

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

**LOS TRATADOS
INTERNACIONALES
Y EL PRINCIPIO
DEMOCRÁTICO**

Marcial Pons

Fundación Manuel Giménez Abad

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
Abreviaturas	11
Introducción	13

PRIMERA PARTE

LA DEBILITADA Y EVENTUAL INTERVENCIÓN DEL PARLAMENTO EN LA CONFORMACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. UNA TIPOLOGÍA CONSTITUCIONAL PERVERSA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA CON- STITUCIÓN.....	19
2. CARACTERIZACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN PAR- LAMENTARIA	24
2.1. La autorización parlamentaria se configura co- mo un elemento constitutivo del consentimiento estatal.....	24
2.2. La autorización parlamentaria sustanciada de conformidad con el art. 93 CE es, también, un acto.....	42
2.3. Alcance de la autorización parlamentaria	43

	Pág.
3. LA CALIFICACIÓN DEL TRATADO.....	45
3.1. El papel del Gobierno, la Asesoría Jurídica Internacional y el Consejo de Estado (principios generales).....	45
3.2. La calificación de los distintos tipos de tratados.	48
3.2.1. Los tratados del art. 93 CE. De las Comunidades Europeas a la Corte Penal Internacional.....	48
3.2.2. Los tratados del art. 94.1 CE.....	51
3.2.3. Los tratados del art. 94.2 CE.....	70
3.3. La discrepancia parlamentaria con respecto de la calificación efectuada por el Gobierno.....	75
4. LA APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	81
5. A MODO DE CONCLUSIÓN: SIETE BUENAS PRÁCTICAS.....	98

SEGUNDA PARTE

LA POSICIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS.....	107
2. LOS TRATADOS SE SUBORDINAN A LA CONSTITUCIÓN, Y SU CONSTITUCIONALIDAD PUEDE SER VERIFICADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	110
2.1. Principios generales.....	110
2.2. Los principios generales expuestos son igualmente aplicables a los tratados suscritos en materia de derechos humanos (sobre el art. 10.2 CE).....	115
3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES POSEEN UNA AUTORIDAD SUPERIOR A LA NORMAS CON FUERZA DE LEY.....	120
3.1. Principios generales.....	120

	Pág.
3.2. ¿Tienen la misma fuerza activa todos los tratados internacionales ratificados por España?	123
3.3. ¿Y si la norma con fuerza de Ley contradice una norma recogida en un tratado internacional? El control de convencionalidad.....	126
Materiales utilizados	129
1. Bibliografía (por orden alfabético)	129
2. Referencias normativas (por orden cronológico)....	133
3. Jurisprudencia constitucional (por orden cronológico)	134
4. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por orden cronológico).....	136
5. Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por orden cronológico).....	136
6. Dictámenes del Consejo de Estado (por orden cronológico)	136
7. Otros documentos citados (por orden alfabético)...	149

INTRODUCCIÓN

La interacción del Derecho internacional y los ordenamientos nacionales siempre ha sido una cuestión polémica. Desde un punto de vista general, porque remite a la vieja polémica de determinar su interrelación normativa, y este dilema divide a los que defienden modelos dualistas y monistas, y, dentro de estos últimos, a quienes se decantan por la primacía del Derecho interno o del Derecho internacional.

También suscita interés el análisis de los tratados internacionales, que, si bien forman parte del Derecho internacional, no agotan en él su contenido. Es tradicional que se atribuya una capital importancia al poder de negociar y firmar tratados internacionales con otros Estados. Una prerrogativa históricamente vinculada con el poder ejecutivo, pero en la que se ha previsto una creciente intervención de los Parlamentos nacionales.

Conviene recordar, en efecto, que los autores clásicos integraban las relaciones internacionales en el poder ejecutivo o, específicamente, en el poder federativo y se lo atribuían al rey, primero, y, una vez que este se ve despojado de sus poderes materiales, al Gobierno.

Y este fenómeno se refleja hoy, cabalmente, en la Constitución española. Si en el ámbito normativo resulta evi-

dente el protagonismo del parlamento y de la Ley, en la regulación de los tratados internacionales se establece un modelo de separación de poderes que confiere un especial protagonismo al Gobierno español. No es que no lo tenga, también, en la función legislativa de las Cortes Generales, pero con un poder algo más limitado. En efecto, las Cortes Generales siempre podrán aprobar las leyes que consideren oportunas, a excepción de aquellas materias reservadas exclusivamente a la iniciativa gubernamental, como ocurre con los Presupuestos Generales del Estado.

Lo cierto es que en nuestro ordenamiento constitucional las cosas han variado en esta materia, pero limitadamente. Es cierto que las competencias del rey relacionadas con la prestación del consentimiento estatal (art. 63.2 CE) se inscriben en su función simbólica y se presentan hoy como actos debidos. Es ahora el Gobierno quien asume la dirección de la política exterior (art. 97 CE), y en el marco de esta función es el encargado, en exclusiva, de negociar los tratados (tarea asumida por los departamentos ministeriales en el ámbito de sus respectivas competencias *ex* art. 11 Ley 25/2014*) y autorizar su firma (arts. 3.1 y 14.1 Ley 25/2014*). También está habilitado para incorporar reservas y declaraciones [arts. 3.g) y 17.3 Ley 25/2014*] y las objeciones frente a la reservas planteadas por otros Estados (art. 21.3 Ley 25/2014*) y declarar su aplicación provisional (art. 15 Ley 25/2014).

La voluntad del Parlamento en esta materia es, por lo que se acaba de recordar, manifiestamente limitada y subordinada, ya que debe respaldar o rechazar, en bloque, las decisiones adoptadas por el Gobierno. Por eso tendrá interés detenernos, en la primera parte del presente estudio, en las normas constitucionales y legales que disciplinan la tramitación de los tratados internacionales, para examinar cuál es el limitado papel de actuación de que dispone el legislador y tratar de determinar qué mecanismos pueden ser empleados para garantizar la vigencia del principio democrático (esto es, de los mecanismos que permitan conocer la posición de las minorías parlamentarias) en la tramitación de los tratados internacionales.

Ya se ha indicado también que resulta polémico determinar qué posición deben ocupar los tratados internacionales regularmente suscritos por el Estado español en el sistema de fuentes. Y este será, en particular, el objeto de la segunda parte del presente estudio. Nos interesará examinar, en concreto, como la especial rigidez de los tratados internacionales puede comprometer la posición de nuestras Cortes Generales.

Conviene recordar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (firmada el 23 de mayo de 1969 y que entró en vigor el 27 de junio de 1980) define el tratado como «un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación particular» [art. 2.1.a)]. Hoy se amplía dicha noción a los acuerdos suscritos entre Estados y/o organizaciones internacionales (Convención de 1986).

Estamos, pues, en presencia de una norma de Derecho internacional público. Sin embargo, los tratados forman parte, también, en principio, del Derecho estatal (art. 96.2 CE) una vez publicados en el *BOE* (art. 1.5 CC), y por eso su régimen jurídico se disciplina en la Constitución junto a las restantes normas que forman parte del ordenamiento jurídico. Es precisamente esta doble naturaleza del tratado internacional, norma internacional y estatal, la que ha provocado la existencia del clásico debate sobre las relaciones entre el Derecho internacional y los ordenamientos nacionales (monismo frente a dualismo) al que ya se ha hecho referencia.

Antes de comenzar a desarrollar el trabajo, concluido en octubre de 2017, debemos hacer algunas precisiones iniciales, que contribuyen a delimitar su objeto y extensión.

La primera es para aclarar que utilizamos la expresión tratado internacional en sentido amplio, que engloba una serie de normas que reciben distintos nombres (Acuerdo, Convenio, Resolución, Memorándum, etc.). La misma no

alcanza, sin embargo, a incluir los tratados no normativos (Título IV de la Ley 25/2014*), que son aquellos que no imponen obligaciones jurídicas sino compromisos políticos, ya que no constituyen, en puridad, normas jurídicas. Finalmente, no nos ocuparemos de los tratados ejecutivos que pueden aprobarse por parte de las Comunidades Autónomas, ya que centraremos nuestra mirada en los tratados internacionales aprobados por el Estado central.

La segunda precisión es para señalar que tampoco nos detendremos, en este trabajo, en analizar ni la intervención de las Comunidades Autónomas en relación con los tratados internacionales ni en la eventual gestación ni aplicación de estos en suelo nacional. De estas cuestiones se han ocupado ilustres colegas, que han dado cuenta de las relevantes SSTC 252/1988* y 165/1994*, y la evolución posterior, tanto desde una perspectiva general (REMIRO, 1998a: 510 y ss.) como de la Unión Europea (GONZÁLEZ PASCUAL, 2013). Preferimos centrar nuestra mirada, como ya se ha indicado, en la posición de las Cortes Generales en la tramitación de los tratados internacionales, y en examinar la posición que estos ocupan en el ordenamiento jurídico español.

La tercera consideración que debemos realizar es que el enfoque empleado en las dos partes de este breve ensayo es diferente. Para el tratamiento de la primera parte de la obra hemos tomado en consideración, destacadamente, algunas relevantes aportaciones doctrinales, así como un buen número de dictámenes del Consejo de Estado. Sin embargo, el grueso documental utilizado para la redacción de la segunda parte del estudio es de naturaleza jurisprudencial.

Esto explica que, mientras que en la primera parte se incluye un apartado conclusivo, en la segunda no sea preciso, porque nos limitamos a presentar nuestras tesis de forma ordenada, justificándolas en numerosas referencias jurisprudenciales que las confirman.

Finalmente, hemos seguido las indicaciones de los directores de la colección, evitando la inclusión de notas a

pie de página. Sin embargo, el lector puede encontrar la información completa de las obras consultadas, así como la relación de los dictámenes del Consejo de Estado, de las diferentes resoluciones jurisprudenciales y de los textos legales citados en un anexo que acompaña esta obra.

No podemos concluir esta introducción sin mostrar nuestro público agradecimiento a José Martín y Pérez de Nanclares, catedrático de Derecho Internacional Público y actual responsable de la Asesoría Jurídica Internacional dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, que tuvo a bien permitirnos mantener con él una conversación en la que pudimos debatir algunas de las hipótesis que ahora ven la luz. Sus agudas observaciones nos han obligado a contemplar algunas perspectivas adicionales y, en ocasiones, a reforzar o matizar algunas afirmaciones.

Nuestra gratitud debe extenderse a los profesores Tudela y Reviriego por su invitación a contribuir al lanzamiento de una nueva colección de monografías jurídicas que viene, además, avalada por dos sellos de indudable prestigio, como son la Fundación Giménez Abad y la editorial Marcial Pons. Para cualquier profesor constituye un honor embarcarse en una aventura como la descrita, y hacerlo, además, rodeado de otros colegas y amigos que la enriquecerán con sus contribuciones.

Finalmente, esperamos que el lector que tenga a bien aventurarse en las siguientes páginas disfrute con su lectura y que, desde el acuerdo o la discrepancia general o puntual, le ayuden a replantearse sus propias ideas, como nos ha ocurrido a nosotros mismos. Si así fuera, consideraremos que el esfuerzo realizado habrá merecido la pena.

PRIMERA PARTE

LA DEBILITADA Y EVENTUAL INTERVENCIÓN DEL PARLAMENTO EN LA CONFORMACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. UNA TIPOLOGÍA CONSTITUCIONAL PERVERSA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA CONSTITUCIÓN

La Constitución española establece una triple clasificación material de los tratados internacionales, que atiende a su contenido, y que determina la necesidad o no de su previa autorización por parte de las Cortes Generales y, en tal caso, el procedimiento a seguir.

a) Los más relevantes son los tratados «por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución» (art. 93 CE). En estos casos la autorización deberá realizarse mediante una Ley orgánica (lo que exige una votación final sobre el conjunto del proyecto que deberá contar, en el Congreso, con el respaldo de la mitad más uno de los diputados —esto es, al menos 176 votos favorables de los 350 que conforman la Cámara—).

b) Si el tratado negociado por el Gobierno presenta *a)* carácter político, *b)* carácter militar, *c)* afecta a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes

fundamentales del Título I, o a los derechos fundamentales, *d*) conlleva obligaciones financieras para la Hacienda Pública o, con carácter general, *e*) supone modificación o derogación de alguna Ley o exige medidas legislativas para su ejecución, entonces deberá ser autorizado por las Cortes Generales (art. 94.1 CE).

c) Los restantes tratados no precisarán de autorización parlamentaria, si bien el Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de su conclusión (art. 94.2 CE).

Pues bien, debemos preguntarnos si esta clasificación es la más acertada, aunque sea tradicional en nuestra historia constitucional (arts. 131.7 C1812, 46.1 y 46.3 C1845, 74.1, 74.2 y 74.4 C1869, 55.1, 55.2 y 55.4 C1876) y en el Derecho comparado (arts. 59.2 CAle, 50.1 CAus, 7.4 y 86.d CESlq, 121 CEst, 94 CFin, 53 CFra, 36.2 CGre, 30/A.1.b CHun, 89.1 y 90.1 CPol, 10a.2 CRCh; y 2 del capítulo 10 CSue e, indirectamente, 84.1 CLit) que únicamente determinados tratados requieran autorización parlamentaria (REMIRO, 1988: 521, n. 54). Nos hacemos esta pregunta porque parece apuntarse una distinción entre los tratados que afectan a la Ley (y precisan, entonces, de autorización parlamentaria) y aquellos otros que no la afectan (y que son los que el Gobierno comunica, sin más, a las Cámaras).

Es cierto que esta diferenciación ya se encontraba prevista, antes de la aprobación de la Constitución, en el art. 17 del Decreto 801/1972*, estableciéndose únicamente la intervención parlamentaria cuando el tratado versara sobre materias atribuidas al Pleno o a las comisiones de las Cortes (arts. 10 y 12 de la Ley de 1942*, respectivamente).

Sin embargo, resulta discutible que esta clasificación sea admisible en los momentos actuales, en los que se ha modificado sustancialmente nuestro modelo jurídico-constitucional y nos encontramos hoy en presencia de una monarquía parlamentaria y en un Estado democrático. Partiendo de estas premisas estamos en presencia de una clasificación problemática.

De un lado, no resulta tarea sencilla determinar cuál es la diferenciación entre los tratados previstos en los arts. 93

y 94.1 CE. Podría pensarse que mientras que estos últimos consienten una limitación de las competencias del Estado, aquellos suponen una auténtica transferencia de competencias [DCE 47392 (1985) 14-15]. Pero esta clasificación resulta cuestionable en la práctica, por diversas razones.

En primer lugar, resulta evidente que la clasificación que acaba de esbozarse es discutible, dados los difusos perfiles de las nociones «limitación» y «transferencia» de competencias. En efecto, aunque en el pasado se sostuviera, con escaso fundamento racional, que el proceso europeo de integración era irreversible, sabemos hoy que los tratados de la Unión contemplan expresamente la posibilidad de que un Estado abandone la Unión y que el Reino Unido está explorando esta vía con el *brexit*. Si lo que pretende subrayarse, entonces, es la importancia que presentan unas organizaciones internacionales respecto de otras, puede hacerse sin alterar ni su naturaleza jurídica (internacional) ni las de los instrumentos jurídicos que las han creado y, en su caso, las han modificado (tratados).

En segundo lugar, los organismos internacionales están asumiendo cada vez un mayor protagonismo en este mundo globalizado. Si hay quien vinculaba la previsión constitucional del art. 93 con el ingreso de España en el (entonces) Mercado Común, hemos asistido posteriormente a que esta vía procesal se haya utilizado para la instauración de un Tribunal Penal Internacional (LO 6/2000*).

Esta cuestión es, pese a todo, menor, puesto que todos los tratados tramitados de acuerdo con los arts. 93 y 94.1 CE deben contar con la previa autorización de las Cortes Generales (aunque, como veremos, con una distinta forma de expresión en uno y otro caso).

Más relevante y cuestionable es que la Constitución excluya del control parlamentario la autorización de otros tratados internacionales (art. 94.2 CE). ¿Cómo justificar tal omisión? Podría haber sido admisible, posiblemente, si la Constitución hubiera consagrado una reserva de reglamento, como se pretendió en un primer momento (art. 79 ACE). En ese supuesto, podría tener sentido que si el Go-

bierno y la Administración disponen de materias propias y exclusivas de regulación, que no puedan ser abordadas por el legislador, tengan igualmente competencia para promover la celebración de tratados internacionales en las mismas. Subyace la idea, expresada por el senador Sainz de Varanda durante los debates constitucionales de que la Ley es la forma normal que debe revestir la autorización de celebración de Tratados (SAINZ y HERRERO, 1989: 3912).

Sin embargo, como es bien sabido, nuestra Constitución no ha previsto, finalmente, ninguna reserva material de reglamento. Esto supone que el legislador está capacitado para regular cualquier materia, siempre que respete la Constitución. Si ello es así, resulta evidente que cualquier tratado internacional que imponga obligaciones jurídicas al Estado español va a condicionar, inevitablemente, su actuación futura, aunque verse sobre cuestiones que no se encuentran reguladas actualmente en la Ley (por tratarse de normas integradas en el ordenamiento jurídico interno, cosa que no ocurre en el Reino Unido; LANG, 2017: 6). Por esta razón sería razonable que todos los tratados internacionales que no atribuyan a una organización internacional competencias derivadas del ejercicio de la soberanía contaran con la previa autorización de las Cortes Generales.

Dicho con otras palabras, que justificaremos más detalladamente en la segunda parte de este libro, resulta inasumible considerar que si un tratado internacional no afecta a ninguna Ley en la actualidad, es porque, en definitiva, presenta un rango jurídico menor al legal. Es en este sentido en el que el Consejo de Estado afirmará que quedan «fuera del ámbito de la autorización previa de las Cortes los Instrumentos internacionales cuyo rango jerárquico, por el alcance de sus disposiciones, sea a efectos del Ordenamiento interno de carácter meramente reglamentario» [DCE 46016 (1984)]. Esta tesis resulta errónea porque desconoce la especial rigidez de los tratados internacionales, que deben ser respetados por todos los poderes constituidos (y también, por tanto, por el legislador). Un tratado internacional que afecte, hoy, a una disposición recogida

en un reglamento restringe inevitablemente la futura potestad legislativa de las Cortes Generales, que, de entrada, nunca podrán regular dicha materia o variar su regulación actual (si no se promueve, previamente, la denuncia del propio tratado internacional). Así lo pretendió el Grupo parlamentario de Minoría Catalana con su enmienda presentada en el Congreso al art. 55.4 ACE, que ya establecía un listado de supuestos tasados (enmienda 144, SAINZ y HERRERO, 1989: 208), pero la misma no triunfó.

Es cierto que la opinión que se acaba de sustentar suscita también interrogantes y puede ser sometida a crítica. De hecho, conviene recordar que el art. 55.2 ACE disponía que «la conclusión de tratados que afecten a materias de competencia de las Cortes Generales deberá ser previamente autorizada mediante ley», y que el Grupo *Socialistes de Catalunya* del Congreso promovió una importante enmienda (enmienda 272, SAINZ y HERRERO, 1989: I-252-253), aceptada por la Ponencia (BOC de 17 de abril de 1978) que abandonaba este enfoque y optaba por otro, enumerativo, en la misma línea del actual art. 94.1 CE.

El mayor experto entre nosotros en materia de tratados internacionales ha reiterado también en diversas ocasiones que un sistema en el que se optara por un intenso control parlamentario de los tratados internacionales resultaría incompatible con la intensidad actual de las relaciones internacionales (REMIRO, 1980: 124, y 1987: 120).

Este argumento no resulta, sin embargo, enteramente convincente. Es cierto que los Parlamentos nacionales precisan cada vez mayor pericia técnica para desempeñar correctamente sus funciones, como evidencia el control que ejercen sobre el respeto de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad por parte de las instituciones de la Unión Europea y el control que pueden y deben ejercer sobre la actuación de los miembros del Gobierno estatal en los Consejos Europeo y de Ministros.

Estas nuevas tareas a las que deben enfrentarse los Parlamentos europeos han provocado una reorganización de sus estructuras y procedimientos de actuación que pre-

tenden asegurar un cumplimiento eficiente de las mismas (MATIA, 1999 y 2012). Y algo parecido ocurre con la autorización sistemática de los tratados internacionales. La asunción de esta tarea suplementaría debería acompañarse de una reforma en su tramitación.

No debería argüirse en contra de esta posibilidad ni la sobrecarga de trabajo que esta tarea supondría sobre las Cortes Generales, ni las dilaciones que tal exigencia impondría en la tramitación y eventual entrada en vigor de los tratados acordados por el Gobierno. La primera objeción se desvanece cuando se recuerda que las dos reformas constitucionales habidas en nuestro país se han realizado de forma sorprendentemente ágil, valiéndose de los procedimientos de urgencia y lectura única (sobre la más reciente, GARCÍA-ESCUADERO, 2012), y afirmando que en el caso que nos ocupa (autorización parlamentaria) se podría establecer un procedimiento abreviado. La segunda crítica tampoco resulta admisible porque el Gobierno puede optar, en su caso, por la aplicación provisional del tratado, condicionada a la posterior autorización del mismo por parte de las Cortes Generales.

Por otra parte, la generalización de la autorización parlamentaria evitaría la necesidad de calificación previa por parte del Consejo de Estado en relación con los actuales arts. 94.1 y 94.2 CE, y las polémicas que se han generado en sede parlamentaria a las que se hará referencia más adelante, así como las incoherencias que se detectan en la calificación de los tratados (ejemplificadas por ANDRÉS, 1982: 58-60).

2. CARACTERIZACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN PARLAMENTARIA

2.1. *La autorización parlamentaria se configura como un elemento constitutivo del consentimiento estatal*

REMIRO recuerda (1998a: 513) que la implicación del Poder Legislativo en el proceso de estipulación de un tratado se anuda al surgimiento del Estado liberal en el

continente europeo (como acredita el art. IX del Decreto aprobado por la Asamblea constituyente francesa el 22 de mayo de 1790) y que Wildhaber la considera consustancial en un sistema democrático representativo. Sin embargo, el papel del Parlamento ha cambiado profundamente al inscribirse, hoy, en un Estado que se define como democrático.

Por este motivo, conviene subrayar, de entrada, que «la autorización parlamentaria se configura como un elemento constitutivo del consentimiento estatal: es un elemento integrante del acto jurídico por el que se expresa válidamente la voluntad del Estado español en obligarse internacionalmente en un tratado» [DCE 47392 (1985) 13 *in fine*]. Ello supone que dicho trámite es insoslayable y específico, como acreditan el ATC 114/1991* y la STC 155/2005*.

En el Auto citado se afirmó que «la aprobación de las Leyes que configura el supuesto de hecho de tal precepto (se refiere expresamente al art. 91 CE), es una figura jurídica esencialmente distinta de la autorización parlamentaria de los tratados internacionales, que es la regulada por el art. 94 de nuestra Ley de Leyes» (ATC 114/1991/3 y STC 155/2005/7).

Mayor interés presenta para nuestro estudio la STC 155/2005*, por lo que dedicaremos algunas páginas a explicar los hechos que provocan la actuación del Tribunal Constitucional, las posiciones que mantienen la mayoría de los magistrados y las posiciones discrepantes, y algunas opiniones doctrinales que esta relevante resolución ha provocado.

La STC 155/2005* tiene su origen en la decisión del Gobierno de aprobar un Real Decreto-Ley (14/1998*) en el que se indica, expresamente, que «se aprueba la adhesión del Reino de España, como miembro participante, a los Nuevos Acuerdos para la Obtención de Préstamos del Fondo Monetario Internacional» (art. 2) y que «se autoriza la ratificación por el Reino de España de la cuarta enmienda al Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional» (art. 3.1, aunque también se tramitará posteriormen-

te dicha autorización mediante el mecanismo previsto en el art. 94.1 CE). La norma se acompaña de otros preceptos materiales vinculados con tales instrumentos internacionales.

De esta forma, el Gobierno se autoriza, a sí mismo, la celebración de los citados tratados internacionales. Lo hace (debe hacerlo, necesariamente, porque ese es el presupuesto del Decreto-Ley) porque, a su juicio, concurre una situación de extraordinaria y urgente necesidad. Y esta consideración es compartida por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, que recuerda en su Dictamen 3936 (1996) que la necesidad deriva de la inestabilidad financiera de algunos países y sus efectos negativos en la economía mundial, y la urgente necesidad pretende paliar tales problemas, lo que justifica que se acuda al Decreto-Ley evitando la demora que se produciría si se optara por la tramitación parlamentaria de un proyecto de Ley.

La duda es, claro, si este proceder (incluir la autorización de la ratificación de un tratado internacional en un Decreto-Ley) respeta la posición de las Cortes Generales, que es la encargada de autorizar la celebración de los tratados en los supuestos contemplados en el art. 94.1 CE. El propio Consejo de Estado no tiene ninguna duda de que la prestación del consentimiento vinculada con la Cuarta Enmienda del Convenio Constitutivo del FMI se inscribe en lo previsto en el art. 94.1.d) CE, ya que implica obligaciones financieras para la Hacienda Pública, como ya había avanzado en el DCE 2104 (1998). Sin embargo, el propio Consejo de Estado afirma que «la intervención de las Cortes Generales —y, en definitiva, su autorización— queda garantizada desde el momento en que el Real Decreto-Ley tiene que ser sometido a las mismas para su convalidación o su ulterior tramitación y aprobación como proyecto de ley». Esta aseveración merecería, sin duda alguna, una mayor reflexión y argumentación para poder ser compartida.

Dejando de lado la autorización parlamentaria de los tratados relacionados con el art. 93 CE, que se tramita a

través de la aprobación de una Ley orgánica, la vinculada con el art. 94.1 CE debe seguir lo previsto en el art. 74.2 del mismo cuerpo normativo, que dispone que «las decisiones de las Cortes Generales previstas en los arts. 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 ambas Cámaras, 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».

Puede afirmarse, así, que la tramitación ordinaria de una autorización de un tratado que incida en el art. 94.1 CE exigirá, en principio, la votación por el Pleno de ambas Cámaras (véase IZQUIERDO, 2015: 355 y ss.). En el caso de que hubiera desacuerdo entre ambas, deberá buscarse el consenso en una Comisión Mixta paritaria, repitiéndose la votación por parte de los Plenos. De persistir la discrepancia entre el Congreso y el Senado, resolverá aquel por mayoría absoluta.

Es evidente que este procedimiento es bien distinto del que opera tras la aprobación de un Decreto-Ley por parte del Gobierno. Como es sabido, para que este no pierda su vigencia limitada deberá ser convalidado por el Congreso de los diputados, sin que sea precisa la intervención del Senado. Y se plantea además un problema grave si la Cámara baja decidiera no convalidarlo, porque no quedaría claro si se ha producido o no la autorización del Parlamento con la entrada en vigor del Decreto-Ley, o si debe entenderse que esta es, por definición, provisional, debiendo determinarse, en todo caso, qué efectos tendría sobre el tratado la posterior derogación de la norma (¿impediría su integración en el Derecho español o sería un mecanismo atípico de denuncia?).

Sería erróneo suponer que estamos ante una cuestión menor. El senador López Henares deja expresa constancia

de que «se establece un procedimiento específico para la aprobación de tratados con mayor participación del Senado, incluso provocando la reunión de una Comisión mixta cuando hay discordancia entre el Congreso y el Senado. Si ahora se dice que los tratados se aprobarán mediante ley, surge una grave confusión, porque las leyes no exigen dichas Comisiones mixtas» (SAINZ y HERRERO, 1989: 3916-3917). En esta misma línea incide que en el texto del proyecto constitucional aprobado por la Comisión de la Constitución del Senado se indique, en relación con los tratados que no precisan de autorización parlamentaria previa, que se informará inmediatamente al Congreso y al Senado (y no a las Cortes Generales, como se venía indicando con anterioridad) (BOC de 6 de octubre de 1978).

No resulta extraño, entonces, que la decisión del Gobierno de autorizar un tratado internacional a través de la emisión de un Decreto-Ley generara las críticas de la oposición.

La primera pretensión del Grupo Parlamentario Socialista fue la de que las Cámaras interpusieran un conflicto de atribuciones contra el Gobierno, por entender que la aprobación del Real Decreto-Ley 14/1998 invadía manifiestamente sus competencias.

En el debate en el que la diputada socialista Fernández de la Vega Sanz defiende esta iniciativa se pregunta «si la eventual existencia de esa situación de extraordinaria y urgente necesidad permite la sustitución del procedimiento de celebración de los tratados por el procedimiento legislativo de urgencia, que es lo que el Gobierno ha hecho con este Decreto-Ley» (Sesión Plenaria Congreso de 1998*). Se queja, en particular, de que «el Gobierno, por la vía de la convalidación de un real Decreto-Ley, por el que se aprueba la adhesión y se autoriza la ratificación de tratados internacionales, haya sustraído a las Cortes Generales la competencia de autorización previa que tienen constitucionalmente atribuida y que además les recuerdo que es el instrumento fundamental de control parlamentario de la política exterior de este país».