diciembre de 1995, 2710 de 18 de enero de 1996, 205/96 de 29 de febrero de 1996,

ocasiones es muy difícil distinguir cuando existe un gasto o cuando existe una operación de crédito. Además, no hay una aceptación unánime de la misma por todas las instituciones que participan en la calificación de los tratados internacionales<sup>55</sup>. Todo ello nos lleva a cuestionar el acierto de la doctrina de la Comisión Permanente del Consejo de Estado que podía haber optado por su línea inicial de interpretación admitiendo que los gastos que excedieran de la anualidad iban a necesitar un crédito extraordinario y, por tanto, autorización parlamentaria para su conclusión, bien en virtud del apartado d) del art. 94.1, o bien en virtud del apartado e).

*e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.*

Cierra la lista del art. 94.1 una disposición que pretende resguardar las competencias legislativas de las Cortes sobre cualquier objeto material. Este precepto está directamente destinado a confirmar y constatar que la potestad legislativa corresponde a las Cortes y que no puede quedar comprometida por el Gobierno<sup>56</sup> sin la autorización del Parlamento.

Una cuestión se ha escapado a este precepto. Es la incertidumbre de qué ocurrirá con los tratados que regulen una materia reservada a la ley pero no supongan una modificación, derogación o desarrollo de la legislación interna existente. La doctrina ha respondido que siendo un ámbito de reserva de ley es competencia parlamentaria su regulación y parece que tales tratados han de ser autorizados por Cortes. La trascendencia de este tipo de tratados no debe ser minusvalorada, porque una vez concluidos podrían atar el rumbo y alcance de las reformas legales<sup>57</sup>.

Un análisis somero de la doctrina de la Comisión Permanente del Consejo de Estado pone de manifiesto esa misma posición: todo tratado que incida de alguna manera en materia reservada a ley, necesitará autorización parlamentaria. Así, en el dictamen 52.858<sup>58</sup> en relación con el Tratado de extradición entre el Reino de España y la República de Venezuela

1278/96 de 11 de abril de 1996.

<sup>55</sup>Véase el epígrafe 3.2.1: la recalificación de los tratados por las Cortes Generales.

<sup>56</sup>Son muchísimos los dictámenes de la Comisión Permanente del Consejo de Estado en los ésta manifestó dicha función del apartado e) del art. 94.1. Véase a modo de ejemplo: 43.008 de 2 de noviembre de 1980, 43.498 de 8 de julio de 1981, 44.015 de 20 de mayo de 1982, 44.027 de marzo de 1982, 44.045 de 25 de marzo de 1982, 44.186 de 15 de julio de 1982. En términos más o menos semejantes, en estos dictámenes el Consejo de Estado procede primero a determinar las materias que abarca el Convenio, para después analizar en qué tipo de normas están reguladas dichas materias en nuestro ordenamiento interno. Una vez que el Consejo ha concluido en que esas materias están reguladas en normas con rango de ley, se introduce a comprobar si el tratado implica una modificación, derogación o desarrollo legislativo, para dictaminar acerca de la necesidad de autorización parlamentaria.

<sup>57</sup>A. REMIRO BROTONS, *Comentario a los arts. 93 y 94 de la Constitución*, en **Comentarios a la Constitución de 1978...**, ob. cit., p. 559.

<sup>58</sup>Dictamen 52.858 de la CPCE, de 16 de febrero de 1989. Pueden verse también el dictamen 48.070 de 19 de diciembre de 1985.

se afirma que *del art. 13.3 de la Constitución se desprende claramente que la extradición es materia reservada a Ley, por lo que el tratado necesita autorización parlamentaria*. Igualmente, en el dictamen 53.075<sup>59</sup> relativo al Convenio nº 59 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, se puede leer que *si bien el Convenio no deroga normas con rango de ley ni requiere la intervención del poder legislativo para su ejecución, recae sobre materia regulada en nuestro ordenamiento por una ley formal, lo que hace que quede comprendido en el supuesto del art. 94.1.e) de la Constitución*<sup>60</sup>.

No hay que dejar de advertir la dificultad que en ocasiones se puede presentar para discernir si una determinada materia es o no reserva de ley, pues en España no existe un catálogo cerrado de materias sujetas a reserva legal, como tampoco existe un listado de materia reglamentaria. La Comisión Permanente del Consejo de Estado es muy respetuosa con las competencias del Parlamento, lo cual, a nuestro juicio, es positivo. Se percibe, ocasionalmente un desacuerdo entre la Asesoría Jurídica Internacional del MAE y la Comisión Permanente del Consejo de Estado, primando siempre la decisión del Consejo de Estado, al ser ésta la que, invariablemente, endosa el Gobierno. En todo caso, las diferencias entre ambos órganos no están motivadas por posiciones contrarias, sino por percepciones distintas respecto del alcance de un determinado Convenio. Además, problemas espinosos sólo se presentan cuando la Comisión Permanente del Consejo de Estado califique conforme al 94.2 de la CE y el Gobierno endose tal calificación en contra del criterio del MAE, siendo el criterio de las Cortes Generales el mismo que el del Ministerio y no el de la Comisión Permanente del Consejo de Estado<sup>61</sup>.

### **3. LA TRAMITACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN PARLAMENTARIA.**

#### **3.1. El papel del gobierno en el proceso.**

##### ***3.1.1. El plazo para evacuar la solicitud de autorización.***

Calificado por el Gobierno un tratado internacional conforme al art. 94.1 de la CE, aquél deberá, si desea concluir el tratado internacional, remitirlo a las Cortes para que éstas autoricen la manifestación del consentimiento<sup>62</sup>. La decisión política de enviar el tratado a

---

<sup>59</sup>Dictamen 53.075 de la CPCE de 13 de abril de 1989.

<sup>60</sup>Igualmente doctrina más reciente: dictamen 679/96 de 25 de abril de 1996, en relación con el Tratado de extradición entre el Reino de España y la República Oriental de Uruguay y dictamen 2222/96, de 13 de junio de 1996 en relación con el Acuerdo entre España y Egipto sobre asistencia judicial en materia penal.

<sup>61</sup>Véase el epígrafe 3.2.1: *La recalificación de los tratados por las Cortes Generales*.

<sup>62</sup>Art. 5 de la nueva ley del Gobierno, Ley 50/1997 de 27 de noviembre de 1997. BOE de 28 de noviembre de 1997, nº 285, p. 35082 y art. 155 del Reglamento del Congreso. Si bien los Diputados carecen, lógicamente, de capacidad para iniciar el trámite parlamentario las Cortes pueden y deben utilizar los tradicionales y generales

Cortes<sup>63</sup> es acordada por el Consejo de Ministros<sup>64</sup>. Solamente a partir de tal acuerdo, el Gobierno está obligado a enviar el tratado a Cortes, otorgándole el Reglamento del Congreso<sup>65</sup> un plazo de noventa días, plazo que, en casos justificados, podrá ser ampliado hasta ciento ochenta días<sup>66</sup>.

El régimen establecido es, a nuestro juicio, acertado. De él se deriva que el Gobierno no está obligado a enviar a Cortes para autorización todos los tratados que autentique, sino únicamente aquéllos que haya decidido concluir<sup>67</sup> y dicha decisión este plasmada en un acuerdo del Consejo de Ministros. Ello evitará la existencia de tratados autorizados por Cortes que, el Gobierno, por diferentes circunstancias, no concluirá jamás.

Decidido el envío del tratado a Cortes, el Gobierno no debe olvidar que está sometido al plazo establecido en el Reglamento del Congreso. La demora en el envío del tratado a Cortes por parte del Gobierno desde el acuerdo del Consejo de Ministros no es, en España, una práctica frecuente. Si existen, sin embargo, numerosos ejemplos de tratados autenticados respecto de los cuales el Gobierno ha tardado años en decidir manifestar el consentimiento, por lo que no han sido remitidos al Consejo de Ministros, pues no se requería la autorización para enviar el tratado a Cortes. Esta demora carece de interés jurídico<sup>68</sup>, salvo en los supuestos en los que exista una aplicación provisional del tratado, como veremos más adelante<sup>69</sup>.

medios de control político del Gobierno para conocer el estado de las negociaciones en relación con un tratado internacional, así como para presionar al Gobierno en relación con su posición e intención respecto de la tramitación de un tratado internacional cuya negociación ya ha terminado

<sup>63</sup> Art. 18 del Decreto 801/72 sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia tratados.

<sup>64</sup> Será la última vez que el tratado sea tramitado en el Consejo de Ministros. Posteriormente, cuando el tratado es autorizado y el Gobierno se dispone a manifestar el consentimiento ya no es necesario –de acuerdo con la legislación española–, el trámite del Consejo de Ministros. Ello nos permite afirmar que, en España, el Consejo de Ministros autoriza la manifestación del consentimiento a un tratado internacional cuando autoriza su envío a Cortes al objeto de solicitar la autorización parlamentaria.

<sup>65</sup> Art. 155.3 del Reglamento del Congreso.

<sup>66</sup> El Gobierno estará obligado a enviar al Congreso una comunicación motivando documentalmente el retraso.

<sup>67</sup> De acuerdo con R. RIQUELME CORTADO, un planteamiento contrario en la determinación de los documentos que el Gobierno ha de remitir a Cortes podía mover al aquél en varios sentidos: 1) a retrasar la autenticación de los textos negociados, una vez seguro de que iba a concluir el tratado internacional en cuestión; 2) a utilizar formas de autenticación que no fueran la firma, explotando de esta manera la literalidad del precepto; 3) a infringir el Reglamento, como fue frecuente en la práctica con el Reglamento de 1977. Véase: R. RIQUELME CORTADO, *La tramitación de los tratados internacionales y el Reglamento del Congreso de los Diputados en 1982...*, ob. cit., p. 416 y en la misma línea: A. RODRIGUEZ CARRION, **Control de los Tratados Internacionales en el sistema parlamentario español**, Sevilla, 1991, p. 151-152 y 160.

<sup>68</sup> Carece de interés jurídico al no existir plazo alguno que vincule al Gobierno en la decisión de manifestar el consentimiento a los tratados autenticados. Puede no manifestar el consentimiento jamás.

<sup>69</sup> Véase al respecto el epígrafe 3.1.3: *La práctica de la aplicación provisional*.



### **3.1.2. La documentación que el Gobierno ha de remitir a las Cortes.**

De acuerdo con el art. 155. 2. del Reglamento del Congreso de los Diputados, *el Gobierno solicitará de las Cortes Generales la concesión de dicha autorización mediante el envío al Congreso de los diputados de:* 1) el acuerdo del Consejo de Ministros; 2) el texto del tratado o Convenio; 3) la Memoria que justifique la solicitud, que ayudará a las Cortes a comprender la decisión política del Gobierno de concluir el tratado internacional; 4) las reservas y declaraciones que, en su caso, el Gobierno pretendiera formular

El precepto no es totalmente satisfactorio, pues la exigencia de ciertos documentos fue desestimada por los redactores del Reglamento del Congreso. La solución viene de la mano de un texto anterior, el Decreto 801/72 que incorpora también las exigencias de: 1) indicación de Estados u Organismos Internacionales negociadores, contratantes o partes en el mismo; 2) Cualquier documento anejo o complementario al Tratado suscrito por los Estados negociadores, así como cualquier otro acto internacional relativo a la aplicación provisional; 3) las reservas y declaraciones formuladas por los demás Estados partes y, finalmente, la indicación del lugar y la fecha de la firma del tratado. El Gobierno está obligado por ambas regulaciones, pues el Decreto 801/72 sigue en vigor a salvo las estipulaciones contrarias a la Constitución, de manera que las exigencias globales al ejecutivo en relación con la documentación que ha de acompañar la solicitud de autorización de un tratado internacional son hoy en día satisfactorias. Si en el futuro, una Ley de Tratados ha de sustituir al Decreto 801/72, deben tenerse en cuenta ambas disposiciones, siendo además conveniente la introducción de un dato más: las objeciones a las reservas ajenas que se propusiera formular nuestro país<sup>70</sup> y el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, que en la práctica sí se remite.

El comportamiento seguido por el Gobierno respecto del cumplimiento de estos preceptos es positivo en la mayoría de los casos, aunque existen supuestos en los que ha habido ausencia de cierta documentación necesaria. Son especialmente llamativos los Canjes de Notas de los que ha sido enviado a Cortes una sola nota. Así por ejemplo<sup>71</sup>, el Canje de notas constitutivo de acuerdo entre España y Paraguay sobre la modificación del Acuerdo sobre transporte aéreo de 12 de mayo de 1976 y el Canje de notas constitutivo de acuerdo entre España y Tailandia sobre la modificación del Acuerdo sobre transporte aéreo<sup>72</sup>. En ambos, el Gobierno presenta a Cortes para autorización el proyecto de Nota verbal para la Embajada de Paraguay

---

<sup>70</sup>En esta línea: R. RIQUELME, *La tramitación de los tratados internacionales...*, ob. cit., p. 418-419.

<sup>71</sup>Véanse también, el Canje de notas constitutivo de acuerdo entre España y Argentina por el que se enmienda el Convenio entre España y Argentina relativo a servicios Aéreos civiles (BOCG, Congreso, IV leg., serie C, nº 314); Convenio entre el Reino de España y la República de Guatemala sobre cooperación jurídica, firmado *ad referendum* en Guatemala el 23 de marzo de 1993, (BOCG, Congreso, V leg., serie C, nº 54) y el Canje de Notas constitutivo de acuerdo entre el Reino de España y la República de San Marino sobre la supresión de exigencias de pasaportes (BOCG, Congreso, serie C, V leg. nº 55).

<sup>72</sup>Véanse: BOCG, Congreso, serie C, IV leg. nº 328 y V leg. nº 41.

y Tailandia respectivamente, Notas que establecían que constituirían un tratado internacional con la respuesta de cada país. El Gobierno envía la Nota para su autorización a Cortes antes de recibir la respuesta del otro Estado, pues de esperar a la respuesta del otro Estado el tratado ya se habría celebrado. Sin embargo, envía el texto de un tratado que aún no ha sido aceptado por la otra parte y puede, en una Nota de respuesta, ser susceptible de modificación. A nuestro juicio se trata de supuestos en los que el Gobierno solicita una autorización *prematura*<sup>73</sup>, antes de que las notas estén intercambiadas, al objeto de que cuando ambas notas sean recibidas por los respectivos Gobiernos los tratados puedan entrar en vigor. La forma correcta de proceder es realizar el Canje de Notas y someter su entrada en vigor a la comunicación entre las partes de haber superado los respectivos trámites constitucionales. Una actuación distinta del Gobierno, probablemente movido por cierta urgencia no está, bajo ningún prisma justificada<sup>74</sup>.

### 3.1.3. *La práctica de la aplicación provisional.*

Como es sabido, la aplicación provisional de los tratados, contemplada en el artículo 25 del Convenio de Viena de 1969, supone que un tratado, o una parte del mismo, puede ser aplicado antes de su entrada en vigor, si en el texto mismo se hubiera previsto o si los Estados negociadores lo convinieran de otro modo. Su objetivo se concreta en responder a la urgencia en la aplicación de un tratado cuya fase inicial está terminada y no resulta posible un paso rápido a la fase final del tratado por exigencias de derecho interno de los Estados negociadores. Es una decisión absolutamente gubernamental. Su fundamento jurídico se encuentra en la dirección de la política exterior en manos del Gobierno (artículo 97 de la CE) y actualmente también en el art. 5 d) de la Ley del Gobierno<sup>75</sup>.

Desde nuestra perspectiva de análisis, la importancia de la aplicación provisional reside en que esta técnica puede llegar a permitir al poder ejecutivo aplazar e incluso evitar un real control parlamentario, como consecuencia de utilizaciones viciosas en el plano interno de los Estados. P. PICONE<sup>76</sup> ya dijo al respecto que se trata de un problema común a los distintos sistemas constitucionales, y por ello algunos han previsto expresamente la situación. Desgraciadamente, nuestro sistema no lo ha hecho, lo que resulta desalentador, más cuando

---

<sup>73</sup>La diferencia con la autorización anticipada es que en esta figura las Cortes desconocen el texto final del tratado internacional que se va a celebrar, lo que no es el caso, pues aquí la Cortes conocen el texto de una de las Notas y presuponen que el texto de la otra Nota ha de ser idéntico. Estamos siempre pensando en tratados que deben negociarse o se están negociando, no aquéllos a los que España pretende adherirse y ya están en vigor, pues de ellos, lógicamente, sí se conoce el texto del tratado.

<sup>74</sup>Las Cortes salvan la situación tramitando las notas que han recibido -calificadas conforme al 94.1- y solicitando al Gobierno que *si en la Nota de respuesta del otro Estado parte se introduce cualquier tipo de modificación, respecto del contenido de la Nota española, se ponga tal circunstancia en inmediato conocimiento de las Cortes Generales, al objeto de que se proceda a la prestación, en su caso, de la necesaria nueva autorización parlamentaria.*

<sup>75</sup>Ley 50/1997 de 27 de noviembre de 1997, BOE de 28 de noviembre de 1997, nº 285, p. 35082.

<sup>76</sup>P. PICONE, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoles 1973, p. 23 y ss.

se recuerda que la figura de la aplicación provisional estaba ya incorporada a nuestro ordenamiento jurídico en el proceso constituyente, pues se había admitido en el Decreto 801/72, si bien no había recibido la minuciosa regulación que requiere una figura como ésta. Ni la Constitución ni su desarrollo legislativo posterior fue aprovechado para rellenar el vacío legal, pues en la norma fundamental nada se dispuso al respecto. Tampoco la Orden de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores de 17 de febrero de 1992 ha profundizado en la regulación de la aplicación provisional<sup>77</sup>. Sin embargo, se ha seguido recurriendo cada vez más profusamente a esta figura. Así, nos encontramos con la realidad de que las únicas previsiones de nuestro ordenamiento jurídico en relación con la aplicación provisional se concretan en que, ante la decisión gubernamental de aplicar provisionalmente un tratado: 1) éste se ha de ser publicado en el Boletín Oficial del Estado (art. 30 del Decreto 801/72) y 2) tal decisión ha de ser comunicada a las Cortes en el momento en que solicita la autorización para dicho tratado (art. 20.2).

Con tan escasa y deficiente normativa en relación con la aplicación provisional, en España cabe la posibilidad -como de hecho ha ocurrido- de que en la práctica se proceda a las utilizaciones viciosas de esta figura. Un supuesto es la tardanza del Gobierno en solicitar a Cortes la autorización de un tratado internacional que ya se está aplicando provisionalmente. Otro, más sangrante, es la aplicación provisional de tratados cuyo objeto y fin se agotan en un período de tiempo muy corto y cuando tales tratados se someten a la aprobación del Parlamento, ya habrían finalizado los efectos del tratado, por lo que la intervención del órgano legislativo resulta absolutamente irrelevante. Son casos en los que la causa de la utilización viciada de la aplicación provisional es la no previsión del Gobierno, es decir, falta de diligencia. Ejemplos no lejanos es el Canje de Cartas de 13 de diciembre de 1994 y 22 de marzo de 1995 constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura relativo a la Conferencia Internacional sobre reservas de la biosfera celebrada en Sevilla los días 20 a 25 de marzo de 1995. El Acuerdo llegaba a Cortes para ser autorizado el 17 de noviembre de 1995<sup>78</sup>, tan sólo siete meses después de que se celebrara la Conferencia. Son las denominadas autorizaciones *ex post facto*.

La doctrina internacionalista española ha intentado ordenar la utilización en nuestro país de la aplicación provisional. No ha obviado que la llegada en España de la Constitución volvía algo más compleja la utilización de la aplicación provisional, pues al implantar distinto tratamiento para los tratados internacionales en función de la materia que abordasen, se planteaba la cuestión de si para todos ellos era recomendable la aplicación provisional o había que proceder a realizar ciertos distingos, excluyendo, bien en función de la materia u otros criterios, a algunos tratados de la figura de la aplicación provisional. En todo caso, su punto

---

<sup>77</sup> Véase al respecto: A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *Comentario a la Orden de 17 de febrero de 1992 de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores por la que se establecen normas para la tramitación de los tratados internacionales por parte de los órganos de este Departamento*, REDI, 1998.1, p. 349.

<sup>78</sup>BOCG, Congreso, V legislatura, Serie C, nº 525.

de partida<sup>79</sup> es conservar las ventajas de la aplicación provisional sin merma de las competencias de las Cámaras legislativas.

En términos generales, la construcción doctrinal es rígida en lo que se refiere a las posibilidades del Gobierno en el uso de la aplicación provisional. Desde las posiciones más maximalistas, se rechaza que pueda convenir la aplicación provisional de: 1) tratados del artículo 94.1 en su apartado c) d) y e), pues su ejecución es susceptible de provocar situaciones irreversibles, 2) tratados de los artículos 93 y 95, en la línea de protección de los ámbitos que han sido sometidos a especiales garantías, dadas las importantes consecuencias que de ellos se derivan y que, precisamente, motivaron ese tratamiento especial. Sólo cabría, en definitiva, la aplicación provisional de los tratados del artículo 94.2 y del 94.1. en sus apartados a) y b).

Desde la administración se han sostenido posiciones casi radicalmente contrarias<sup>80</sup>, considerando un error que sólo se pueda dar la aplicación provisional de los tratados en situaciones excepcionales o, por razón de urgencia, pues es una forma de expresión natural del Gobierno y lejos de ser un fraude al sistema parlamentario, es un producto del mismo y tiene un fundamento jurídico en la Constitución. En todo caso, incluso desde estas posiciones, se admite la necesidad de establecer determinadas garantías, las cuales lógicamente coinciden en parte con las impuestas por la doctrina: las excepciones del artículo 95 y las de aquellos apartados del art. 94.1 y 93 en que se produjeran situaciones irreversibles.

En la práctica, el Gobierno recurre con frecuencia a la aplicación provisional, tanto en relación con tratados en los que la prestación del consentimiento requiere autorización parlamentaria como respecto a aquéllos convenios en los que es suficiente informar a las Cortes de su conclusión. Como puso de relieve P. ANDRES<sup>81</sup> el comportamiento seguido por el ejecutivo en las situaciones de aplicación provisional de un Convenio respecto al cumplimiento de las obligaciones impuestas por el derecho interno es positivo en la mayoría de los aspectos, especialmente en el relativo a la publicación en el BOE del texto del tratado. También lo es en la información a Cortes de la aplicación provisional de un tratado en el

---

<sup>79</sup>Véase: A. REMIRO BROTONS, **Derecho Internacional Público.2. Tratados Internacionales...**, ob. cit., p. 248-252; M<sup>a</sup> P. ANDRES SAINZ DE SANTAMARIA, *La aplicación provisional de los tratados internacionales en el Derecho español*, REDI, 1982, p. 31; A.J. RODRIGUEZ CARRION, *Regulación de la actividad internacional del Estado en la Constitución*, ob. cit., p. 95; L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, **El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna ...**, ob. cit., p. 61 y 118; D. VIGNES, *Une notion ambiguë: la mise en application provisoire des traités*, AFDI, 1971, p. 181 y ss; J. GARCIA FERNÁNDEZ, *La aplicación provisional de los tratados*, en: **La celebración de ...**, ob. cit., p. 95; A FERNANDEZ TOMAS, **La celebración de tratados bilaterales de cooperación...**, ob. cit., p. 84 y ss y F. DORADO FRIAS, *La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales*, Revista de las Cortes Generales, nº 42, 1997, p. 35.

<sup>80</sup>Véase J. GARCIA FERNANDEZ, *La aplicación provisional de los tratados*, en **La celebración de tratados internacionales en España**, ob. cit., p. 95 y ss.

<sup>81</sup>M. P. ANDRES, *La aplicación provisional...*, ob. cit., p. 77.

momento de solicitar la necesaria autorización parlamentaria, sobre todo a partir de la V legislatura, en la que comienza a observarse la incorporación regular en los BOCG de la comunicación gubernamental de la aplicación provisional. No se observa en las Cortes reacción alguna en ningún caso ante la aplicación provisional de un tratado internacional, ni siquiera en los supuestos de *Convenios ex post facto*. En definitiva, es una decisión del Gobierno que no pueden cuestionar pues, ¿cuál sería su referencia para cuestionarla? La ausencia de regulación no lo permite. Los ámbitos materiales sobre los que habitualmente recae la aplicación provisional de un tratado son materias comerciales, de cooperación económica, transportes -especialmente aéreos-, tratados de amistad y colaboración y competencias en materia de pesca. Son tratados calificados por el Gobierno como acuerdos del art. 94.1 en sus apartados d) y e), es decir, tratados sobre los que cierto sector doctrinal ha desaconsejado la aplicación provisional.

A nuestro juicio, la realidad es que los ámbitos en los cuales no se admite o no se ha de recomendar la utilización de la aplicación provisional puede ver reducida su importancia si se llegara al establecimiento de una garantía temporal<sup>82</sup>. Esta garantía temporal se concretaría en disponer un plazo máximo de tiempo en la duración de la aplicación provisional de un tratado, de manera que se fuerce al Gobierno y a las Cortes a llevar el trámite parlamentario de la forma más breve posible. Acuciado por el tiempo, el Gobierno cumpliría la obligación de la remisión inmediata del tratado a Cortes, incluso antes de la publicación en el BOE. Una vez allí, en la práctica las Cortes -sobre todo en los últimos años- no suelen tardar más de seis meses en el proceso de autorización de un tratado internacional. Y es que el sistema de autorización de tratados internacionales, sin perjuicio de las mejoras y matizaciones que en él caben esta, hoy por hoy, en lo que a su duración afecta, muy consolidado, siendo deudor de un período muy razonable de tiempo. Además, ésta sería una muy buena ocasión para utilizar el procedimiento de urgencia, que reduce los plazos a tres meses escasos. Otra técnica que favorecería la disminución de situaciones en las que fuera necesaria la aplicación provisional de los tratados, es la incorporación en nuestro sistema de la figura de la autorización tácita<sup>83</sup> que, desde luego, redundaría en la disminución del plazo para conceder la autorización de un tratado internacional.

A pesar de ello, se presenta inevitable admitir que siempre han de existir situaciones excepcionales y urgentes en las que la aplicación provisional sea la técnica más adecuada. Llegado el caso, todo lo anterior ha puesto de manifiesto que es éste uno de los ámbitos en los que es más urgente e imprescindible instrumentar cautelas normativas a fin de impedir una utilización defectuosa y excesivamente frecuente de la técnica de la aplicación provisional por

---

<sup>82</sup>En esta línea, la Federación Rusa en su nueva Ley Federal sobre Tratados internacionales, establece un plazo de seis meses desde el comienzo de la aplicación provisional del tratado para someter el mismo a *ratificación* (art. 23). Véase: *ILM*, 1995.5, p. 1370.

<sup>83</sup> Para más desarrollo de la autorización tácita y el ordenamiento español, véase en el epígrafe de *La tramitación ordinaria*, el apartado: *Procedimiento para la autorización de los tratados que incurren en los supuestos del 94.11*.

parte del ejecutivo, bien deliberada o involuntariamente. En tales cautelas normativas nosotros optamos: uno, por establecer la prohibición de la aplicación provisional de tratados de los arts. 93, 95<sup>84</sup> y 94.1.c), si bien este último apartado sería susceptible de matización, pues la amplia interpretación otorgada al mismo por la Comisión Permanente del Consejo de Estado desaconsejan su exclusión total del ámbito de la aplicación provisional -piénsese, por ejemplo, en los tratados que regulan competencias estatales sobre espacios marinos adyacentes o lo tratados que inciden sólo de forma indirecta y mínima sobre derechos fundamentales-. Dos, prohibición de la aplicación provisional de aquéllos tratados cuyos efectos jurídicos se agoten en un breve período de tiempo o se ejecuten en un sólo acto<sup>85</sup>. Por lo demás, son más discutible las exclusiones que afectan a los apartados d) y e) del art. 94.1, que se pueden dejar a la valoración casuística del Gobierno, quedando siempre la facultad de la Cortes de censurar su actuación cuando el tratado llegara para ser autorizado. En todo caso, en concreto en el apartado e) podría excluirse de la aplicación provisional los tratados que afectan a derechos de los particulares. Por lo que respecta a la forma de proceder tras la decisión gubernamental de aplicar provisionalmente un tratado, lógicamente la publicación del tratado en el BOE ha de ser inmediata a la decisión de la aplicación provisional, así como el envío a Cortes del tratado, solicitando la autorización y comunicando su aplicación provisional.

La terminación de la aplicación provisional puede llegar de la mano de la entrada en vigor del tratado o, de acuerdo con el art. 25 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados por la notificación de un Estado de su intención de no llegar a ser parte en dicho tratado. En el primer caso, la tramitación de la terminación de la aplicación provisional se llevará a cabo con la publicación en el BOE de la entrada en vigor del tratado, de acuerdo con el art. 30 del Decreto 801/72, pues la misma supone, implícitamente, la terminación de la aplicación provisional. No se procede, a nuestro juicio lógicamente, a informar posteriormente a Cortes de tales actos, entre otras razones porque la decisión de la aplicación provisional es, como ya hemos dicho, un competencia del Gobierno.

---

<sup>84</sup>Los tratados contrarios a la Constitución es la única excepción a la aplicación provisional que dispone la Ley Holandesa sobre aprobación y promulgación de tratados, de 20 de agosto de 1994, pero a nosotros nos parece en exceso flexible. Véase: KLABBERS, J.K. *The new dutch law on the approval of treaties*, ICLQ, Vol. 44, July, 1995, p. 636.

<sup>85</sup>Es preferible en estos casos incluso la técnica de la autorización *prematura*, de la que antes hemos hablado, que se concreta en la posibilidad de que las Cortes autoricen un tratado en un momento previo a la existencia de un texto definitivo, condicionando la validez de la autorización a la no modificación del los términos autorizados, que han de ser aceptados por la otras u otras partes contratantes. Por otro lado, la Ley Holandesa sobre aprobación y promulgación de tratados, de 20 de agosto de 1994, ha tomado una opción muy distinta y no desdeñable en relación con este tipo de tratados, pues dispone que no necesitarán autorización parlamentaria los tratados internacionales que no impliquen importantes obligaciones financieras y hayan sido concluidos por un período de tiempo que no exceda el año o, concluidos para eventos determinados y muy breves. En la actualidad la introducción de esta norma en nuestro ordenamiento podría chocar con el artículo 94.1, pero superada esa contravención, la norma nos parece sensata y acertada. Véase: KLABBERS, J.K. *The new dutch law on the approval of treaties*, ob. cit., p. 632.

En el segundo caso, terminación de la aplicación provisional por la intención del Estado de no llegar a ser parte en el tratado nos encontraríamos, previsiblemente, ante un supuesto en el que las Cortes han denegado la autorización parlamentaria para concluir el tratado y, conforme al art. 25 de la Convención de Viena, el Gobierno se ve en la obligación de notificar al resto de los Estados negociadores la terminación de la aplicación provisional, pues no podrá llegar a ser parte de dicho tratado internacional. La terminación de la aplicación provisional debe ser publicada en el BOE, de acuerdo con el art. 30 del Decreto 801/72. Si bien se trata de un supuesto que aún no se ha presentado en nuestro país, a nuestro juicio debería informarse a las Cortes de la realización de tales actos, pues el mantenimiento de la aplicación provisional sería contrario a la negativa de las Cortes Generales a autorizar el tratado internacional, por lo que procedería informar de los actos gubernamentales llevados a cabo para adecuar la situación internacional de nuestro país a la decisión parlamentaria. No así sucede en el supuesto anterior –cuando la aplicación provisional se termina por la entrada en vigor de un tratado que han autorizado las Cortes- por lo que en aquél caso nos pronunciamos por la no necesidad de informar a Cortes de la terminación de la aplicación provisional.

#### **3.1.4. Los tratados retirados.**

En el marco del procedimiento legislativo común se reconoce la posibilidad de que un procedimiento en curso no llegue a término por decisión del órgano que inició dicho procedimiento. Aplicado al objeto de nuestro estudio, esto supone que un procedimiento para autorizar un tratado internacional puede quedar interrumpido por decisión del Gobierno, órgano que en este supuesto siempre es el autor de la iniciativa. En efecto, el Reglamento del Congreso -artículo 128- contempla la posibilidad de que el Gobierno retire el texto sometido a la aprobación de las Cámaras, siempre que no hubiese recaído acuerdo final de ésta, teniendo la iniciativa de la retirada efecto por sí sola.

El Gobierno español ha utilizado en varias ocasiones esta opción. Se trata de el Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestre, hecho en Washington el 3 de marzo de 1973<sup>86</sup>, que entró en Cortes el 17 junio de 1980 y fue retirado el 26 de marzo de 1981; el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, hecho en Oporto el 2 de mayo de 1992, que entró en Cortes el 23 de octubre de 1992 y fue retirado el 28 de diciembre de 1992<sup>87</sup> y el Acuerdo de cooperación entre los Gobiernos de España, Francia, Marruecos, Portugal y la Comunidad Económica Europea para la protección de las costas y las aguas del Atlántico Nordeste contra la polución, anexos, acta final y dos resoluciones, firmado en Lisboa el 17 de octubre de 1990, que entró en Cortes el 28 de diciembre de 1993

---

<sup>86</sup>BOCG, Congreso, serie C, I legislatura, nº 61, DS, pleno, nº 125.

<sup>87</sup>BOCG, Congreso, serie C, IV legislatura, nº 292. Este Convenio, una vez retirado, el Tratado sobre el EEE vuelve a ser sometido a autorización de Cortes en la V legislatura, BOCG, Congreso, serie C, V legislatura, nº 5, DS, pleno, 17, 18, comisión, nº 33; Senado, DS, pleno, 32.

y fue retirado el 10 de junio de 1994<sup>88</sup>. En todos estos casos, la Mesa del Congreso ha aceptado la declaración de voluntad del Gobierno y ha tenido por retirado el tratado, pues no había recaído acuerdo en el Congreso sobre la autorización del texto convencional. La retirada del tratado, siempre es publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

La cuestión que se plantea es para qué le es útil esta facultad al Gobierno. No se trata de la posibilidad de retirar el tratado en los supuestos en los que el Gobierno modifique su decisión política de ratificarlo o adherirse a él, pues un tratado autorizado no es de obligada conclusión por el Gobierno, por lo que no existe inconveniente en permitir finalizar la tramitación parlamentaria aun con la decisión tomada de no ratificarlo o no adherirse. Sin embargo, situaciones desfavorables al tratado en las Cortes o en la opinión pública del país, así como la reapertura de negociaciones en el plano internacional, pueden aconsejar la espera en la tramitación parlamentaria y resultar útil la posibilidad de retirar un tratado del proceso de autorización en las Cortes Generales.

### 3.2. Procedimiento y plazo en la decisión de las Cortes Generales

#### 3.2.1. *La recalificación de los tratados por las Cortes Generales*

En el año 1980, el proceso de autorización por las Cortes del Tratado de la Alianza Atlántica puso de manifiesto la posibilidad de un desacuerdo de las Cámaras con la calificación previamente realizada por el Gobierno. En el Congreso se intentó modificar la vía por la que se iba a otorgar la autorización para la conclusión de dicho tratado, llevando a cabo una recalificación del mismo<sup>89</sup>. Pese al fracaso, la brecha para las recalificaciones de los tratados internacionales por parte de las Cortes se había abierto. Había que diferenciar claramente dos supuestos. Por un lado, casos como el de la Alianza Atlántica, en los que el Gobierno ha decidido someter la conclusión de un tratado a la autorización parlamentaria y la recalificación se realiza sobre un tratado sin concluir. Por otro, cuando el Gobierno envía el tratado internacional sólo a efectos de información de su celebración pues lo había calificado conforme al 94.2, produciéndose la recalificación sobre un tratado concluido.

---

<sup>88</sup>BOCG, Congreso, serie C, V legislatura, nº 70.

<sup>89</sup>El debate se centró en la calificación del Tratado que había realizado el Gobierno como tratado de carácter político y militar que no implicaba transferencia del ejercicio de competencias soberanas a la Organización. Por la vía de la proposición no de ley y de la enmienda se sostuvo por socialistas, andalucistas y minoría nacionalista vasca que la adhesión a la Alianza Atlántica debía tramitarse conforme al artículo 93 de la Constitución y ser, por lo tanto, autorizada por el procedimiento de ley orgánica. Sin embargo, ninguno de los participantes pudo aportar argumentos de peso que demostraran la transferencia de competencias constitucionales a la Alianza, por lo que la propuesta no prosperó. Véase DS, Congreso, Comisión, 6 y 7 de octubre de 1981 nº 41 y 42; Pleno, 27 de octubre, nº 191; Senado, Pleno, 24 de noviembre, nº 127. Sobre el tema: A. REMIRO BROTONS, **La Acción Exterior del Estado**, Madrid, 1984, p. 131; idem, **Política Exterior de Defensa y control parlamentario...**, ob. cit., p. 128 y A. MANGAS MARTIN, *El procedimiento constitucional para la eventual adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte*, REI, 1981, p. 81 y ss.



Respecto del primer supuesto, se trata de tratados que calificados por el Gobierno conforme al 94.1, las Cortes estiman que deben tramitarse de acuerdo con el art. 93 o, podrían también ser tratados que, calificados por el Gobierno conforme al art. 93, las Cortes estiman que su tramitación adecuada es el art. 94.1. Sólo una vez se ha amagado este tipo de recalificación y no se ha producido nunca en la práctica. Este tipo de recalificaciones no plantea problemas en el orden internacional, pues no existen aún obligaciones internacionales. Se trata de una cuestión de orden interno: ¿ostentan las Cámaras la facultad de modificar la calificación del ejecutivo relativo a la vía por la que ha de tramitarse la autorización?

En relación con el segundo supuesto, la práctica ofrece abundantes ejemplos. Se trata de Convenios calificados conforme al apartado 2 del art. 94 CE por el Gobierno, que llegan a Cortes ya concluidos, procediendo éstas a una recalificación del tratado conforme al apartado 1 del art. 94. Esta práctica sí que podría situar al Estado español en una situación muy incómoda en el plano internacional. Si las Cortes recalifican el tratado y deniegan la autorización para la prestación del consentimiento en obligarse, nos encontraríamos con un tratado en vigor en el plano internacional que adolece de una duda grave sobre su constitucionalidad extrínseca o formal en el plano interno. En el orden internacional la cuestión puede tener en algunos casos solución, bien a través de denunciar el tratado si este lo permite, o bien alegando un vicio en el consentimiento tal y como prevé el art. 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, siempre que la violación de la norma fundamental sea grave y manifiesta, siendo esto último, en nuestro supuesto, discutible. Hasta el momento, las Cortes siempre han tramitado *a posteriori* la autorización del tratado internacional, evitándose los problemas en el plano internacional. Pero esto no soluciona la confusión existente en el plano interno: ¿tienen las Cámaras competencias calificadoras sobre un tratado internacional ya calificado y concluido por el Gobierno?

La primera vez que se recalifica un tratado internacional es con ocasión del Acuerdo complementario del Convenio base de colaboración científica y técnica entre el Gobierno de España y el Gobierno de la República de Cuba para el desarrollo de un programa en materia socio-laboral<sup>90</sup>. El Convenio, que como dice el propio Diario de Sesiones *se envió a efectos de lo dispuesto en el artículo 94.2 de la Constitución*, fue recalificado como del 94.1.d) por la Mesa de la Cámara que deliberó sobre el texto del Acuerdo y consideró que implicaba obligaciones financieras para la Hacienda Pública. La Mesa argumentó que *la existencia de una genérica consignación presupuestaria es la simple previsión de la disponibilidad del crédito, pero no ha de confundirse con la contracción de la obligación en la actividad exterior del Estado que, a su juicio, necesita en todo caso autorización parlamentaria*<sup>91</sup>. La

---

<sup>90</sup>Véase BOCG, Congreso, III legislatura, DS, Pleno y Diputación Permanente, nº129 y BOCG, Congreso, III Legislatura, Serie C, nº 105.

<sup>91</sup>La Comisión Permanente del Consejo de Estado ha utilizado después esta misma expresión para argumentar el encaje en el art. 94.1.d) de un tratado. Véase dictamen del Consejo de Estado nº 938/95 de 4 de mayo de 1995.

Mesa acordó tramitarlo con arreglo al art. 94.1. El Acuerdo continuó su tramitación en la Comisión de Exteriores y ésta, después del debate, propuso igualmente al Pleno de la Cámara la autorización conforme al art. 94.1. El Pleno no se pronunció, sino que admitió directamente la recalificación realizada por la Mesa del Congreso.

Tras esta primera recalificación se sucederán muchas más, dando lugar a una práctica que aumentaba progresivamente con el paso del tiempo. Así, sólo en esta segunda legislatura se llevaron a cabo veinticinco recalificaciones. En todos los casos, prácticamente nada se debatió en Pleno y/o Comisión respecto de la recalificación realizada por Cortes<sup>92</sup>, lo que significa la aceptación por el Congreso de la función recalificadora de la Mesa. En la III legislatura, la recalificaciones ascendieron a treinta y seis y todas ellas porque encajaban en el apartado d) del art. 94.1. Es en ésta legislatura cuando el Gobierno comienza la práctica de enviar a las Cortes antes de la manifestación del consentimiento muchos de los tratados calificados por él mismo conforme al art. 94.2 y, sólo si las Cortes no recalifican, manifiesta el consentimiento<sup>93</sup>. Es a partir del Canje de notas para modificar el acuerdo de cooperación técnica entre el Gobierno de España y el Gobierno de Guinea Ecuatorial<sup>94</sup>, cuando la forma de proceder de la Mesa del Congreso varía en ésta medida. No consta que la Mesa del Congreso proceda a una recalificación, sino a una calificación, que es conforme al 94.1 d), pues no figura la calificación previa del Gobierno. Además, acordada por la Mesa del Congreso la necesidad de autorización, ésta añade que pondrá en conocimiento del Gobierno este hecho con el fin de que no se proceda a la prestación del consentimiento del Estado ni a su publicación hasta que las Cortes Generales se pronuncien sobre la autorización parlamentaria. En la IV y la V Legislatura la fórmula continúa utilizándose. No es, en todo caso, una renuncia total a la facultad que el art. 94.2 concede al Gobierno. Se observa la existencia de tratados calificados por el Gobierno conforme a tal precepto y enviados a Cortes al objeto de una mera información. Pero también se observa la disminución progresiva de las recalificaciones en las Cámaras hasta su desaparición en el día de hoy<sup>95</sup> lo que, indiscutiblemente, tiene relación con el fenómeno recién mencionado.

---

<sup>92</sup>En su caso, se encuentran algunas intervenciones del tenor de la que se realizó con motivo del Canje de notas constitutivo del Acuerdo de cooperación técnica complementario del Convenio de cooperación social hispano-uruguayo para el desarrollo de un programa de asesoramiento al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Uruguay (expediente 110/126 de la II legislatura), interviniendo en el Sr. Durán Corsanego en la Comisión de Asuntos Exteriores para llamar la atención sobre el hecho de que *una vez más, llegaba a la Cámara para ser autorizado un tratado ya concluido y en parte ejecutado, por lo que no tenía sentido poner un veto de devolución. A su juicio, el consentimiento de las Cortes viene a ser una ratificación de lo ya hecho, pero cree conveniente dejar constancia del retraso en la tramitación.* La intervención del Sr. Durán, pone en alguna medida de manifiesto que en las Cámaras no se plantean como viable la posibilidad de rechazar el tratado denegando la autorización.

<sup>93</sup>AA.VV. **La celebración de tratados ....**, ob. cit., véase la intervención de J.A. PASTOR RIDRUEJO, p. 210-212, especialmente p. 211.

<sup>94</sup>BOCG, Congreso, III legislatura, D de S, Comisiones, nº 166 y BOCG, Congreso, III legislatura, D de S, Pleno y Diputación Permanente, nº 67.

<sup>95</sup>Los tratados recalificados en la IV legislatura fueron once y cuatro en la V legislatura.

Lo cierto es que lo más deseable y razonable es que Gobierno y Cortes lleguen a un grado de consenso suficiente sobre el alcance de los supuestos del 93 y 94.1 de la Constitución. Consensuados los contenidos del artículo 94.1 sólo puntualmente llegaría el desacuerdo entre Gobierno y Cortes. J.A. PASTOR RIDRUEJO<sup>96</sup>, defiende que con la Constitución en la mano no se encuentra el fundamento para hablar de una supremacía de las Cortes sobre el Gobierno, ni tampoco una base expresa para defender la existencia de una competencia recalificadora de las Cortes. A nuestro juicio, es en efecto cierto la inexistencia de fundamento jurídico para una competencia calificadora de las Cámaras en los casos de los tratados calificados por el Gobierno como del art. 94.1 y ya concluidos. En estos supuestos, creemos que las Cámaras poseen únicamente una facultad para impugnar la calificación gubernamental por la vía de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Ante la posibilidad de una declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal, hay que evitar los problemas que pueden derivarse a través de establecer una garantía frente a la irreversibilidad de los hechos consumados. Así, en caso de que el tratado fuera a concluirse sin la autorización de las Cortes, debería quedar a salvo la posibilidad de su denuncia y, los tratados que no consintieran una previsión semejante serían de obligada autorización parlamentaria. Al respecto, llama la atención el altísimo número de tratados que incluyen entre sus disposiciones una cláusula de denuncia no motivada, inclusión que sin lugar a dudas va en progresivo aumento<sup>97</sup>.

Distinto es el supuesto de los tratados para los cuales el Gobierno solicita autorización de las Cámaras -recordemos el caso OTAN-, caso en el cual no se discute la exigencia de autorización sino la vía para conceder o denegar la misma. Es claramente una cuestión que no perjudica el papel fundamental del Gobierno en la calificación de los tratados y podría admitirse la actuación de las Cortes. En este sentido, A. REMIRO BROTONS<sup>98</sup> apunta que la recalificación ha de ser en cualquier caso posible, ya que serán las mismas Cortes las que confirmando o modificando la calificación inicial del Gobierno decidirán si conceden la autorización de acuerdo con el artículo 93, conforme con el artículo 94.1 del texto constitucional, o deniegan la autorización. Además, en caso de desacuerdo del Gobierno con la actuación de las Cortes –pensando en supuestos de tratados no concluidos- a aquél le cabe la opción de recurrir al Tribunal Constitucional.

### **3.2.2. Tramitación ordinaria**

#### *a) Procedimiento para la autorización de los tratados del artículo 93 de la CE.*

---

<sup>96</sup>AA.VV. **La celebración de tratados ....**, ob. cit., véase la intervención en el coloquio de J.A. PASTOR RIDRUEJO, p. 210-212, especialmente p. 211.

<sup>97</sup>A modo de ejemplo todos los tratados recalificados en la IV y V legislatura contemplaban la denuncia no motivada.

<sup>98</sup>Véase de A. REMIRO BROTONS: *La autorización parlamentaria*, ob. cit., p. 142.

Como sabemos, la autorización de la conclusión de un tratado encuadrado en el artículo 93 ha de realizarse mediante ley orgánica. Tal previsión es en sí misma un desacierto. Nació de un intento de reforzar la tramitación de los tratados del art. 93 frente a los del 94.1 cuando respecto de éstos últimos, en el anteproyecto de la Constitución, se preveía la aprobación por ley ordinaria. Desaparecida la exigencia de ley ordinaria para los tratados del art. 94.1, la remisión a la ley orgánica no era la forma adecuada de conceder una protección especial a los tratados del art. 93, especialmente cuando en el procedimiento que se aprobó para los tratados del art. 94.1 se refuerza el papel del Senado, en mayor grado que en el procedimiento de ley orgánica.

Pero quedó así. Ni la Constitución ni los reglamentos de las Cámaras prevén especialidad alguna en el procedimiento de aprobación de estas leyes de autorización, por lo que ha de entenderse que el proceso es idéntico que el de las demás leyes orgánicas. En consecuencia, el proyecto de ley debe ser aprobado por mayoría absoluta del Pleno del Congreso y pasará después al Senado, que se pronunciará en dos meses -o veinte días si hay declaración de urgencia- vetándolo o introduciendo enmiendas. Una propuesta de veto sólo prosperará si cuenta con el apoyo de la mayoría absoluta de los senadores y, en caso de veto o modificación del proyecto, éste ha de volver al Congreso para confirmar o no la nueva redacción, siendo ésta última Cámara la que impondrá su voluntad, pronunciándose sobre las enmiendas por mayoría simple y superando el veto en los dos primeros meses con la mayoría absoluta y, a partir de ellos con la mayoría simple. La escasa práctica se ha desarrollado siempre conforme a lo establecido en la normativa aplicable y no se han planteado problemas.

*b) Procedimiento para la autorización de los tratados del artículo 94.1 de la CE.*

El procedimiento para la tramitación de la autorización de los tratados que incurren en uno de los supuestos del artículo 94.1 fue inicialmente esbozado en la propia Constitución, concretamente en el artículo 74.2<sup>99</sup> que prevé la formalización de la autorización no a través de una ley<sup>100</sup> sino por medio de un procedimiento *ad hoc*.

---

<sup>99</sup> Reza el tenor literal del art. 74.2 de la CE: 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 absoluta.

<sup>100</sup> Los textos constitucionales españoles precedentes, excepto el de 1812, exigieron expresamente una ley especial, de la misma manera que actualmente hacen algunas Constituciones extranjeras -Bélgica, Francia, Grecia, Portugal y la R.F. de Alemania-. En el proceso constituyente español también existió propuesta en este sentido, pero pronto fue rechazada y según opinión unánime de la doctrina, acertadamente. Frente a las ventajas que se aducían para establecer una ley como forma de autorización de los tratados internacionales, como por ejemplo, la publicación obligatoria de los Tratados no prescrita en la Constitución, se valoró más el

Siempre se ha dicho que el mayor acierto de este precepto residía en cierto reforzamiento -dignificación- del papel del Senado respecto del procedimiento legislativo ordinario establecido en el artículo 90 de la CE. Ello es cierto, pues mientras en este último el veto del Senado puede ser superado en el Congreso por mayoría simple, una vez transcurridos dos meses desde la interposición del mismo, en el apartado dos del artículo 74 se exige en todo caso la mayoría absoluta del Congreso.

El precepto fue desarrollado por los Reglamentos del Congreso y del Senado, siendo los artículos 155-156 del Reglamento del Congreso y 144-145 del Reglamento del Senado los que se ocupan de ello.

Por lo que se refiere al Congreso, su acuerdo otorgando o denegando la autorización solicitada *deberá ser adoptado en un plazo de sesenta días*. Se trata de una norma carente de sentido<sup>101</sup>, pues la ausencia de respuesta por parte de las Cortes no tendrá efectos positivos. Pasado el plazo de sesenta días establecido en el artículo 155.4 el proceso iniciado se tendrá por caducado y la obtención de la autorización para la conclusión del tratado internacional sólo llegará de la mano del inicio de un nuevo procedimiento.

Así pues, no se ha introducido por vía reglamentaria el mecanismo de la autorización tácita que, como sabemos, consiste en entender otorgada la autorización por el transcurso de un plazo desde el depósito del tratado en las Cámaras<sup>102</sup>, cuya incorporación a nuestro sistema, hubiera sido deseable<sup>103</sup>. Su ausencia comporta que en la práctica se observa un fenómeno no satisfactorio: una votación casi mecánica y rutinaria de la autorización para concluir numerosos tratados internacionales y un nulo interés manifestado por los diputados, pues el debate es apenas existente y el existente es, en general, anodino. En defensa de la autorización tácita, J.D. GONZALEZ CAMPOS<sup>104</sup> ha afirmado que no es una delegación legislativa<sup>105</sup> y

---

hecho de que un procedimiento *ad hoc* producía la toma de conciencia de encontrarnos ante textos normativos de peculiar naturaleza que necesitaban un tratamiento adecuado a la misma. Sobre el tema véase: A. REMIRO BROTONS, **Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados**, vol. 2, Madrid, 1987, p. 17 y ss; del mismo autor: *Comentario a los arts. 93 y 94 de la Constitución*, en **Comentarios a la Constitución...**, ob. cit., p. 569. Por otro lado, la necesidad de una ley para la autorización de los tratados internacionales es una posición defendida por: F. LOPEZ SANTAOLALLA, *Los tratados como fuente de Derecho en la Constitución española*, en **La Constitución española y las Fuentes del Derecho**, Madrid, 1979, p. 1935-1938.

<sup>101</sup>R. RIQUELME CORTADO, *La tramitación de los tratados internacionales y el Reglamento del Congreso de los Diputados de 1982*, ob. cit., 1982, p. 422 y A. RODRIGUEZ CARRION, **Control de los tratados internacionales en el sistema parlamentario español**, ob. cit., p. 147.

<sup>102</sup>Sobre el tema véase: A. REMIRO BROTONS, **Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados**. 2..., ob. cit., p. 134.

<sup>103</sup> Posiciones contrarias a la admisión de dicho mecanismo argumentaron la contravención del mismo de los preceptos como los artículos 74.2 y el 94.1 de la CE, pues a su juicio, el espíritu de los mismos es que la autorización a que hacen referencia sea un acuerdo positivo

<sup>104</sup>Véase la intervención de J. GONZALEZ CAMPOS en el coloquio en: **La celebración de Tratados**

su incorporación a la tramitación de los tratados internacionales mejoraría sensiblemente la tramitación actual, que se encuentra en exceso rígida y encorsetada en un doble desplazamiento de la responsabilidad a órganos consultivos: del Gobierno en el Consejo de Estado y de las Camaras en los Letrados en Cortes, olvidándose que esto es una cuestión que afecta a las relaciones políticas entre Gobierno y Cortes.

Por lo que se refiere a la tramitación en Cortes propiamente dicha, ésta *se ajustará al procedimiento legislativo común, con las particularidades que se contienen en el propio capítulo*<sup>106</sup>. Así, una vez que el Tratado ha entrado en el Congreso, la Mesa ordenará su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y su traslado a la Comisión. La Comisión debe concluir la tramitación en un plazo máximo de dos meses<sup>107</sup>. Paralelamente se abre el plazo en el que Diputados y Grupos parlamentarios tendrán la posibilidad de presentar propuestas, plazo que se extenderá a lo largo de quince días hábiles<sup>108</sup>. De acuerdo con el apartado 2 del artículo 156 del Reglamento, las propuestas de los Diputados y Grupos Parlamentarios en relación con los tratados internacionales tendrán la consideración de enmiendas, si bien, pudiendo ser estas enmiendas a la totalidad o al articulado -artículo 110.2- hay que proceder a una distinción de las propuestas. Así, las propuestas que pretendan la denegación o aplazamiento de la autorización solicitada y las propuestas dirigidas a la formulación de reservas o declaraciones no previstas en el tratado o convenio, tendrán la consideración de enmiendas a la totalidad<sup>109</sup>. Las propuestas que contengan reservas y declaraciones, aunque ahora respecto a las previstas en el tratado o, las que el Gobierno pretenda formular, tendrán la consideración de enmiendas al articulado.

La Comisión finaliza su trabajo con la redacción de un dictamen en el que comunica su acuerdo de proponer la autorización o denegarla para la conclusión del tratado internacional. El dictamen es absolutamente breve y escueto y, en la práctica, suele ser el resultado de la aprobación por asentimiento del tratado internacional, habiendo luego lugar a algunas

**internacionales por España...**, ob.cit., p. 207-208.

<sup>105</sup> Eso lo diferencia de la autorización anticipada, que sí es una delegación legislativa. Sobre el tema véase: A. REMIRO BROTONS, **Derecho Internacional Público. Derecho de los tratados...**, ob. cit., p. 133-134.

<sup>106</sup> Capítulo I del Título VII del Reglamento del Congreso -arts. 154, 155, 156, 157 y 158. Véase sobre el tema: F. DORADO FRIAS, *La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados ...*, ob. cit., p. 40.

<sup>107</sup> Artículo 43.3 del Reglamento

<sup>108</sup> Artículos 110.1 y 90.1 del Reglamento del Congreso. Sobre la base del artículo 91, por acuerdo de la Mesa del Congreso este plazo puede ser prorrogado o reducido y, salvo casos excepcionales, la reducción será a la mitad y la prórroga a otro plazo igual.

<sup>109</sup> Enmiendas de este tipo, si bien existen, no son muy frecuentes y, desde luego, nunca han salido adelante. Véase a modo de ejemplo los debates de totalidad que tuvieron lugar con motivo del paso por Cortes de dos Convenios de evidente trasfondo político: el Convenio para la defensa entre EEUU y España de 1 de diciembre de 1988 (DS, Congreso, III legislatura, Pleno, nº 176) y el Acuerdo complementario del Convenio básico de colaboración científica y técnica con Cuba, para el desarrollo de un programa sociolaboral (DS, Congreso, II legislatura, Pleno, nº 129). En estos casos, las propuestas de no autorización de ciertos Grupos parlamentarios no pretendían en realidad impedir la celebración del tratado internacional, sino manifestar su opinión política respecto de las relaciones con los países contratantes.

intervenciones de portavoces de Grupos parlamentarios con el único objeto de explicación de voto. Finalmente la Comisión remite todo el expediente al Pleno, donde debería llevarse a cabo una deliberación que, en la práctica, si el tratado no ha tenido propuestas se reduce a una simple votación. El Pleno tiene la decisión final de aprobarlo o rechazarlo. Aprobada la autorización del Tratado en el Congreso, el Presidente de dicha Cámara lo trasladará al Senado.

Las reglas de funcionamiento en el Senado son bastante similares -aunque no idénticas- a las ya analizadas para el Congreso. Así, recibido el texto, la Mesa del Senado decreta su publicación y distribución entre los senadores, además de declarar cual es la Comisión competente y abrir el plazo -de diez días- para la presentación de propuestas de reserva<sup>110</sup> o propuestas de aplazamiento de la autorización<sup>111</sup> -que se tratarán como enmiendas al articulado<sup>112</sup>-, y propuestas de no ratificación -negativa de autorización-, que equivaldrán a las propuestas de veto<sup>113</sup>.

Pasado el plazo de presentación de enmiendas al articulado, propuestas de aplazamiento o propuestas de veto, si éstas no se han presentado, de acuerdo con el artículo 107 del Reglamento, el expediente se pasará directamente al Pleno. La deliberación en Comisión en el Senado tiene como único objetivo el debate de las propuestas de veto y de las enmiendas al articulado<sup>114</sup> y no un informe que proponga al Pleno, como ocurre en el Congreso, la autorización o denegación de la misma para concluir el tratado internacional. Ahora bien, si la Comisión ha de pronunciarse, lo hará en un plazo de 30 días y llevará a cabo, como en el Congreso, una propuesta sobre si debe accederse o no a la autorización solicitada. Posteriormente, el tratado internacional pasará al Pleno, donde sin la deliberación prescrita se llevará a cabo la aprobación de los tratados internacionales por asentimiento. La pasividad del Senado con los tratados internacionales es aún mayor que en el Congreso de los Diputados.

Autorizados los tratados internacionales en el Senado, dicha autorización es remitida al Gobierno. En caso de reservas al Tratado formuladas por el Senado<sup>115</sup>, se remite el expediente al Congreso, donde serán debatidas y votadas en el Pleno, teniendo que ser

---

<sup>110</sup>De acuerdo con el artículo 144.3 del Reglamento del Senado, las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los tratados o Convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita, lo que supone un tratamiento y una denominación distinta de la que realiza el Reglamento del Congreso. Véase el epígrafe 3.3.1: *Actos sobre reservas y declaraciones*.

<sup>111</sup> Por lo que afecta a las propuestas de aplazamiento, estas son tratadas como enmiendas al articulado, en contra, como ya hemos visto, de lo que ocurría en el Congreso, donde se consideraban enmiendas a la totalidad.

<sup>112</sup>J. J. LAVILLA RUBIRA, *Las enmiendas en la tramitación parlamentaria de los tratados internacionales*, en **La celebración de tratados internacionales por España...**, ob. cit., p. 108 y ss, especialmente ver 110.

<sup>113</sup> Por lo que se refiere a las propuestas de veto, que realmente son enmiendas a la totalidad, no son sometidas a debate de totalidad en el Pleno como ocurría en el Congreso, sino en la Comisión, de acuerdo con lo que establece el artículo 114.1 del Reglamento de la Cámara Alta.

<sup>114</sup> Artículos 110-117 del Reglamento del Senado.

<sup>115</sup> Véase el epígrafe 3.3.1: *Actos sobre reservas y declaraciones*.

aprobadas por mayoría simple y siendo incorporadas al texto del acto de autorización, las que sean aceptadas (arts. 121 y 123 del Reglamento del Congreso). En caso de veto a la autorización, se formará una Comisión mixta que presentará un texto que se votará en ambas Cámaras. De no ser aprobado, decidirá el Congreso por mayoría absoluta.

Finalmente añadir que la tramitación ordinaria de los tratados internacionales se da en una proporción alta, que alcanza el 70% de los tratados, si bien es creciente la utilización del procedimiento de urgencia que a continuación veremos. Por otro lado, el plazo de tiempo del procedimiento puede alargarse entre cinco y seis meses, más tendiendo a los cinco que a los seis, lo que se ajusta a los plazos concedidos por las normas de los Reglamentos del Congreso y del Senado.

### 3.2.3. *Tramitación urgente.*

Son muchos los tratados internacionales que han sido tramitados por un procedimiento de urgencia y hay un progresivo crecimiento en el uso de tal práctica<sup>116</sup>. El Reglamento del Congreso dispone la posibilidad de la declaración de urgencia en la tramitación de un acto parlamentario, que implicará la reducción de los plazos, pero no produce la supresión de ninguna de las fases procedimentales ni modificación de estas en relación con el procedimiento ordinario. Por ello se afirma que el procedimiento de urgencia no en sí mismo un procedimiento, sino una *técnica procedimental* que puede acompañar a un procedimiento y se puede utilizar superpuesto a cualquier de los procedimientos que se lleven a cabo en el Congreso. Nada impide, por tanto, la aplicación de esta técnica procedimental a la autorización de un tratado internacional.

De acuerdo con el artículo 93 del Reglamento del Congreso la declaración de urgencia debe ser acordada por la Mesa del Congreso y puede ser a petición, bien del Gobierno, de dos grupos parlamentarios, o de una quinta parte de los Diputados. La Declaración de urgencia es facultativa para la Mesa, por lo que podrá denegarla si no lo considera conveniente. Como consecuencia de la declaración de urgencia los plazos tendrán una duración de la mitad de lo establecido con carácter ordinario en todas las fases del procedimiento.

---

<sup>116</sup> En la I Legislatura sólo encontramos un único tratado internacional autorizado por tramitación urgente, mientras que en la V Legislatura la cifra alcanza casi los cincuenta. Uno de los principales motivos del crecimiento de la tramitación por la vía de urgencia ha sido la caída en desuso, afortunadamente, del procedimiento de lectura única para tramitar la autorización de un tratado internacional, que fue muy utilizado en las primeras legislaturas. El Reglamento del Congreso contempla la tramitación por lectura única en su artículo 150 y el Reglamento del Senado en el 129. La utilización del procedimiento de lectura única, significa la eliminación del trámite de la Comisión, lo que se traduce para los tratados internacionales en la imposibilidad de formular reservas previstas en el tratado por parte de las Cámaras y de modificar las formuladas por el Gobierno por lo que, claramente, no es un procedimiento adecuado.



En el Senado, la utilización del procedimiento de urgencia queda impuesta cuando así haya sido decidido por el Congreso. En todo caso el Senado tiene la posibilidad de tramitar por la vía de urgencia aquellos asuntos que no hayan sido así tramitados en el Congreso, pues el artículo 133.2 del Reglamento del Senado establece la posibilidad de una declaración de urgencia a raíz de una decisión de la Mesa del Senado, de oficio o a instancia de un Grupo parlamentario o veinticinco senadores.

La declaración de urgencia se hace menos frecuentemente a solicitud del Gobierno y más por decisión de la Mesa de la Cámara<sup>117</sup>. Si bien son claros los motivos que pueden llevar al Gobierno a solicitar la declaración de urgencia a las Cámaras, en principio puede no entenderse por que la propia Mesa del Congreso tiene esa tendencia a declarar urgente la tramitación de un tratado internacional. Podemos pensar que la Mesa del Congreso es consciente de que, en muchas situaciones, le sobra tiempo de los plazos previstos en el Reglamento del Congreso para la tramitación de los tratados y no cree conveniente alargar dicha tramitación de forma innecesaria, especialmente si conoce el consenso que sobre muchos tratados existe.

### **3.3. Los tratados internacionales en las Cámaras: actos sobre reservas y declaraciones**

#### ***3.3.1. El régimen procedimental de las reservas en los reglamentos parlamentarios***

La democratización de las relaciones exteriores del Estado comporta una participación necesaria del Parlamento no sólo en materia de autorización de tratados sino también en materia de reservas<sup>118</sup>. La Constitución había puesto el primer límite a la intervención parlamentaria en materia de reservas, pues de ella se deriva claramente que en los tratados calificados conforme al artículo 94.2 de la CE será únicamente el Gobierno quien podrá formular cuantas reservas estime oportunas sin posibilidad de control parlamentario alguno. El Parlamento tendrá conocimiento de tales reservas una vez concluido el tratado y carece, en este supuesto, de la facultad de formular sus propias reservas.

---

<sup>117</sup> Este reparto de iniciativas es el que se ha plasmado en los BOCG. Desconocemos si la solicitud de urgencia siempre es originada por el Gobierno, lo que resultaría lógico, pero sin embargo la Mesa del Congreso hace suya la decisión.

<sup>118</sup> A. REMIRO BROTONS señala que la no participación de las Cámaras en las reservas a los tratados internacionales, no parece compatible con una profundización en la democracia, pues si bien la propia naturaleza del proceso de adopción de un texto internacional obliga a los Parlamentos, llegado el momento de su intervención, a pasar por ciertas renunciaciones, éstas no deben llevarse más allá de lo necesario, porque el valor primordial no está en el más alto grado de libertad para el ejecutivo, sino en el nivel más elevado de participación popular en la orientación de la política exterior. Véase: A. REMIRO BROTONS, *Las reservas a los tratados internacionales y la competencia de la Cámara legislativa*, REDI, 1978-79, p. 65 y ss, especialmente p. 70). En la misma línea: J. QUEL LÓPEZ, *Las reservas a los Tratados internacionales. Un examen de la práctica española*, Bilbao, 1991, p. 345.

El texto constitucional guarda silencio en materia de reservas a los tratados que requieran autorización de Cortes y son los reglamentos del Congreso y el Senado los que han llevado a cabo la regulación en dicho campo. Estos, distinguen entre el control del Parlamento sobre las reservas y declaraciones formuladas por el Gobierno y la posibilidad de formular nuevas declaraciones y reservas<sup>119</sup> por el Congreso y el Senado.

En cuanto al régimen de las declaraciones o reservas que el Gobierno pretendiera formular, el Reglamento del Congreso prevé la necesidad de que las Cámaras lleguen a conocer esas reservas o declaraciones (art. 155.2) y se pronuncien sobre ellas (art. 155.2 in fine) a través de propuestas de supresión, adición o modificación que serán consideradas como enmiendas al articulado. El régimen es acertado, pero no ha motivado a los parlamentarios. El análisis de la práctica pone de manifiesto que la actitud de Diputados y Grupos parlamentarios frente a las reservas y declaraciones formuladas por el Gobierno es tan anodina como hemos visto que es la tramitación parlamentaria de los tratados. Hay una tendencia asentada de no enfrentar a ellas propuestas de modificación o supresión<sup>120</sup>. Son algo más frecuentes las intervenciones en Comisión para manifestar apoyo a las reservas o declaraciones formuladas<sup>121</sup>. En definitiva, no se valora en Cortes la trascendencia práctica de posibles propuestas.

Por lo que afecta a las propuestas de reserva o declaración presentadas por los diputados, el Reglamento del Congreso realiza una distinción entre el tratamiento que recibirán las propuestas dirigidas a la formulación de reservas o declaraciones no previstas en el tratado, que se tratarán como enmiendas a la totalidad y las reservas o declaraciones sí previstas, que se tratarán como enmiendas al articulado<sup>122</sup>. La distinción marcada en el Reglamento del Congreso ha de ser positivamente valorada, pero se ha utilizado una terminología no adecuada. La utilización de los términos *no admitidas* y *permitidas* hubiera sido más acertada porque cubre realmente todas las opciones que puede contener una reserva a un tratado internacional<sup>123</sup>, lo que no ocurre con los términos prevista o no prevista<sup>124</sup>. Además, la

---

<sup>119</sup>Por supuesto, limitamos la posibilidad de proponer reservas o declaraciones por los parlamentarios a los tratados multilaterales, de la misma manera que el Gobierno se encuentra con esa limitación derivada directamente de la propia naturaleza de los tratados bilaterales. Véase: L.SANCHEZ RODRIGUEZ, **El proceso de celebración de los tratados internacionales...**, ob. cit., p. 117-118 y J.J. LAVILLA RUBIRA, *Las enmiendas en la tramitación parlamentaria de los tratados internacionales*, ob. cit., p. 108 y ss, especialmente 112.

<sup>120</sup>Véase por ejemplo, la enmienda del Grupo parlamentario catalán a la declaración que acompañaba al Convenio marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre entidades o autoridades territoriales, hecho en Madrid, el 21 de mayo de 1980. La enmienda propuesta pretendía la supresión de los párrafos 1º y 2º de la declaración, argumentando que anulaban la autonomía regional y local, elemento básico de dicho Convenio. La enmienda no fue aprobada.

<sup>121</sup>Véase, por ejemplo, DS, Congreso, IV legislatura, Comisiones, nº 122, p. 3664 y nº 133, p. 3939, nº 312, p. 8895; V legislatura, Comisiones, nº 33, p. 580, nº 52, p. 1493, nº 187, p. 5820, nº 348, p. 10812; VI legislatura, nº 31, p. 511, nº 61, p. 1323, nº 235, p. 6752.

<sup>122</sup> El Reglamento del Senado establece un único procedimiento para todas las propuestas y serán tratadas como enmiendas al articulado.

<sup>123</sup>Véase sobre el tema R. RIQUELME CORTADO, *La tramitación de los tratados internacionales y el*

confusa terminología utilizada provoca que, en la práctica, las únicas propuestas de Diputados o Grupos parlamentarios en materia de reservas que serán consideradas enmiendas al articulado son las reservas expresamente previstas y permitidas por el tratado y ello parece en exceso restrictivo. En la práctica, se observa una renuncia fáctica de las Cámaras al ejercicio de sus potestades, lo que puede deberse no sólo a la mayoría existente en las Cámaras, sobre todo en la III y IV legislatura, sino a una interpretación literal de los preceptos de los Reglamentos parlamentarios, pues Diputados y grupos parlamentarios se encuentran en la encrucijada de tener que presentar una propuesta de no autorización del tratado cuando pretendían, sencillamente, formular una declaración o una reserva no prevista en el tratado. Parece conveniente la modificación del Reglamento del Congreso al objeto permitir la tramitación de las propuestas de Diputados y Grupos parlamentarios como enmiendas al articulado, o al menos pronunciándose a favor de considerar enmiendas al articulado todas las reservas que sean posibles con arreglo al artículo 19 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados.

La realidad es que el tratamiento como enmiendas que tradicionalmente se ha dado en España a la intervención parlamentaria en materia de reservas resulta confuso, pues *el propio concepto de enmienda no tienen nada que ver en el Convenio de Viena con la formulación de declaraciones y reservas*<sup>125</sup>. En términos de economía procesal no se justifica la identificación de categorías de Derecho Internacional con categorías de derecho interno, cuando ambas, aunque con ciertas semejanzas, distan notablemente en su objeto y contenido y su equiparación produce, en última instancia, la no participación de las Cámaras en las reservas y declaraciones a los tratados internacionales.

Formuladas reservas o declaraciones por alguna de las Cámaras, el Gobierno de encuentra vinculado a ellas y ha de manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado ateniéndose a las mismas. Naturalmente, puede no manifestar el consentimiento y paralizar su decisión de ser parte en el tratado en cuestión. El carácter vinculante para el Gobierno de las reservas y declaraciones formuladas por las Cámaras no está expresamente previsto en los reglamentos

---

*Reglamento...*, ob. cit., p. 427 y A. RODRIGUEZ CARRION, *Control de los tratados...*, ob. cit., p. 154.

<sup>124</sup> Esta claro que la expresión *permitidas* hace referencia a las aceptadas por el tratado, bien porque están expresamente previstas en el tratado, o porque son compatibles con el objeto y el fin del mismo, mientras que la expresión *no admitidas* se refiere al resto de las posibles, es decir, a las propuestas de reservas y declaraciones expresamente prohibidas por el tratado o incompatibles con su objeto y con su fin. Con la terminología utilizada en el Reglamento del Congreso, si bien una reserva expresamente permitida no plantea problemas de calificación, pues es claramente una reserva prevista, el resto de los supuestos si puede plantearlos. Así, una reserva expresamente prohibida -es decir, no admitida- ¿cómo se calificará? ¿como prevista? ¿como no prevista? Pensemos que está prevista su prohibición, pero está no prevista su admisión. Por otro lado, una reserva permitida, aunque no expresamente, pero sí por ser compatibles con el objeto y fin del tratado, ha de calificarse, lógicamente, como no prevista. Y finalmente, las reservas que no están permitidas, por no son compatibles con el objeto y fin del tratado, pero no están expresamente prohibidas, también habría que calificarlas como no previstas.

<sup>125</sup> Véase la intervención de L. I. SANCHEZ RODRIGUEZ en: AA.VV. **La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales....**, ob. cit., p. 123.

parlamentarios, pero se deriva del mismo carácter que ostenta la intervención parlamentaria en materia de tratados<sup>126</sup>.

### ***3.3.2. Las Cámaras legislativas frente a las reservas ajenas.***

El Reglamento del Congreso omite toda previsión acerca de la intervención de las Cortes en la aceptación y objeción a las reservas y declaraciones ajenas. Pero la participación del legislativo se justifica por las mismas razones que la participación en las reservas y declaraciones del propio Estado, pues al fin y al cabo las reservas y declaraciones ajenas forman parte del entramado de vínculos jurídicos internacionales que afectan al Estado español. Por ello, ha de defenderse la aplicación por analogía de los criterios utilizados para la formulación de reservas y declaraciones por el propio Estado.

Dicha aplicación analógica no es problemática cuando las reservas ajenas son conocidas antes de que el Estado adquiera la condición de contratante<sup>127</sup>. Cuando las reservas y declaraciones ajenas son conocidas por el Gobierno español en un momento posterior al trámite de autorización parlamentaria, tampoco debe plantearse un problema, pues el Gobierno español tiene doce meses para pronunciarse acerca de las reservas ajenas (art. 20.5 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados), lo que es un plazo muy superior a lo que se alargaría la tramitación de las mismas en el Parlamento español. No existe, en todo caso, práctica española al respecto, lo que es un comportamiento gubernamental que debería cambiar.

### ***3.3.3. Las Cámaras legislativas frente a la retirada de reservas y objeciones.***

Por lo que se refiere a la retirada de reservas y objeciones es también exigible la tramitación parlamentaria de las mismas, aunque nada en la legislación española obliga al Gobierno a proceder en este sentido. En este caso, además, las consecuencias pueden ser más graves. Piénsese, por ejemplo, que de no aceptar esta posición, el Gobierno podrá retirar unilateralmente una reserva impuesta por las Cámaras en el trámite de autorización parlamentaria.

La práctica ofrece muchos supuestos de participación parlamentaria en retirada de reservas. Ya en la IV legislatura comienzan a darse los primeros casos<sup>128</sup>, que son tramitados como

---

<sup>126</sup> A la inversa, en un momento preconstitucional, la intervención parlamentaria era consultiva y, en esta línea, el Gobierno se consideró siempre con absoluta discrecionalidad para tener en cuenta las reservas o declaraciones aprobadas por las entonces Cortes españolas

<sup>127</sup> En alguna medida esta práctica está prevista en el Decreto 801/72 cuando en sus artículos 20.3 y 26 dispone la obligación del Gobierno de informar a las Cámaras de las reservas formuladas por otros Estados.

<sup>128</sup>BOCG, Congreso, IV legislatura, serie c, nº 58 y 262; BOCG, Congreso, V legislatura, serie c, nº 195 y 166; BOCG, Congreso, VI legislatura, serie c, nº 76 y 125.

tratados internacionales, realizando por tanto las Cámaras una calificación, hasta ahora siempre conforme al art. 94.1 de la CE y a través de un acuerdo autorizan la retirada de la reserva. Además, en el Boletín Oficial de las Cortes se procede a una publicación, no sólo de la reserva, sino de la parte del tratado que resultaba afectado por la reserva. De la misma forma que ocurre en ocasiones con las reservas formuladas por el Gobierno, no son extrañas las intervenciones en Comisión únicamente para expresar el apoyo a la retirada de la reserva<sup>129</sup>.

En materia de retirada de reservas y objeciones puede darse a los parlamentarios la misma facultad que se concede en materia de formulación: la iniciativa. Ahora bien, mientras no se introduzca por la vía de modificación reglamentaria tal facultad, hoy por hoy van a tener que conformarse con elevar una proposición no de ley.

### ***3. 3. 4. Las Cámaras legislativas frente a la revisión de los tratados internacionales: enmienda y modificación***

La revisión de los tratados se impone por la evidencia de que, con el paso del tiempo, variarán las circunstancias e intereses que motivaron la celebración de los mismos. De acuerdo con ello, la Convención de Viena de 1969 admitió la revisión de los tratados y reguló en su Parte IV lo que denominó enmienda y modificación de los tratados (arts. 39-41). La Convención de Viena entiende por enmienda aquella revisión que afecta a todas las partes del tratado internacional; mientras que define la modificación como la revisión que afecta sólo a algunas de las partes de un tratado y se plasma en un nuevo acuerdo. La cuestión que lógicamente se nos plantea es la intervención de las Cámaras legislativas en estos procesos pues, a la postre, pueden suponer nuevas obligaciones no autorizadas por el Parlamento o modificación de las obligaciones ya autorizadas.

La Comisión Permanente del Consejo de Estado ha optado por lo que podría denominarse una calificación autónoma de la revisión de un tratado respecto del tratado original. A su juicio, *no basta que el tratado original haya sido objeto de autorización de Cortes para que la enmienda también deba serlo; será necesario, además, que la propia enmienda pueda ser incluida en uno de los apartados del art. 94.1*. A nuestro juicio, es correcta la posición del Consejo de Estado pues, en definitiva, tanto la enmienda como la modificación –esta última con más motivo- han de calificarse como nuevos tratados internacionales a los que, lógicamente, les resulta de aplicación la normativa interna sobre celebración de tratados internacionales.

---

<sup>129</sup>DS, Congreso, V legislatura, Comisiones, nº 448, p. 13685; DS, Congreso, V legislatura, Comisiones, nº 490, p. 14929; DS, Congreso, V legislatura, Comisiones, nº 490, p. 14929; DS, Congreso, VI legislatura, Comisiones, nº 112, p. 3059.

### 3. 3. 5. *Las Cámaras legislativas frente a la denuncia de los tratados internacionales.*

La denuncia de un tratado internacional, como vía para la terminación del mismo prevista en la Convención de Viena de 1969, encuentra regulada su tramitación interna en el art. 96.2 de la CE: *para la denuncia de los tratados y Convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94*. El precepto puede plantear una duda interpretativa: ¿se trata de todo tratado deberá ser denunciado aplicándose el mismo procedimiento que para su autorización? o, más exactamente, ¿se trata de una calificación autónoma de la denuncia a la luz del artículo 94? La Comisión Permanente del Consejo de Estado ha optado, a nuestro juicio sensatamente, por la segunda de las interpretaciones posibles, es decir, la denuncia de un tratado será tramitada por Cortes sólo si su contenido y efectos encajan en el art. 94 de la CE. Piénsese, por ejemplo, en un tratado internacional que hubiera necesitado autorización parlamentaria porque implicaba obligaciones financieras para la Hacienda Pública. La terminación del mismo implicará la cesación de la posición de deudora de nuestro país, lo que no parece encajar en ninguno de los apartados del art. 94.1 de la CE, debiendo concluirse en que no hace falta autorización previa para la denuncia de dicho tratado<sup>130</sup>. En otros casos, por ejemplo tratados que hubieran sido autorizados por encuadrarse en el apartado e) del artículo 94.1, teniendo en cuenta la amplia interpretación que la Comisión Permanente del Consejo de Estado ha realizado de este apartado –reserva de ley-, es posible que la denuncia del mismo se entendiera incluida en dicho apartado del art. 94.1 y que por ello necesitaba autorización parlamentaria. Más claro puede resultar, el caso de un tratado que otorgara algún derecho a particulares. Su denuncia debería ser adecuadamente tramitada por el apartado c) del art. 94.1 de la CE.

## 4. LA INFORMACIÓN A LAS CORTES GENERALES DE LOS TRATADOS NO AUTORIZADOS.

El artículo 94.2 de la CE ha impuesto al Gobierno la obligación de informar inmediatamente a las Cortes Generales de la celebración de tratados concluidos sin su autorización<sup>131</sup>. ¿Cuál es el sentido de la obligación de información impuesta al Gobierno, es decir, la interpretación y finalidad de esa información *a posteriori* de obligaciones internacionales ya en vigor?

Es unánimemente aceptado que se deriva del artículo 94.2 que estamos en presencia de un sistema en el que las Cortes han de conocer todos los tratados celebrados por España<sup>132</sup> y no

<sup>130</sup> Véase dictamen de la CPCE3946/99 de 20 de enero de 2000, sobre la denuncia del Convenio de la Unión internacional para la publicación de aranceles de aduanas.

<sup>131</sup> R. RIQUELME CORTADO llama la atención sobre el hecho de que la información de la conclusión de un tratado debería ser obligatoria para todos los tratados internacionales, de manera que las Cortes sabrían que tratados autorizados han sido finalmente concluidos. Véase: R. RIQUELME CORTADO, *La tramitación de los tratados internacionales...*, ob. cit., p. 431.

<sup>132</sup> No en todos los ordenamientos jurídicos se ha optado por informar a la Cámara de todos los tratados internacionales que se celebren. Así, la Ley holandesa sobre aprobación y promulgación de los tratados de 20 de agosto de 1994 permite la celebración de tratados secretos cuando se considere que es necesario por los intereses del Reino, excluyéndolos de la autorización parlamentaria. Véase: KLABBERS, J.K. *The new dutch*

pueden existir los tratados secretos<sup>133</sup>. No obstante, el objetivo de la información también es permitir reaccionar a las Cámaras, política y legalmente, si consideran que sus competencias no han sido respetadas<sup>134</sup>.

El momento en que debe ejecutarse la obligación impuesta es inmediatamente después de su conclusión y antes de su publicación en el BOE<sup>135</sup>. Llegado el tratado a Cortes no se procede a la publicación de su texto en el BOCG, sino únicamente la publicación de la conclusión del tratado, entregándose copia del tratado a los grupos parlamentarios. Se estima que el control parlamentario queda así garantizado suficientemente<sup>136</sup>.

En los años inmediatamente posteriores a la Constitución, hubo en la práctica falta de cumplimiento de la obligación de información. Hoy en día, el Gobierno sí remite todos los tratados internacionales que celebra a las Cortes, aunque tampoco se percibe una gran diligencia en la inmediatez de la transmisión. Desafortunadamente, la falta de cumplimiento de esta obligación carece de una específica sanción jurídica, salvo el juicio político que las Cámaras puedan hacer al Gobierno, lo que no ejerce una importante presión sobre el Gobierno.

## **5. EL CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.**

---

*law on the approval of treaties...*, ob. cit., p. 632.

<sup>133</sup>En esta línea R.RIQUELME afirma que el principal objetivo de la disposición es facilitar a las Cámaras la revisión de la calificación del tratado, a efectos de comprobar la regularidad formal de su conclusión y combatir la práctica del tratado secreto. Véase: R. RIQUELME CORTADO, *La tramitación de los tratados internacionales...*, ob. cit., p. 431. Igualmente, a juicio de O. ALZAGA la práctica internacional se ha decantado por la existencia de un género de acuerdos que se concluyen a través de un procedimiento simplificado, a través de los cuales se obliga al Estado sin la intervención de los Parlamentos. Este género de acuerdos no puede obviarse en el establecimiento de un régimen constitucional, por lo que no todos los tratados internacionales pueden estar sometidos a un régimen de control previo de autorización. Pese a admitir esa clase de tratados internacionales, es necesario en un régimen constitucional y democrático declarar inconstitucionales los tratados secretos o reservados -que con carácter independiente o complementario de un tratado principal se suscriben, en no pocas ocasiones, en la actual práctica de las relaciones internacionales- lo que justifica la existencia del apartado segundo del artículo 94 y la necesidad de información a Cortes que en él se contiene. Véase: O. ALZAGA VILLAAMIL, *La Constitución de 1978*, Madrid, 1978, p. 595.

<sup>134</sup>Véase: A. REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional Público. 2. Derecho de los Tratados*, ob. cit., p. 135-136; *Comentarios a los artículos 93 y 94 de la Constitución*, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, ob. cit., p. 583.

<sup>135</sup>A. RODRIGUEZ CARRION, *Regulación de la actividad internacional del Estado en la Constitución*, RDP, Otoño, 1982, p. 109.

<sup>136</sup>Véase sobre el tema: A. RODRIGUEZ CARRION, *Regulación de la actividad internacional del Estado...*, p. 109. Entre otras cuestiones, RODRIGUEZ CARRION señala que, a su parecer, la obligación de información no debería alcanzar sólo al texto del tratado, lo que está previsto en el artículo 159 del Reglamento del Congreso, sino igualmente el dictamen del Consejo de Estado sobre el Tratado, de manera que se pueda conocer si éste era conforme o disconforme a la calificación gubernamental.

Respecto de las relaciones entre la Constitución y los tratados internacionales, la Constitución de 1978 establece en su art. 95.1 que *la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional*<sup>137</sup>. Así, se proclama en España la exigencia de que los tratados internacionales deben conformarse en su totalidad a las disposiciones constitucionales. Este punto de partida, ponía sobre la mesa la necesidad de establecer los mecanismos jurídicos internos apropiados, que vigilen el respeto a la Constitución en el ejercicio del *treaty making power* por el Gobierno. La creación del Tribunal Constitucional y su ley reguladora, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>138</sup>, establecieron posteriormente los diversos controles, que varían fundamentalmente en el momento en que se llevaran a cabo.

### 5.1. El control previo a la conclusión del tratado

Desafortunadamente, el sistema de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales en España tiene su punto más débil en el control previo<sup>139</sup>, pues éste está previsto sólo para la verificación de la (in)constitucionalidad material o intrínseca de los tratados. En efecto, el art.95.2 de la CE establece que *el Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no contradicción*. Se trata de un control material, que no afectará a vicios procesales ni de competencia del órgano que manifestó el consentimiento. Se ha de medir la constitucionalidad de estos tratados en relación no sólo con la Constitución en sentido estricto, sino con el *bloque de constitucionalidad*, pues si éste es el que afecta a leyes y otras disposiciones, ¿porqué iba a ser más reducido el control de los tratados?<sup>140</sup> La legitimación activa se señala ya en la propia Constitución, pero no se determina en manos de qué porcentaje de las Cámaras estará la iniciativa. Ha sido el Reglamento del Congreso el que ha puesto fin a la incertidumbre, aunque no muy afortunadamente<sup>141</sup>. Finalmente, en el supuesto

---

<sup>137</sup>Véase: A. REMIRO BROTONS, *Comentario a los arts. 93 y 94 de la Constitución*, en **Comentarios a la Constitución española de 1978...**, ob. cit., p. 598. El autor menciona, como ejemplos de esta tendencia, las Constituciones de Austria (art. 44.2 y 50.3) Islandia (art.21), Países Bajos (art. 63 y 64), Marruecos (art. 31.3) y la Ley Fundamental de la R.F. de Alemania (art. 79.1).

<sup>138</sup> A partir de ahora LOTC.

<sup>139</sup>Sobre el tema véase: A. REMIRO, **Derecho Internacional Público. 2. Derecho de los Tratados...**, ob. cit., p. 137 y 335; del mismo autor: *Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los tratados internacionales*, **RDP**, 1982-83, p. 109 y ss y, *La constitucionalidad de los tratados internacionales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, p. 2229, especialmente 2239. Igualmente A.S.de VEGA, *Sobre el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales*, **RCG**, 1993, nº 29, p. 21; L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, **El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español**, ob. cit., p. 67.

<sup>140</sup>Sobre el tema véase: F. RUBIO LLORENTE, *El bloque de constitucionalidad, Homenaje a E. García de Enterría*, vol. I, Madrid, 1991, p. 3.

<sup>141</sup>El Reglamento del Congreso en su artículo 157.1 exige la iniciativa de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los Diputados para la simple propuesta a la Cámara de la solicitud de dictamen. El precepto ha sido duramente criticado por la falta de legitimación de las minorías. Los argumentos que se han dado para negar la legitimidad de las minorías han sido fundamentalmente que podía utilizarse como un instrumento



de que el Tribunal estimara inconstitucional alguna o algunas de las disposiciones del tratado, se abren cuatro posibilidades: una, modificar la Constitución; dos, renegociar el tratado; tres, si el tratado lo permite, formular reservas a los preceptos declarados inconstitucionales<sup>142</sup> y cuatro, renunciar a la conclusión del tratado. En el supuesto de la opción tres, las Cámaras podrán proceder o reanudar el trámite de la autorización del tratado.

Por lo que hace al control preventivo sobre la inconstitucionalidad extrínseca o formal de los tratados, no está específicamente previsto en el ordenamiento español, si bien A. REMIRO ha llamado la atención sobre la posibilidad de interponer el recurso previo de inconstitucionalidad que el ordenamiento español tiene dispuesto para las leyes orgánicas contra las leyes orgánicas que autoricen un tratado internacional del art. 93<sup>143</sup>

La única práctica que existe de este precepto surge con motivo de la intención de España de manifestar el consentimiento al Tratado de la Unión Europea que contenía un precepto, el art. 8B del TCE, que parecía ser incompatible con el art. 13.2 de la Constitución, por la atribución del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión que no son ciudadanos españoles. Fue el Gobierno el que solicitó el dictamen previo del Tribunal Constitucional, por lo que las Cámaras no tuvieron ocasión de intervenir. El Tribunal Constitucional emitió una Declaración el 1 de julio de 1992<sup>144</sup> en la que estimaba que la disposición del TCE era contraria a la Constitución y hubo que proceder a la reforma de ésta última para después autorizar la conclusión del Tratado<sup>145</sup>.

## **5.2. El control posterior a la conclusión del tratado**

---

dilatatorio de la conclusión de un tratado por una minoría que políticamente lo combatiera, por lo que acabaría trasladándose al Tribunal Constitucional un conflicto político. En todo caso, de haber existido la voluntad política para conceder la legitimación activa a las minorías se hubiera encontrado un índice corrector de este riesgo. Véase: J. PEREZ-ROYO, *La regulación de algunos aspectos del recurso de inconstitucionalidad*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, p. 1995, especialmente 2181.

<sup>142</sup> El ordenamiento internacional ofrece una salida para que un Estado pueda concluir un tratado internacional sin obligarse a aquéllas disposiciones que resultan contrarias a sus normas fundamentales: las reservas a los tratados. Esta práctica ha sido utilizada por España en algunas ocasiones, como por ejemplo en la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos se planteó una reserva al art.11 por posible contravención con el art. 28 de la CE y algunas disposiciones de la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer fueron reservadas por nuestro país al plantear problemas con las leyes fundamentales del régimen de Franco. Véase: A. REMIRO, *Las Cortes y la Política exterior española* (1942-1976), Valladolid, 1977.

<sup>143</sup> A.REMIRO BROTONS, *Comentario a los artículos 93 y 94 de la Constitución*, en: **Comentarios a la Constitución española de 1978...**, ob. cit., p. 612.

<sup>144</sup> El texto de la Declaración puede encontrarse en RIE, 1992.2, vol. 19, p. 633.

<sup>145</sup> Véase sobre el tema: A. MANGAS MARTIN, *La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el art. 13.2 de la CE (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente*, REDI, 1992.2., p. 381.

En relación con el control de constitucionalidad de los tratados en un momento posterior a su conclusión<sup>146</sup>, la LOTC no ha establecido singularidad alguna en razón de la distinta naturaleza de los tratados y las leyes u otras disposiciones. Así, la referencia a los tratados empieza y termina en el art. 27.2 c) de la LOTC, con la afirmación de que los tratados internacionales son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad. Ello supone que hemos de aplicar, por extensión, el régimen general de control de constitucionalidad a los tratados internacionales: el recurso de inconstitucionalidad<sup>147</sup> y la cuestión de inconstitucionalidad<sup>148</sup>.

Una declaración de inconstitucionalidad supondrá la nulidad de los preceptos impugnados, tendrá efectos de cosa juzgada y vinculará a todos los poderes públicos<sup>149</sup>. Los efectos de la sentencia son especialmente desalentadores al aplicarse a los tratados internacionales, pues casan francamente mal con las normas internacionales en la materia –arts. 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados-. La solución puede venir de la mano de la inserción en los tratados de cláusulas de denuncia no motivada lo que, en consecuencia, emerge como muy conveniente desde varios frentes.

## 6. LOS ACUERDOS NO NORMATIVOS

En la doctrina internacionalista han proliferado las definiciones de lo que debía considerarse un acuerdo no normativo. A. REMIRO los definió como textos convenidos desprovistos de efectos jurídicos de cualquier orden<sup>150</sup>; M.M. GOMAA, se refiere a ellos como los acuerdos concluidos por dos o mas sujetos de Derecho Internacional sin la intención de crear obligaciones sometidas al ordenamiento internacional<sup>151</sup>; por su parte, P.M.EISSMANN ha hablado de los acuerdos no normativos como aquellos concluidos

---

<sup>146</sup>A. REMIRO BROTONS, **Derecho Internacional Público. 2. Derecho de los Tratados...**, ob. cit., p. 137 y 335; del mismo autor: *Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los tratados internacionales...*, ob. cit., p. 109 y ss; y *La constitucionalidad de los tratados internacionales...*, ob. cit., p. 2229.

<sup>147</sup> El recurso de inconstitucionalidad, regulado en los artículos 31 a 34 de la LOTC, que puede interponerlo el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores y las Asambleas y órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, en la medida en que el tratado afecte a su ámbito de autonomía. El plazo de interposición es de tres meses desde la publicación oficial del tratado.

<sup>148</sup> La cuestión de inconstitucionalidad, que interpuesta por un juez o tribunal de oficio o a instancia de parte, cuando dude de la constitucionalidad de un tratado, fundamental para la determinación del fallo, tratado cuya aplicación no tiene competencia para descartar unilateralmente. El momento para la interposición de la cuestión es una vez terminado el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia.

<sup>149</sup>G. PECES-BARBA, *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, p. 1995, especialmente 2033.

<sup>150</sup> A. REMIRO, *De los tratados a los acuerdos no normativos*, en **La celebración de Tratados...**, ob.cit., p. 41

<sup>151</sup> M.M.GOMAA, *Non-binding agreements in International Law*, **Liber Amicorum G. Abi-Saab**, 2001, p. 229

entre dos o más Estados que crean derechos y obligaciones recíprocas no susceptibles de generar responsabilidad internacional<sup>152</sup>.

En uno u otro caso, la clave de los mismos está en la intención de las partes de no crear obligaciones jurídicas, lo que no desmerece la importancia de estos acuerdos –quienes los realizan los celebran de buena fe y tienen intención de hacerlos llegar a buen fin-, y su creciente utilización en las relaciones internacionales –por las ventajas que, como veremos, presentan-. A fin de cuentas, también es la buena fe el motor del cumplimiento de la observancia espontánea de los tratados internacionales y no la *espada de Damocles* de una reclamación de responsabilidad internacional en caso de incumplimiento.

Pero el problema que presentan estos acuerdos es que, frecuentemente, la intención de las partes de crear o no obligaciones jurídicas regidas por el Derecho Internacional, no está expresa y la tarea interpretativa de la intención puede resultar muy engorrosa. Por eso se habla de ellos como textos de *naturaleza incierta*.

Ante esta situación los acuerdos no normativos han provocado ríos de tinta. Doctrina internacionalista<sup>153</sup>, pero no sólo ella<sup>154</sup>, han llevado a cabo una regulación con el objetivo de consensuar unos criterios que sirvieran para su identificación. Y ello ha sido en gran medida alcanzado. En la actualidad, se acepta la existencia de unos criterios que, utilizados de forma conjunta, pueden ser índices suficientes para determinar si un acuerdo internacional puede calificarse como jurídicamente obligatorio o no. En principio, ninguno de tales criterios será, aisladamente, argumento suficiente para una decisión al respecto. Y, en todo caso, como acertadamente ha puesto de manifiesto M.M. GOMAA<sup>155</sup>, cuando el conjunto de los índices pone de manifiesto una intención incierta, es razonable pensar que nos encontramos ante un acuerdo no normativo.

Tales criterios abarcan tanto tres elementos: la forma, el contenido y las circunstancias que rodean los acuerdos. Respecto de la forma, debe tenerse en cuenta que las expresiones utilizadas para denominación de un acuerdo no normativo son términos que tienden a negar el carácter vinculante del acuerdo, si bien es cierto, que existen tratados

---

<sup>152</sup> P.M.EISEMANN, *Le Gentlemen's Agreements comme source du droit international*, Journal du Droit International, n° 106, 1979, p. 326-348

<sup>153</sup> Véase: A. REMIRO, *De los tratados a los acuerdos...*, ob. cit., p. 23; M.M.GOMAA, *Non-binding agreements in International Law...*, ob. cit., 229; P.M.EISEMANN, *Le Gentlemen's Agreement...*, ob. cit., p. 326; P. WEIL, *Towards relative normativity in International Law*, AJIL, n° 77, 1983, p. 413; S. SUR, *Quelques observations sur les normes juridiques internationales*, RGDIP, n° 89, 1985, p. 901; G. ABI-SAAB, *L'éloge du droit assourdi: quelques réflexions sur le rôle de la soft law in Droit International contemporain*, en: **Nouveaux itinéraires en droit: Hommage à F. Rigaux**, Bruxelles, 1993, p. 59.

<sup>154</sup> Con frecuencia, los órganos internos encargados de las relaciones exteriores se han pronunciado en relación con ellos para hacer públicos unos criterios de su uso y procedimiento de celebración.

<sup>155</sup> M.M.GOMAA, *Non-binding agreements in International Law...*, ob. cit., p. 242.

internacionales con estas mismas denominaciones, por lo que no puede ser la única evidencia de dicho carácter no vinculante. La ausencia de formalidades y la presencia de disposiciones muy generales con lenguaje impreciso, son también rasgos de los acuerdos no normativos. No obstante, podemos encontrar acuerdos no normativos con algunas disposiciones que sean muy precisas. Ello pone de manifiesto que si bien el lenguaje no puede ser ignorado, ha de ser valorado en su justa medida y como bien dice M.M.GOMAA, *may only be use as supplementary or supporting evidence*<sup>156</sup>. La ausencia de referencia alguna a los representantes formales de los Estados o la inexistencia de una enumeración de las partes contratantes puede ser también significativo de que se pretende un acuerdo no normativo. En definitiva, la forma del acuerdo puede tener cierto significado a la hora de establecer si nos encontramos o no ante un acuerdo jurídicamente obligatorio, pero la ausencia total de formalismos o la existencia de los mismos no es un índice indiscutible. Se ha afirmado, con razón, que los Estados deberían poner más atención en formalizar los tratados internacionales e informalizar los acuerdos no normativos.

Respecto de las circunstancias que rodean el acuerdo, las negociaciones del acuerdo y su tratamiento posterior, todas ellas son elementos que pueden expresar el carácter del texto al que nos enfrentamos. Declaraciones de las partes durante la negociación o declaraciones posteriores, pueden servir para conocer la intención de las mismas en relación con la obligatoriedad del texto. Igualmente, otras actitudes posteriores, como el registro del acuerdo en Naciones Unidas –si bien es cierto que hay acuerdos no normativos registrados e igualmente tratados internacionales no registrados, pues, en realidad, el registro en Naciones Unidas es sólo el resultado de un acuerdo al respecto entre las partes-; o la tramitación que un acuerdo no normativo recibe en el derecho interno, como la publicación o la aprobación parlamentaria.

Por lo que afecta al contenido del acuerdo, es un elemento poco fiable a la hora de determinar su carácter vinculante o no, pues tanto en los tratados internacionales como en los acuerdos no normativos se mezclan disposiciones de naturaleza normativa con disposiciones declarativas. Sin embargo, el contenido del acuerdo si es relevante para el análisis de ciertos efectos jurídicos que pueden tener los acuerdos no normativos. Su carácter no obligatorio debe distinguirse de sus posibles efectos. En este sentido, se habla de las expectativas que despierta su cumplimiento, en algunos casos equiparables a las que surgen de obligaciones jurídicas; de los efectos laterales y secundarios, pues un comportamiento conforme a un acuerdo no normativo puede generar una situación de estoppel; de las medidas legislativas que en ocasiones se adoptan en derecho interno para la ejecución de un acuerdo no normativo<sup>157</sup> y, finalmente, de que muchos acuerdos no

---

<sup>156</sup> p. 236

<sup>157</sup> En España hay práctica de ello. El Gobierno español recurrió a un Decreto-ley para la ejecución de algunos de los compromisos surgidos de la Declaración de Bruselas sobre Gibraltar de 27 de noviembre de 1984.

normativos han sido, con el tiempo, transformados por las partes en tratados internacionales<sup>158</sup>.

Con todas las dificultades para su identificación, los acuerdos no normativos aumentan en la práctica internacional. Y es que sus ventajas son muchas: 1) allí donde no hay ni tratado ni costumbre, los acuerdos no normativos son un magnífico instrumento para expresar ideas, posiciones, necesidades y valores de la Comunidad Internacional, al menos hasta que pueda alcanzarse una respuesta jurídica. Probablemente las normas jurídicas que puedan llegar a existir fundamentarán su contenido en tales acuerdos no normativos; 2) cuando por razones técnicas, sociales, económicas o políticas no sea posible la celebración de tratados internacionales entre las partes, los acuerdos no normativos pueden ser un sustitutivo<sup>159</sup>; 3) En ocasiones puede haber Gobiernos que tengan dificultades para reconocer en un tratado hechos que son totalmente aceptados en la práctica, y, sin embargo, si podrían aceptar un compromiso escrito al respecto en un tratado no normativo; 4) son muy útiles cuando se trata con sujetos a los que no se les quiere reconocer una capacidad estatal; 5) son una buena salida en Conferencias Internacionales multilaterales en las que el consenso sea muy difícil de alcanzar.

Inevitablemente, hay que admitir los inconvenientes que presentan los acuerdos no normativos, entre los que cabe mencionar su contribución a la incertidumbre del contenido del Derecho Internacional, la inexistencia de consecuencias legales ante el incumplimiento y la ausencia de todo trámite interno que, amen de lesionar el papel del Parlamento, permite que sean adoptados desprovistos de la garantía del consenso nacional. En todo caso, son una legítima opción del Gobierno en su acción exterior y debe considerarse sus virtudes más allá de sus inconvenientes.

En España es frecuente el recurso a los acuerdos no normativos. Su fundamento se encuentra en el art. 97 de la Constitución, que atribuye al Gobierno la dirección de la política exterior. Debe admitirse la inexistencia de límites materiales en ellos, lo que ha sido tentación de muchos en un afán comparativo de los acuerdos no normativos con el sistema establecido para los tratados internacionales en nuestra Constitución. Y es que nuestra Constitución, establece el sistema para los textos jurídicamente obligatorios que pudieran interferir, en alguna medida, en la competencia del Parlamento. Ello no es trasladable, en ningún caso, a los acuerdos no normativos. Sin perjuicio de esta afirmación, no hay que excluir la conveniencia del control de tales acuerdos, con el objeto de garantizar la ausencia de efectos jurídicos y un procedimiento de celebración acorde con la intención de las partes. En la práctica, esa función es realizada por el Ministerio de Asuntos Exteriores –en concreto por la Asesoría Jurídica Internacional-

---

<sup>158</sup> Piénsese, por ejemplo, en el Acta final de Helsinki, de la CSCE, que años después ha sido la base para la creación de la OSCE

<sup>159</sup> En España, tenemos un claro ejemplo en la controversia hispano británica sobre Gibraltar

que dictamina en relación con los acuerdos no normativos que se realizan desde cualquier Departamento ministerial.