

ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO Y FUENTES DEL DERECHO

TEMA 13: INCIDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES

1. RESUMEN DEL TEMA
2. CONCEPTOS CLAVE
3. CASO PRÁCTICO
4. MATERIALES ADICIONALES

MIGUEL ÁNGEL ELIZALDE

ÚLTIMA ACTUALIZACIÓN: 19/11/2010

Materiales elaborados con la financiación de: “Aplicación de las nuevas metodologías de enseñanza y aprendizaje al análisis multidisciplinar de las fuentes del derecho” MQD 2008 MQD 00022, AGAUR.

INCIDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES

MIGUEL ÁNGEL ELIZALDE (UPF)

Última actualización: 19/11/2010

Incidencia del Derecho internacional público (DIP) en el sistema de fuentes

Temas:

- I. Los tratados internacionales
- II. Tipología de los Tratados según el grado de intervención de las Cortes Generales
- III. El control de constitucionalidad de los Tratados internacionales: control previo y control *a posteriori*.

I. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. Elementos de los tratados:

A) Manifestación de voluntades concordantes = acuerdo/consentimiento

B) Atribuible a dos o más sujetos de Derecho internacional público (DIP) con capacidad jurídica para celebrar tratados = Estados, Santa Sede u Organizaciones internacionales.

C) Regido (normas aplicables) **por el DIP.**

Si se rige por el derecho interno no es un tratado.

NOTA: A) + B) + C) = tratado, no importa su denominación (Tratado, Pacto, Convenio, etc.) ni la forma que adopte (escrita o verbal)

2. La celebración de tratados

Se suelen seguir las siguientes fases: a) La negociación y b) la manifestación del consentimiento

A) La negociación = intercambio de opiniones hasta llegar a un acuerdo. Suele terminar con la adopción y autenticación del texto.

Adopción = Aceptación del texto por los negociadores

Autenticación = Confirma que el texto adoptado es auténtico/definitivo.

Algunas formas de autenticar son: **Firma**, **Rúbrica**, **Firma ad referendum** (requiere confirmación posterior)

NOTA: Sin consentimiento el tratado no es vinculante.

(continua en la siguiente lámina)

B) La manifestación del consentimiento (hace obligatorio al tratado)

Puede ser **pleno** o **parcial** y expresarse de forma **solemne** o **simple**

- *Plena*: se aceptan todas las obligaciones del tratado

Parcial: se incluyen reservas que modifican o impiden la aplicación de partes del tratado (*no todos los tratados las permiten*)

- *Forma solemne*: la expresión del consentimiento exige una autorización previa del Poder legislativo (ratificación o, si el tratado ya está en vigor, la adhesión)

Formas simplificadas: No requiere de autorización previa (firma, el canje de instrumentos, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o *cualquier otra forma acordada*).

3. Tratados y otros acuerdos en el Derecho español

El **Gobierno** dirige la política exterior de España (art. 97 CE), lo que le faculta para celebrar con otros sujetos de DIP:

1. Acuerdos no normativos: Son acuerdos que no crean obligaciones internacionales exigibles, sólo deben cumplirse de buena fe.
2. Tratados internacionales

La competencia de celebrar tratados es **exclusiva** el Gobierno sólo está sujeta a:

1. Régimen general: Control parlamentario de la acción del gobierno (art. 66.2 CE)
2. Régimen especial: La autorización de las Cortes Generales para manifestar el consentimiento *en algunos tratados* (art. 93 y 94.1 CE).

II. TIPOLOGÍA DE LOS TRATADOS POR EL GRADO DE INTERVENCIÓN DE LAS CORTES

1. Por el grado de intervención de las Cortes Generales previsto en la CE, los tratados pueden clasificarse en:

- Los que **requieren** que el Gobierno cuente con una **autorización previa de las Cortes Generales** para expresar el consentimiento.

Dependiendo de la *materia del tratado*, el procedimiento exigido por la CE para dar esta autorización puede variar:

a) Procedimiento ordinario: Ley orgánica (art.93)

b) Procedimiento *ad hoc*: no se exige que sea una ley (art. 94.1)

- Los que el Gobierno celebra sin más limitación que el deber de **notificar a las Cortes Generales de su conclusión** (94.2 CE)

2. Tratados que exigen que la autorización previa de las Cortes Generales adopte la forma de Ley orgánica (art. 93 CE)

Se exige si el tratado transfiere competencias constitucionales a una organización o institución internacional


- Se transfiere el **ejercicio** (no la titularidad) de las competencias
- **No** se puede ceder el ejercicio **a otros Estados**
- La organización internacional debe poder adoptar decisiones obligatorias para España (**decisión directa**) sobre una materia que en la CE aparece como estatal.

Nota: El art. 93 CE ha sido la vía para autorizar la vinculación de España a los tratados comunitarios

3. Tratados para los que no se exige que la autorización previa de las Cortes Generales adopte la forma de ley (art. 94.1 CE)

- De carácter **político** (art. 94.1 a): Que supongan un compromiso estable y grave en las relaciones políticas del Estado (*no siempre es fácil de determinar*).
- De carácter **militar** (art. 94.1 b): Implican cooperación militar en sentido amplio con otros países (*no es necesaria la acción militar directa de España*)
- Que **afecten a la integridad territorial del Estado** (art. 94.1 c): Implican la venta, cesión, incremento, etc. del territorio español o afectan la competencia exclusiva de España sobre su territorio

(continua en la siguiente lámina)

- 
- Que **afecte a los derechos y deberes fundamentales** en el Título I de la CE (art. 94.1 b): Tratados que se refieren a estos derechos aunque sea indirectamente.
 - Que **impliquen obligaciones financieras** para la Hacienda Pública (art. 94.1 d): Sitúan a España en posición de deudor o implican gastos que no pueden ser cubiertos con las consignaciones presupuestarias ordinarias, ya aprobadas por las Cortes.
 - Que **supongan modificación o derogación de alguna Ley o exijan medidas legislativas para su ejecución** (art. 94.1 e): Tratados que afecten un ámbito reservado a una ley o que dependan de la creación de legislación para que puedan aplicarse.

4. La calificación de los Tratados

La CE no establece el mismo control para todos los tratados, por lo tanto, es necesaria la calificación de los tratados para determinar:

- si es exigible la autorización previa de las Cortes Generales y, en su caso, si ésta debe adoptar la forma de Ley orgánica, o
- si basta con que el Gobierno notifique a las Cortes su celebración

El Gobierno califica los tratados, aunque el Consejo de Estado debe ser consultado en todos los tratados sobre la necesidad de la autorización de las Cortes Generales, antes de dar el consentimiento (art. 22.1 LOCE).

Nota: el Dictamen del Consejo de Estado no es vinculante.

III . CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. Tipos de control por el momento en que se aplican:

A) A priori: Antes de que España preste el consentimiento en obligarse respecto al tratado.

- Control previo de constitucionalidad (art. 95.1 CE)

B) A posteriori: El tratado ya forma parte del derecho interno de España. **Declaración de inconstitucionalidad** mediante:

- **Recurso de inconstitucionalidad** (art. 161.1.a CE)
- **Cuestión de inconstitucionalidad** (art. 163 CE)

NOTA: Los tratados validamente celebrados por España entran a formar parte del derecho interno después de su publicación oficial (art. 96.1 CE)

2. Control previo de constitucionalidad (art. 95.1 CE)

Antes de la manifestación del consentimiento, el Gobierno o cualquiera de las Cámaras pueden solicitar al Tribunal Constitucional (TC) que **declare si existe contradicción entre el tratado y la CE** (art. 95.2)

Nota: La declaración del TC tiene efecto de cosa juzgada

La celebración de un tratado contrario a la CE exigirá una **revisión previa de ésta (CE)** que elimine la incompatibilidad (art. 95.1 CE)

Otras opciones: 1. Renegociar el tratado

2. Si el tratado lo permite, dar el consentimiento con reservas a las partes contrarias a la CE

3. Abandonar la celebración del tratado

Nota: La única revisión de la CE hasta ahora fue para permitir a España ratificar el tratado de la Unión Europea de 7/02/1992

3. Declaración de inconstitucionalidad: controles *a posteriori*

A) Recurso de inconstitucionalidad (art 161.1.a CE)

Consiste en solicitar al TC que **declare si un tratado, que ya es parte del derecho interno español, contradice lo dispuesto en la CE.**

- Lo puede solicitar el Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Senadores o 50 Diputados, y, si afecta a sus competencias, también el Poder ejecutivo o legislativo de las Comunidades Autónomas.
- Se debe tramitar dentro de los tres meses siguientes a la publicación oficial del Tratado.

(Continúa en la siguiente lámina)

B) Cuestión de inconstitucionalidad (art 163 CE)

Los **jueces o tribunales** pueden solicitar al TC que declare si un tratado, que ya es parte del derecho interno español, contradice lo dispuesto en la CE.

- Es necesario que la validez de un **fallo judicial dependa del tratado** que plantea dudas sobre su constitucionalidad.
- Se puede tramitar de oficio o a instancia de parte.
- Se tramita una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución judicial que proceda.

(Continúa en la siguiente lámina)

C) Efectos de la declaración de inconstitucionalidad

Supuestos:

- Si la **inconstitucionalidad es intrínseca o interna** (el tratado contradice aspectos substantivos de la CE): EL TC puede declarar nulidad del tratado con efectos internos

Nota: El incumplimiento del tratado genera la responsabilidad internacional. La declaración del TC **no implica la nulidad internacional** del tratado, ésta sólo puede fundarse en el DIP.

Opciones: 1. Negociar la suspensión o terminación del tratado;
2. pactar la modificación o enmienda del tratado;
3. denunciar/retirarse del tratado (si éste lo permite);
4. reformar la CE para evitar el conflicto con el tratado.

(Continúa en la siguiente lámina)

- 
- Si la **inconstitucionalidad es extrínseca o externa** (no se ha manifestado el consentimiento en la forma que exige la CE): EL TC puede declarar nulidad del tratado con efectos internos

NOTA: España tiene derecho a tramitar la **nulidad internacional** del tratado con base en el art. 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (*la nulidad se deriva de una norma de DIP*)

En el DIP este tipo de nulidad es relativa: la nulidad puede subsanarse si se corrigen los vicios de forma y se expresa nuevamente el consentimiento cumpliendo los requisitos de la CE.

ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO Y FUENTES DEL DERECHO

TEMA: INCIDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES

CONCEPTOS CLAVE

CALIFICACIÓN DE LOS TRATADOS: Análisis del contenido de un tratado con la finalidad de identificar qué requisitos constitucionales deben seguirse en su celebración; es decir, si es necesaria una autorización previa de las Cortes Generales para que el Gobierno pueda manifestar el consentimiento (art. 94.1 C.E.) y, en su caso, si esta autorización debe adoptar la forma de Ley Orgánica (art. 93 C.E.); o bien, si basta con que el Gobierno notifique a las Cortes Generales la conclusión de un tratado, sin necesidad de recabar una autorización previa para dar el consentimiento (art. 94.2 C.E.).

CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES (ART. 95 C.E.): Examen de la compatibilidad con la C.E. de un tratado, que aún no forma parte del derecho interno español, que pueden solicitar el Gobierno o cualquiera de las Cámaras al Tribunal Constitucional.

DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: Se trata de dos procedimientos, la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de inconstitucionalidad, previstos para que el Tribunal Constitucional garantice la primacía de la Constitución y enjuicie la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados, incluidos los tratados internacionales.

TRATADOS INTERNACIONALES: Acuerdo de voluntades entre dos sujetos de Derecho internacional público con capacidad para celebrar tratados que se encuentre regido por el Derecho internacional público.

ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO Y FUENTES DEL DERECHO

TEMA: INCIDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES

CASO PRÁCTICO

Esta práctica analiza uno de los tres controles constitucionales que existen para evitar las contradicciones entre los tratados internacionales y la C.E. El documento base para realizar esta práctica es la Declaración del Tribunal Constitucional (T.C.), de 1 de julio de 1992, en respuesta al requerimiento 1.236/1992 del Gobierno de la Nación en relación con la existencia o inexistencia del contradicción entre el art. 13.2 de la C.E. y el art. 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del art- G.B.10 del Tratado de la Unión Europea (publicada en el BOE, 24 de julio, núm. 177)¹. Conviene destacar que la única revisión de la C.E. hasta nuestros días es una consecuencia de esta Declaración que hemos seleccionado para desarrollar la práctica.

Indicaciones para desarrollar la práctica:

- a) Leer con atención la Declaración
- b) Responder la lista de preguntas con base en la sección titulada "Fundamentos Jurídicos" en la Declaración del T.C.

Preguntas

- ¿Quién formula el requerimiento al T.C.?
- ¿En representación de qué autoridad se formula el requerimiento?
- ¿Qué cuestión se le plantea al T.C.?
- ¿El artículo cuya compatibilidad con la C.E. es puesta en duda se encuentra en un Tratado en vigor?
- ¿Cuál es la norma constitucional que permite solicitar al T.C. que se pronuncie en casos como este?
- ¿Cuál es la doble tarea que el art. 95 de la C.E. atribuye al T.C.?
- Si la inconstitucionalidad del tratado se confirma, ¿qué consecuencia jurídica se deriva del art. 95.1 de la C.E.?

¹ Una selección de párrafos de esta Declaración está publicada en Oriol Casanovas; Ángel Rodrigo, *Casos y Textos de Derecho internacional público*, 5ª Edición, Tecnos, Madrid, 2005, en pp. 91-97

- Además de la vía del art. 95.1, ¿qué otras posibilidades existen para preservar la C.E. de la incompatibilidad con los tratados?
- La posibilidad de que se declare inconstitucional un tratado internacional en vigor ¿qué consecuencias tendría para la relaciones internacional de España?
- ¿A qué debe ceñirse el examen del T.C. con base en el art. 95.1 de la C.E.?
- ¿A quiénes está reservada en exclusiva la facultad de formular al T.C. la duda de constitucionalidad con base en el art. 95 de la C.E.?
- ¿Qué valor jurídico tiene y cuáles son los efectos de una Declaración del T.C. formulada en cumplimiento del art. 95 de la C.E.?
- En opinión del T.C. ¿existía contradicción entre la C.E. y el futuro art 8.B.1 del T.C.E? Explica con tus palabras en qué consistía esa contradicción.
- En opinión del T.C. ¿cuál es la única vía para que España pudiera firmar o ratificar el Tratado de la Unión Europea?

ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO Y FUENTES DEL DERECHO

TEMA: INCIDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES

MATERIALES ADICIONALES

1) BIBLIOGRAFÍA

Recomendación bibliográfica:

Diez de Velasco, M.; *Instituciones de Derecho internacional público*, 17ª Edición, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 181-195.

Complementaria:

Izquierdo Sans, C.; “*Intervención parlamentaria en la celebración de tratados internacionales en España*”, Revista electrónica de estudios internacionales, No. 4, 2002. Disponible en: <http://www.reei.org/reei4/Izquierdo.PDF>

Remiro Brotons, A.; “*La autorización parlamentaria de la conclusión de tratados internacionales y el problema de la calificación*”, Revista Española de Derecho Internacional”, 1980, pp. 123-142.

Roca Fernández, M. J.; “*El control parlamentario y constitucional del Poder Exterior*”, Revista Española de Derecho Constitucional, No. 56, 1999, pp. 105-133.

Salinas Frías, A.; “*La reafirmación del necesario control parlamentario de la actividad convencional del ejecutivo. Comentario a la Sentencia 155/2005, de 9 de junio, del Tribunal Constitucional*”, Revista Española de Derecho Internacional”, No.1, 2005, p. 121.

2) NORMATIVA

- Constitución Española, de 27 de noviembre de 1978. Artículos 63, 93-97, 149, 167-168
- Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, de 22 de abril. Artículo 22.1
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Artículos 27.2, 31-34, 37-39, 78.1
- Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre, BOE 28 de noviembre). Artículos 1.1 y 5.1
- Orden comunicada de 17 de febrero de 1992 de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores por la que se establecen las normas para la tramitación de los tratados internacionales por parte de los órganos de este departamento
- Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la administración del Estado en materia de tratados internacionales (BOE de 8 de abril de 1972, n 85)

3) JURISPRUDENCIA Y DICTÁMENES JURÍDICOS

- STC 44/1982, de 8 de julio (BOE de 4 de agosto de 1982)
- STC 137/1989, de 20 de julio (BOE 10 de agosto de 1989)
- STC 153/1989, de 5 de octubre (BOE de 7 de noviembre de 1989)
- STC 54/1990, de 28 de marzo (BOE de 17 de abril de 1990)
- STC 165/1994, de 26 de mayo (BOE de 25 de junio de 1994)
- STC 155/2005, de 9 de junio de 2005 (BOE de 8 de julio de 2005)
- Declaración del TC de 1 de julio de 1992 (BOE de 24 de julio)
- Declaración del TC de 13 de diciembre de 2004 (BOE de 4 de enero de 2005)
- Dictamen n. 46.016 del Consejo de Estado, de 5 de julio de 1984