

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL DEL CONGRESO  
DE LOS DIPUTADOS EN RELACION CON EL CANJE DE NOTAS  
CONSTITUTIVO DEL ACUERDO ENTRE ESPAÑA Y  
ARGENTINA POR EL QUE SE ENMIENDA EL CONVENIO  
ENTRE ESPAÑA Y ARGENTINA RELATIVO A SERVICIOS  
AEREOS CIVILES DE 1 DE MARZO DE 1947

1. Mediante el escrito registrado con el número 50627, de 20 de noviembre de 1992, el Gobierno ha remitido a la Cámara, a efectos de lo dispuesto en el artículo 94.1 de la Constitución, el Canje de Notas al que se refiere el título del presente Informe, adjuntando en la documentación correspondiente únicamente el «Texto de la Nota que se propone enviar a las autoridades de Argentina» –y sin que, por consiguiente, conste en la misma ni el texto de la Nota ya enviada ni la respuesta del Estado argentino–. Pues bien, en la reunión de la Mesa de la Cámara del día 24 de noviembre de 1992 se suscitó la eventual necesidad de que obrara en el expediente, con carácter previo al pronunciamiento de las Cortes Generales, la Nota de respuesta remitida por las autoridades argentinas, encomendándose a la Secretaría General la elaboración de un Informe al respecto.

Debe precisarse que, a pesar de que en numerosas ocasiones anteriores, la autorización parlamentaria relativa a Canjes de Notas había sido recabada por el Gobierno sin acompañar el texto de la respuesta del otro Estado –y tal omisión nunca había generado ningún problema–, recientemente se ha planteado en el Senado una cuestión similar, aunque no estrictamente idéntica, a la que ahora se considera, cuestión cuyo estudio ha dado lugar precisamente a las dudas suscitadas en la reunión de la Mesa del Congreso de los Diputados del día 24 de noviembre. Se trataba del Canje de Notas hispano-portugés estableciendo el Reglamento de Caza en las aguas internacionales del río Miño, remitido a las Cortes Generales a efectos

del artículo 94.1 de la Constitución y en cuya documentación no constaba la Nota de respuesta de las autoridades portuguesas. Planteado el problema por la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado, la Mesa de esta Cámara acordó inicialmente suspender la tramitación parlamentaria hasta que obrara en el expediente la mencionada Nota de respuesta. Posteriormente, el Gobierno remitió el Informe elaborado por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Asuntos Exteriores que se adjunta como Anexo I (\*), tras lo cual la Mesa del Senado acordó la reanudación del procedimiento interrumpido, sin perjuicio de manifestar su postura al respecto, a cuyo efecto ha sido elaborado por la Secretaría General del Senado el Informe que se adjunta como Anexo II (\*).

2. El proceso de conclusión de los Tratados Internacionales se articula en las cuatro fases siguientes: negociación, adopción, autenticación y prestación de consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio del Tratado. Las tres primeras fases son competencia del Gobierno, como expresión de su función de dirección de la política exterior (artículo 97 de la Constitución), en los términos que resultan del artículo 10.5 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y de los artículos 9 a 12 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, de ordenación de la actividad administrativa en materia de Tratados Internacionales. En cuanto a la prestación del consentimiento del Estado, corresponde al Rey (artículo 63.2 de la Constitución), con el refrendo de la autoridad que resulta de lo dispuesto en el artículo 64.1 de la propia Constitución.

Pues bien, en los supuestos en los que la prestación del consentimiento del Estado requiere, conforme al artículo 94.1 de la Constitución, la previa autorización parlamentaria, la regla general es que ésta se recaba y, en su caso, otorga una vez que el texto ha sido adoptado y autenticado. Y parece plenamente razonable esta regla, en la medida en que las Cortes Generales

---

(\*) Se omite su inclusión, por considerarse innecesaria.

sólo pueden ejercer sus competencias sobre la base de un texto cierto e indubitado, y no en el vacío, y respecto del que, además, hay un principio de acuerdo entre los Estados negociadores (así resulta del concepto de adopción del texto del Tratado acogido por el artículo 2.c) del Decreto 801/1972, que la define como «la expresión del acuerdo sobre dicho texto de todos los Estados participantes en su elaboración o, si se trata de un texto elaborado en el seno de una conferencia internacional, de una mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que dichos Estados hayan decidido por igual mayoría aplicar una regla diferente» –en términos similares, artículo 9 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, de la que es parte España–).

3. Ahora bien, la aplicación de la regla general expuesta acerca del momento procedimental idóneo para recabar la autorización parlamentaria halla dificultades en los supuestos en los que la expresión formal de las fases de adopción y autenticación por un lado, y de manifestación del consentimiento del Estado para obligarse por otro, se unifica en un solo acto. Así ocurre, respecto de los Tratados que constan en un instrumento único, en los casos en los que la prestación del consentimiento se realiza mediante la firma (artículos 12 de la Convención de Viena y 15 del Decreto 801/1972) y, respecto de los que constan en dos o más instrumentos conexos, en los supuestos en los que tal prestación se produce mediante el mismo canje de los instrumentos que constituyen el Tratado (art. 13 de la Convención de Viena). Este último es el caso concurrente en el Canje de Notas ahora considerado, ya que, en virtud de lo dispuesto en el apartado II del texto de la Nota que se propone enviar a las autoridades de Argentina, el Canje de Notas entrará en vigor «en la fecha de la Nota de respuesta».

En estos supuestos, el problema de la determinación del momento idóneo para solicitar la autorización parlamentaria se plantea en virtud de las contrapuestas exigencias derivadas de las dos consideraciones siguientes:

a) En primer lugar, las Cortes Generales necesitan, de conformidad con la idea expuesta con anterioridad, tener la certeza de que existe un acuerdo de voluntades, al menos de principio, acerca del texto de un Tratado, como condición inexcusable para ejercer fundada y oportunamente las competencias constitucionales que les corresponden. La proyección documental de tal necesidad se formula en el artículo 155.2 del Reglamento del Congreso, el cual exige que el Gobierno remita a dicha Cámara «el texto del Tratado o Convenio», expresión que, respecto de los que consten en dos o más instrumentos conexos, debe entenderse comprensiva, en principio, de todos ellos (pues así resulta del propio concepto de Tratado Internacional definido en los artículos 2.1.a) de la Convención de Viena y 2.a) del Decreto 801/1972, y de la referencia al «texto íntegro del Tratado, ya conste éste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos», contenida, a efectos de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, en el artículo 29.2 del Decreto 801/1972).

b) Por otra parte, si la autorización parlamentaria ha de tener carácter previo a la prestación del consentimiento y la entrada en vigor del Canje se produce desde la fecha de la Nota de respuesta, parece claro que resulta imposible exigir que esta última Nota sea remitida a las Cortes Generales al tiempo que se solicita su autorización para aquella prestación.

**4.** Diversas son las soluciones que podrían imaginarse para el conflicto expuesto.

a) Una primera consistiría en impedir que la prestación del consentimiento del Estado se realizara, en los supuestos en los que se requiere la previa autorización parlamentaria, mediante formas que obstaran a la posibilidad de remitir a las Cortes Generales la documentación íntegra formalmente constitutiva del texto del Tratado. Tal es la vía que se acogió en el Anteproyecto de Ley de ordenación de la actividad del Estado en materia de Tratados, de 15 de abril de 1985 (elaborado por un grupo de

trabajo constituido al efecto en el Ministerio de Asuntos Exteriores y publicado en *La celebración de Tratados Internacionales por España: problemas actuales*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1990, págs. 353 y sigs.), en cuyo artículo 10.1 se preveía lo siguiente: «El consentimiento de España en obligarse por un Tratado se manifestará en la forma convenida por los negociadores. No obstante, si el Tratado pudiera estar incluido en el artículo 93 o en uno de los apartados del artículo 94.1 de la Constitución, los representantes de España sólo podrán convenir aquellas formas de manifestación del consentimiento que permitan la obtención de la autorización de las Cortes Generales previa a la conclusión del Tratado». Una prohibición de esta índole no se halla, sin embargo, vigente en la actualidad, y aunque quizá fuera conveniente que su contenido se respetase, no parece jurídicamente exigible, especialmente si se considera que la posibilidad de manifestación del consentimiento mediante el canje de los instrumentos constitutivos del Tratado ha sido reiteradamente utilizada por España y está prevista por el artículo 13 de la Convención de Viena, de la que es parte el Estado español y que habitualmente se considera como expresión del Derecho Internacional General.

b) Una segunda posibilidad consistiría en que el Gobierno remitiera a las Cortes Generales el borrador de Nota de respuesta del otro Estado, pero tampoco parece satisfactoria esta solución, no sólo porque, según indica el Informe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Asuntos Exteriores, la exigencia de tal borrador sería contraria a los usos internacionales y podría serlo incluso a la cortesía internacional, sino también, y sobre todo, porque dicha exigencia frustraría la finalidad simplificadora propia de la utilización de la forma de prestación del consentimiento consistente en el intercambio de los instrumentos constitutivos del Tratado, en la medida en que obligaría a dos intercambios distintos y sucesivos (el de los borradores y el de las Notas definitivas).

c) Por el contrario, el conflicto expuesto puede hallar una vía razonable de solución si se entiende que, en los supuestos

considerados, ha tenido lugar una suerte de adopción tácita del texto del Tratado. Tal es la sugerencia contenida en el Informe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Asuntos Exteriores, en el que se indica lo siguiente: «la práctica diplomática exige que el texto de un Canje de Notas o, mejor dicho, el texto de la que va a ser la primera Nota constitutiva del Canje sea previamente negociado y «adoptado» entre las partes». Esto es, si el Gobierno remite a las Cortes Generales, para su autorización, un Canje de Notas, y únicamente adjunta la de la parte española, debe entenderse, en todo caso, que ha existido un previo acuerdo material con la otra parte, de conformidad con la práctica internacional, aunque no exista constancia formal de la voluntad de ésta.

Es cierto que cabe la posibilidad, aunque excepcional, a la que se refiere el Informe de la Secretaría General del Senado, de que la otra parte introduzca alguna modificación o declaración respecto del texto de la Nota española, pero no parece que tal eventualidad obste al mantenimiento del criterio expuesto, toda vez que no existiría un Tratado Internacional sino en la medida en que hubiera coincidencia absoluta entre el texto de ambas Notas, y en la hipótesis de que se pretendiera modificar el autorizado por las Cortes Generales, se requeriría nueva autorización parlamentaria.

Por otra parte, podría salvarse la objeción derivada del tenor del artículo 155.2 del Reglamento del Congreso entendiendo que, en este supuesto, interpretando conjuntamente tal precepto con el artículo 13 de la Convención de Viena, dicho texto es la simple expresión del acuerdo material alcanzado, y no equivale a los dos instrumentos formales en los que aquél consta en los mismos términos. Esta interpretación no produciría ningún perjuicio al ejercicio de las competencias de las Cortes Generales, puesto que el texto material objeto de la autorización sería cierto e indubitado, y por otra parte, tal criterio no sería aplicable en absoluto a los Anexos, declaraciones o reservas que eventualmente puedan acompañar a los Tratados que constan en un instrumento único.

5. Por último, deben formularse las siguientes consideraciones adicionales:

a) Si se acepta el criterio según el cual se ha producido una adopción tácita del texto del Tratado con anterioridad a la remisión del mismo a las Cortes Generales, parece más respetuoso con las competencias constitucionalmente atribuidas a éstas el envío, como ocurre en el presente supuesto, simplemente del Proyecto de Nota que se va a remitir al otro Estado, y no de una copia autenticada de la Nota ya enviada, toda vez que, una vez remitida ésta al otro Estado parte, puede surtir efectos jurídicos sin necesidad de nueva intervención del Estado español, desde el momento en el que se produce la Nota de respuesta.

b) Por otra parte, y tal como se puso de relieve con anterioridad, han sido numerosas las ocasiones precedentes en las que no ha sido remitida a las Cortes Generales la Nota del otro Estado parte, sin que tal circunstancia se haya considerado impeditiva del pronunciamiento parlamentario, con lo que la costumbre interna parece ratificar el criterio resultante de la práctica internacional.

c) Finalmente, debe precisarse que el criterio mantenido en esta Nota no prejuzga en ningún sentido el que proceda sostener en relación con los supuestos en los que, constando en varios instrumentos conexos el texto de un Tratado Internacional, éste no entra en vigor por el simple canje de los mismos, sino por la posterior comunicación recíproca del cumplimiento de los respectivos requisitos constitucionales internos—supuesto suscitado en el Senado y al que se refería, en sustancia, el Informe emitido por la Secretaría General de dicha Cámara—.

Palacio del Congreso de los Diputados, a 11 de diciembre de 1992.