

ORGANITZACIÓ CONSTITUCIONAL DE L'ESTAT I FONTS DEL DRET

TEMA 13: INCIDÈNCIA DEL DRET INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE FONTS

1. RESUM DEL TEMA
2. CONCEPTES CLAU
3. CAS PRÀCTIC
4. MATERIALS ADDICIONALS

MIGUEL ÀNGEL ELIZALDE

ÚLTIMA ACTUALITZACIÓ: 19/11/2010

Materials elaborats amb el finançament de: "Aplicació de les noves metodologies d'ensenyament i aprenentatge a l'anàlisi multidisciplinària de les fonts del dret" MQD 2008 MQD 00022, AGAUR.

INCIDÈNCIA DEL DRET INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE FONTS

MIGUEL ÁNGEL ELIZALDE (UPF)

Última actualització: 19/11/2010

Incidència del Dret internacional públic (DIP) en el sistema de fonts

Temes:

- I. Els tractats internacionals
- II. Tipologia dels Tractats segons el grau d'intervenció de les Corts Generals
- III. El control de constitucionalitat dels tractats internacionals: control previ i control *a posteriori*.

I. ELS TRACTATS INTERNACIONALS

1. Elements dels tractats:

A) Manifestació de voluntats concordants = acord/consentiment

B) Atribuïble a dos o més subjectes de Dret internacional públic (DIP) amb capacitat jurídica per celebrar tractats = Estats, Santa Seu o Organitzacions internacionals

C) Regit (normes aplicables) **pel DIP.**

Si es regeix pel dret intern no és un tractat.

NOTA: A) + B) + C) = tractat, no importa la seva denominació (Tractat, Pacte, Conveni, etc.) ni la forma que adopti (escrita o verbal)

2. La celebració de tractats

Se solen seguir les següents fases: a) La negociació i b) la manifestació del consentiment

A) La negociació = intercanvi d'opinions fins arribar a un acord. Sol acabar amb l'adopció i autenticació del text.

Adopció = Acceptació del text pels negociadors

Autenticació = Confirma que el text adoptat és autèntic/definitiu.

Algunes formes d'autenticar són: *Firma, Rúbrica, Firma ad referendum* (requereix confirmació posterior)

NOTA: Sense consentiment el tractat no és vinculant.

(continua en la següent làmina)

B) La manifestació del consentiment (fa obligatori el tractat)

Pot ser **ple** o **parcial** i expressar-se de forma **solemne** o **simple**

- *Plena*: s'accepten totes les obligacions del tractat

Parcial: s'inclouen reserves que modifiquen o impedeixen l'aplicació de parts del tractat (no tots els tractats les permeten)

- *Forma solemne*: l'expressió del consentiment exigeix una autorització prèvia del Poder legislatiu (ratificació o, si el tractat ja està en vigor, l'adhesió)

Formes simplificades: No requereix d'autorització prèvia (Signatura, el bescanvi d'instruments, l'acceptació, l'aprovació o l'adhesió, o *qualsevol altra* 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.

ORGANITZACIÓ CONSTITUCIONAL DE L'ESTAT I FONTS DEL DRET

TEMA: INCIDÈNCIA DEL DRET INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE FONTS

CONCEPTES CLAU

QUALIFICACIÓ DELS TRACTATS: Anàlisi del contingut d'un tractat amb la finalitat d'identificar quins requisits constitucionals s'han de seguir en la seva celebració, és a dir, si és necessària una autorització prèvia de les Corts Generals perquè el Govern pugui manifestar el consentiment (art. 94.1 CE) i, en el seu cas, si aquesta autorització ha d'adoptar la forma de Llei Orgànica (art. 93 CE), o bé, si n'hi ha prou que el Govern notifiqui a les Corts Generals la conclusió d'un tractat, sense necessitat de demanar una autorització prèvia per donar el consentiment (art. 94.2 CE).

CONTROL CONSTITUCIONAL PREVI DELS TRACTATS INTERNACIONALS (ART. 95 C.E.): Examen de la compatibilitat amb la C.E. d'un tractat, que encara no forma part del dret intern espanyol, que poden demanar el Govern o qualsevol de les Cambres al Tribunal Constitucional.

DECLARACIÓ D'INCONSTITUCIONALITAT: Es tracta de dos procediments, la qüestió d'inconstitucionalitat i el recurs d'inconstitucionalitat, previstos perquè el Tribunal Constitucional garanteixi la primacia de la Constitució i enjudiciï la conformitat o disconformitat amb ella de les lleis, disposicions o actes impugnats, inclosos els tractats internacionals.

TRACTATS INTERNACIONALS: Acord de voluntats entre dos subjectes de Dret internacional públic amb capacitat per celebrar tractats que es trobi regit pel Dret internacional públic.

ORGANITZACIÓ CONSTITUCIONAL DE L'ESTAT

I FONTS DEL DRET

TEMA: INCIDÈNCIA DEL DRET INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE FONTS

CAS PRÀCTIC

Aquesta pràctica analitza un dels tres controls constitucionals que existeixen per evitar les contradiccions entre els tractats internacionals i la CE. El document base per a realitzar aquesta pràctica és la Declaració del Tribunal Constitucional (TC), d'1 de juliol de 1992, en resposta al requeriment 1.236/1992 del Govern de la Nació en relació amb l'existència o inexistència del contradicció entre l'art. 13.2 de la CE i l'art. 8 B, apartat 1, del Tractat Constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea, en la redacció que resultaria de l'art-GB10 del Tractat de la Unió Europea (publicada al BOE, 24 de juliol, núm. 177). Convé destacar que l'única revisió de la CE fins als nostres dies és una conseqüència d'aquesta Declaració que hem seleccionat per desenvolupar la pràctica.

Indicacions per a desenvolupar la pràctica:

- a) Llegir amb atenció la Declaració
- b) Respondre la llista de preguntes en base a la secció titulada "Fonaments Jurídics" de la Declaració del TC.

Preguntes:

- Qui formula el requeriment al TC?
- En representació de quina autoritat es formula el requeriment?
- Quina qüestió se li planteja al TC?
- L'article la compatibilitat del qual amb la CE és posada en dubte es troba en un Tractat en vigor?
- Quina és la norma constitucional que permet demanar al TC que es pronunciï en casos com aquest?
- Quina és la doble tasca que l'art. 95 de la CE. atribueix al TC?
- Si la inconstitucionalitat del tractat es confirma, quina conseqüència jurídica es deriva de l'art. 95.1 de la CE?
- A més de la via de l'art. 95.1, quines altres possibilitats hi ha per preservar la CE de la incompatibilitat amb els tractats?

- La possibilitat que es declari inconstitucional un tractat internacional en vigor, quines conseqüències tindria per a la relacions internacional d'Espanya?
- A què ha de cenyir-se l'examen del TC en base a l'art. 95.1 de la CE?
- A qui està reservada en exclusiva la facultat de formular al TC el dubte de constitucionalitat amb base a l'art. 95 de la CE?
- Quin valor jurídic té i quins són els efectes d'una Declaració del TC formulada en compliment de l'art. 95 de la CE?
- En opinió del TC, existia contradicció entre la CE i el futur article 8.B.1 del TCE? Explica amb les teves paraules en què consistia aquesta contradicció.
- En opinió del TC, quina és l'única via perquè Espanya pogués signar o ratificar el Tractat de la Unió Europea?

ORGANITZACIÓ CONSTITUCIONAL DE L'ESTAT I FONTS DEL DRET

TEMA: INCIDÈNCIA DEL DRET INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE FONTS

MATERIALS ADDICIONALS

1) BIBLIOGRAFIA

Recomanació bibliogràfica:

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

Complementària:

Izquierdo Sans, C.; “*Intervención parlamentaria en la celebración de tratados internacionales en España*”, Revista electrónica de estudios internacionales, No. 4, 2002. Disponible a: <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

- Constitució Espanyola, de 27 de novembre de 1978. Articles 63, 93-97, 149, 167-168
- Llei Orgànica 3/1980, del Consell d'Estado, de 22 d'abril. Article 22.1
- Llei Orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional. Articles 27.2, 31-34, 37-39, 78.1
- Llei del Govern (Llei 50/1997, de 27 de novembre, BOE 28 de novembre). Articles 1.1 y 5.1
- Ordre comunicada de 17 de febrer de 1992 de la Subsecretaria d'Afers Exteriors per la qual s'estableixen les normes per a la tramitació dels tractats internacionals per part dels òrgans d'aquest departament.
- Decret 801/1972, de 24 de març, sobre ordenació de l'activitat de l'administració de l'Estat en matèria de tractats internacionals (BOE de 8 d'abril de 1972, n 85)

3) JURISPRUDÈNCIA I DICTÀMENS JURÍDICS

- STC 44/1982, de 8 de juliol (BOE de 4 d'agost de 1982)
- STC 137/1989, de 20 de juliol (BOE 10 d'agost de 1989)
- STC 153/1989, de 5 d'octubre (BOE de 7 de novembre de 1989)
- STC 54/1990, de 28 de març (BOE de 17 d'abril de 1990)
- STC 165/1994, de 26 de maig (BOE de 25 de juny de 1994)
- STC 155/2005, de 9 de juny de 2005 (BOE de 8 de juliol de 2005)
- Declaració del TC de 1 de juliol de 1992 (BOE de 24 de juliol)
- Declaració del TC de 13 de desembre de 2004 (BOE de 4 de gener de 2005)
- Dictamen n. 46.016 del Consell de Estado, de 5 de juliol de 1984