

**LOS ACUERDOS EJECUTIVOS Y LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE SU
PROCEDIMIENTO DE CELEBRACIÓN.
LOS SISTEMAS DE LISTADO**

THE EXECUTIVE AGREEMENTS AND THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF
ITS CONCLUSION PROCEDURE.
THE LISTS SYSTEMS

Agustín Torres*

RESUMEN: La celebración de acuerdos ejecutivos constituye un rasgo generalizado en la vinculación jurídica de los Estados en el sistema internacional. En algunos casos la concertación de tratados sin la participación del órgano legislativo se realiza al margen de las previsiones constitucionales. En otros supuestos, en cambio, esta posibilidad se encuentra contemplada en los textos constitucionales. En este trabajo se describe el funcionamiento de los denominados diseños de lista 'positiva' o 'negativa', que sirven para determinar los supuestos puntuales en los cuales debe concurrir o no la intervención parlamentaria en el proceso de celebración de tratados. Para ello se examinan algunas legislaciones representativas de cada sistema.

PALABRAS CLAVE: Acuerdos ejecutivos - Procedimiento de Celebración – Sistemas – Derecho Comparado

ABSTRACT: The conclusion of executive agreements is a generalized feature in the legal relationship of the States into the international system. In some cases, the conclusion of treaties without the participation of the legislative authority is carried out against the constitutional norms. In other cases, however, this possibility is regulated in the constitutional texts. This paper describes the operation of the designs called 'positive' or 'negative' list, which serve to determine the specific situation where the parliamentary intervention must proceed in the treaty-making mechanism. For this purpose, the paper examines some legislation that represents each system.

KEYWORDS: Executive Agreements - Conclusion Procedure - Systems - Comparative Law

I. Aproximación

La distribución de competencias entre los poderes Ejecutivo y Legislativo en el proceso de celebración de tratados suele ordenarse en los textos constitucionales siguiendo dos modelos, que se distinguen entre sí según que admitan, o no, supuestos de dispensa de la intervención parlamentaria:

* Abogado (Universidad Nacional de Tucumán (UNT)). Doctor en Humanidades (UNT).

▪ La participación del órgano legislativo, a los efectos de la aprobación o rechazo del tratado previamente negociado y firmado por la autoridad ejecutiva, se encuentra prevista en la Constitución, con carácter indefectible, como recaudo para configurar la voluntad estatal vinculadora. De conformidad con este diagrama, el *treaty-making power* se segmenta en tres fases: i) negociación y firma; ii) aprobación o rechazo; iii) ratificación. La primera y la tercera corresponden al Ejecutivo mientras que la segunda, como se indicó, recae sobre el Poder Legislativo.

▪ Un segundo modelo que presenta dos variantes: i) una modalidad, denominada sistema de ‘lista positiva’, en la cual se definen expresamente los tratados cuyo proceso de celebración requiere, de manera ineludible, el involucramiento activo del Poder Legislativo¹; ii) otra posibilidad, calificada como sistema de ‘lista negativa’, en donde la intervención del órgano legislativo es concebido como la regla general pero aceptándose supuestos de tratados que pueden concluirse sin la aprobación del Congreso².

En ambos casos, el desenvolvimiento del *treaty-making power* presenta dos expresiones: i) una que coincide con el modelo anterior, según la cual la primera y tercera etapa incumben constitucionalmente al Poder Ejecutivo y la segunda al Legislativo; ii) otra manifestación que se caracteriza por la brevedad del trámite, ya que implica una sola y única instancia compuesta por la negociación y firma o, en su caso, por el intercambio de los instrumentos que constituyen el tratado a celebrarse.

Esta posibilidad se puede viabilizar, en el caso del sistema de ‘lista positiva’ en aquellos tratados que no coincidan con los supuestos puntuales de intervención ineludible del órgano legislativo; y, tratándose del supuesto del esquema de ‘listado negativo’, en aquellos tratados que, según expresa previsión constitucional, pueden concertarse sin la concurrencia del acto aprobatorio del Congreso.

Precisamente, en los episodios de no intervención parlamentaria, que resultan comprendidos en los esquemas de temario positivo y negativo, encuentran directa inserción constitucional los acuerdos en forma simplificada. En una perspectiva histórica, enseña el consultor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil, el jurista Cachapuz de

¹ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antonio P., “Governança e formação da vontade estatal para celebrar tratados nas Constituições dos Países da América Latina”, *1 Encontro de Juristas da América Latina e do Caribe*, Volume VI Reflexões, Brasília, 2010, pág. 20.

² *Ibidem*.

Medeiros, que la Constitución de la República de Austria del 1º de Octubre de 1920 fue la primera carta política en prever la posibilidad de conclusión de acuerdos ejecutivos³.

Esta obra constitucional del contexto de postguerra siguiente al primer conflicto bélico mundial, a los efectos de consagrar la potestad presidencial para concluir acuerdos en forma simplificada, adoptó un diseño que puede encuadrarse dentro del sistema de lista negativa. Según esa Constitución, el Presidente disponía de poder para autorizar al gobierno nacional o a sus integrantes a concluir determinada clase de tratados siempre que no presentaran contenido político o no afectaran a la legislación vigente en el país⁴. Ello surgía de la interacción de los artículos 50 (1) y 66 (2) de la ley fundamental:

“Artículo 50 (1): Todos los tratados políticos y los tratados que modifiquen una ley no son válidos antes de la ratificación del Consejo Nacional (...) Artículo 66 (2): El Presidente de la Confederación puede válidamente autorizar al Gobierno Federal o a los miembros competentes del Gobierno Nacional a concluir ciertas categorías de tratados no previstas en el artículo 50”⁵

A continuación se ilustra en detalle cada uno de estos modelos acudiendo a la metodología del estudio de caso. Es decir, se ejemplifica a partir del análisis de determinados regímenes constitucionales que han adoptado algunas de las dos alternativas de ‘listado’ explicadas. Así, mediante la consulta al mecanismo de celebración de tratados en el ordenamiento francés y en el sistema legal español se profundiza en el funcionamiento constitucional del diseño de ‘lista positiva’. Por su parte, a través de la remisión a los regímenes constitucionales de Holanda y de Costa Rica se describe la expresión concreta del esquema de ‘listado negativo’.

II. Los diseños de lista ‘positiva’ y ‘negativa’

II.a) El sistema de ‘lista positiva’. El proceso de celebración de tratados en Francia y España.

³ *Ibidem*, pág. 18.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Constitución de la República de Austria de 1920, artículos 50 (1) y 66 (2). Citado en CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antonio P., *op. cit.*, 2010, pág. 18.

a.1) Francia

Señala Cachapuz de Medeiros que en el ordenamiento jurídico francés la constitución del 4 de octubre de 1958 adoptó el modelo de lista positiva, a los efectos de regular la participación del Poder Legislativo en el procedimiento que ejercita fácticamente el *treaty-making power*⁶. Justamente, la distribución de competencias establecidas por el texto constitucional de aquel año supone un punto de inflexión en lo concerniente a los acuerdos en forma simplificada que permite identificar dos escenarios sucesivos:

- Así, con anterioridad a la citada Constitución del año 1958, mientras la doctrina constitucional cuestionaba su regularidad, por vía jurisprudencial se terminó admitiendo la aplicación de esta clase de acuerdos.
- A partir de la invocada Constitución de 1958 el panorama en la cuestión habría de modificarse. Mediante esta Carta Constitucional se consagró la existencia de los acuerdos ejecutivos. No obstante, se excluyeron de esta modalidad de celebración de trámite abreviado los acuerdos de mayor importancia que “no pueden ser aprobados sin una autorización parlamentaria previa”⁷.

De esta manera, si bien a tenor del artículo 52 de la Constitución del año 58 “el Presidente⁸ negocia y ratifica los tratados y dirige, de hecho, toda la actividad diplomática”⁹, no pueden constituir materia de un acuerdo ejecutivo:

- Los tratados de Paz
- Los tratados de comercio
- Los tratados o acuerdos referentes a la organización internacional

⁶ *Ibidem*.

⁷ ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis F., *Derecho Internacional Público, Cuarta Edición*, Ed. Javegraf de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2007, pág. 132.

⁸ En concordancia con el rol que asume el Presidente como conductor de las relaciones exteriores del Estado francés, el artículo 14 de la Constitución de 1958 establece que “el Presidente de la República acreditará a los embajadores y enviados extraordinarios ante las potencias extranjeras; los embajadores y enviados extraordinarios extranjeros estarán acreditados ante él”. Véase Constitución de Francia del 4 de octubre de 1958, artículo 14. Disponible en: <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bb.asp#TÍTULO II> Fecha de consulta: 28-05-2013.

⁹ LIONS SIGNORET, Monique, “La Constitución Francesa del 4 de Octubre de 1958”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Año XII, Núm. 34, enero-abril, México, D.F., 1959, pág. 79.

- Los tratados que supongan la asunción de obligaciones financieras por parte del Estado nacional
- Los que impliquen cambios en las disposiciones de naturaleza legislativa
- Los que entrañen para el Estado francés transferencias o adquisiciones territoriales.

En este último caso se excluye aún más la posibilidad de que los convenios dirigidos a tales propósitos se concluyan como acuerdos ejecutivos. En efecto, en este supuesto, para que las operaciones de transferencia o adquisición comprendidas en el tratado en cuestión sean válidas, se torna necesario contar con el consentimiento de las poblaciones que pudieran verse afectadas.

Como se observa, el artículo 53 “prescribe la ratificación legal de los tratados y consigna la lista de los que sólo surtirán efecto después de haber sido ratificados o aprobados mediante una ley”¹⁰. Así, el mencionado precepto de la Constitución francesa dispone expresamente que:

“No podrán ser ratificados ni aprobados sino en virtud de una ley los tratados de paz, los tratados de comercio, los tratados o acuerdos relativos a la organización internacional, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado de las personas y los que entrañen cesión, canje o accesión territorial. No surtirán efecto sino después de haber sido ratificados o aprobados. Ninguna cesión, canje o accesión territorial será válida sin el consentimiento de las poblaciones interesadas”¹¹.

A su vez, en cuanto a la jerarquía legal de los acuerdos en forma simplificada en el ordenamiento jurídico francés se tiene que consultar la letra del artículo 55, el cual “sienta el principio de la primacía de los tratados o acuerdos sobre la ley, ratificados o aprobados según lo prescripto, a reserva, en cada caso, de su aplicación por la contraparte”¹². De esta manera, el mencionado dispositivo constitucional establece que:

¹⁰ *Ibidem*, pág. 87.

¹¹ Constitución de Francia del 4 de octubre de 1958, artículo 53. Disponible en: <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bb.asp#TÍTULO II> Fecha de consulta: 28-05-2013.

¹² LIONS SIGNORET, Monique, *op. cit.*, 1959, pág. 87.

“Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”¹³.

Entiende Álvarez Londoño que la interacción de los preceptos constitucionales franceses involucrados en este tema da lugar a un régimen al cual califica de complejo¹⁴, puesto que, en su criterio, se torna necesario distinguir, en lo referente a estos acuerdos, entre las condiciones de validez internacional, por un lado, y las condiciones de validez interna por el otro¹⁵. La primera surge con la firma, salvo que mediara una disposición contrario sensu como sería, por ejemplo, el cumplimiento de recaudos formales, legal y constitucionalmente previstos, supuesto en el cual sería necesaria la notificación de la aprobación por parte del Ministerio de Asuntos Exteriores¹⁶.

Por su parte, con respecto al estatus de validez interna, apunta Álvarez Londoño que “a pesar de la confusión de los textos, de la división de la doctrina y de la imprecisión de la práctica, es imperativo admitir, sobre la base de la jurisprudencia, la necesidad, en todos los casos, de una aprobación”¹⁷. Añade que, comúnmente, ello proviene del Presidente de la República y se confunde con el decreto relativo a la publicación; pues en su parecer “va más allá del alcance del artículo 52 de la Constitución”¹⁸.

Desde esta investigación no se comparte el criterio sustentado por el académico colombiano en lo atinente al acto de aprobación. En esta clase de convenios no puede hablarse de ‘aprobación’ con el sentido que adquiere tal vocablo a partir de la participación parlamentaria, ya que no concurre en el proceso de concertación de esta clase de convenios la intervención del cuerpo legislativo. Lo que acaece en este supuesto es una actuación estatal externa que, a través de la firma o del canje de notas, expresa el consentimiento del Estado en obligarse por el acuerdo, lo cual implica, obviamente, la conformidad de aquel con respecto a dicho tratado. La manifestación de la voluntad estatal para obligarse a través

¹³ Constitución de Francia, *op. cit.*, Artículo 55.

¹⁴ ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis F., *op.cit.*, 2007, pág. 132.

¹⁵ *Ibidem*, págs. 132-133.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 133.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

del tratado se canaliza a través de aquellos dos actos, es decir la firma o el canje de notas, y no mediante el decreto de publicación.

Por ende no puede aludirse a una aprobación del Ejecutivo posterior a la firma o al canje de notas concretados por dicha autoridad. Pues lo que define al proceso de conclusión de los acuerdos en forma simplificada radica, precisamente, en que el mismo se agota en el referido obrar externo del Ejecutivo nacional. Todas las etapas del trayecto de concertación, que en el caso de los tratados solemnes se reparte entre la autoridad ejecutiva y el órgano legislativo, en los acuerdos en forma simplificada, en cambio, se mantienen dentro de la órbita presidencial. Por lo tanto, la firma o el intercambio de instrumentos constitutivos de un tratado, como modalidad de conclusión distintiva de los convenios ejecutivos, importan la culminación del mecanismo de celebración.

a.2) España

El proceso de celebración de tratados en el derecho español, constitucionalmente previsto en la carta política de 1978, presenta una fisonomía singular teniendo en cuenta las particularidades del régimen de gobierno propio del reino de España. El texto constitucional destina el Capítulo Tercero, que cierra el Título Tercero, al mecanismo de vinculación jurídica del país en el plano externo. La consulta a los dispositivos normativos allí contenidos permiten conocer cuáles son los convenios internacionales que necesariamente deben disponer del asentimiento parlamentario.

Antes de avanzar en el examen del mecanismo de conclusión de tratados y a los efectos de una mejor comprensión del mismo, previamente conviene considerar que, en el marco constitucional del ordenamiento español, el despliegue exterior del Estado implica, debido a su naturaleza monárquica, un desdoblamiento de funciones entre el gobierno y el Rey.

Esta coordinación de tareas se concreta institucionalmente en virtud de lo establecido en los artículos 63 y 97 de la carta política. El primero de estos preceptos consagra la participación del monarca en el desempeño internacional del Estado al disponer que además de acreditar a los embajadores y otros representantes diplomáticos y de otorgar la

acreditación de los representantes extranjeros¹⁹; de ejercitar, con la previa autorización de las Cortes, la potestad de declarar la guerra²⁰ y hacer la paz²¹, le corresponde al rey “manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes”²².

Atendiendo al tenor de esta norma, al rey le compete, al decir de Santaolalla Lopez, “la función formal de vincular al Estado por medio de un tratado o convenio internacional, lo que normalmente se hará expidiendo los correspondientes instrumentos de ratificación o adhesión”²³. El condicionamiento previsto en el referido precepto 63, en el sentido de que tal atribución debe ejercerse de conformidad con la Constitución y las leyes, impone necesariamente una aclaración.

En el parecer de este especialista español, a pesar de que la redacción del artículo bajo examen se halla atravesada por un sesgo de imprecisión, la referencia a la conformidad con la Constitución indica que la actuación del rey debe ajustarse a lo ordenado en el Capítulo III (De los Tratados Internacionales) del Título III²⁴. Asimismo, explica que la leyenda atinente a la conformidad con las normas “debe entenderse referida a las leyes por las que las Cortes autorizan que el Estado se obligue por un convenio internacional”²⁵.

¹⁹ Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, artículo 63, inciso 1.

²⁰ Artículo 63, inciso 3. Cuestiona Carrillo Salcedo la incorporación de la fórmula textual “declarar la guerra” para caracterizar la atribución del monarca en el ámbito militar. Apunta el destacado tratadista español que tal expresión revela el manejo del déficit de calidad técnica del cual adolece la norma a la vez que evidencia el manejo de un criterio anticuado por parte de los constituyentes. Señala así que: “La declaración de guerra, con la exigencia de cumplir determinados requisitos, y la regulación de las consecuencias de un estado de guerra (Convenio 111 de La Haya, de 18 de octubre de 1907, Pacto de la Sociedad de las Naciones y Pacto general de renuncia a la guerra, de 27 de agosto de 1928, denominado Pacto Briand Kellogg, recogido en el artículo 6 de la Constitución de 1931), corresponden en efecto a una época del Derecho Internacional en la que los Estados tenían el *ius ad bellum*. Lo dispuesto en el artículo 63.3 es una clara muestra del anacronismo de la Constitución de 1978, si ésta se lee a la luz de lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas. En otras palabras, la Constitución ignora el profundo cambio experimentado en el Derecho internacional contemporáneo, en el que se ha pasado de la noción jurídica de guerra a la de conflicto armado, como confirman los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, de los que España es Estado parte”. Véase: CARRILLO SALCEDO, Juan A., “Las relaciones exteriores de España a la luz de la Constitución”, *Anales*, Número 81, 2004, págs. 92-94.

²¹ Constitución Española, *op. cit.*, artículo 63, inciso 3.

²² *Ibidem*, artículo 63, inciso 2.

²³ SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, “La ley y la autorización de las cortes a los tratados internacionales”, *Revista de Derecho Político*, Núm. 11, 1981, pág. 40.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

Esta labor se complementa con la gestión en el frente externo, que por mandato constitucional recae sobre el gobierno, el cual, según el artículo 98 del texto fundamental “se compone del Presidente, de los Vice Presidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley”²⁶. La competencia del gobierno en los asuntos internacionales que interesen al Estado español surge del citado artículo 97 el cual incluye al comando de los cometidos estatales en el orden externo, dentro de la definición genérica referente al alcance de las atribuciones del gobierno, al establecer que el mismo “dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”²⁷.

Esta aclaración preliminar sobre la desagregación jurídico-institucional del perfil externo del Estado de España permite apreciar la singularidad que presenta el ordenamiento positivo español en este tópico. Retomando el aspecto central que motiva esta breve incursión por el régimen constitucional español puede advertirse, a partir de una primera aproximación al Capítulo Tercero del Título III arriba aludido, que el derecho del país ibérico adopta el sistema de lista positiva a la hora de definir cuáles son los tratados que requieren de la conformidad del órgano legislativo.

En virtud de la adhesión al diseño de listado positivo se hallan previstos una serie de acuerdos que, por naturaleza, sus potenciales efectos o los intereses que pueden encontrarse involucrados en el mismo, el régimen constitucional español les confiere una importancia adicional que amerita que el cuerpo parlamentario se pronuncie al respecto.

Este sistema se encuentra incorporado en el artículo 94 inciso 1^{ro} de la obra constitucional, el cual manda a observar el requerimiento de autorización de las Cortes Generales, con carácter previo²⁸, en el procedimiento de prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados²⁹ en los siguientes casos, los cuales se encuentran expresamente previstos en tal precepto. A saber, en el supuesto de tratados que:

a) Tengan un objeto político.

²⁶ Constitución Española, *op. cit.*, artículo 98.

²⁷ *Ibidem*, artículo 97.

²⁸ *Ibidem*, artículo 94

²⁹ El texto del artículo 94 pareciera diferenciar entre tratados y convenios, pero sin profundizar en tal distinción, puesto que dice “para obligarse por medio de tratados o convenios”. *Ibidem*.

- b) Sean de naturaleza militar.
- c) Afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos, libertades y deberes fundamentales³⁰.
- d) Impliquen obligaciones financieras para el patrimonio estatal.
- e) Conduzcan a modificaciones o derogación de alguna ley o que exijan medidas legislativas para su ejecución³¹.

A esta lista de convenios debe añadirse, según el artículo 93 de la carta magna, el caso de los tratados mediante los cuales se confiera a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias que competan al Estado español y que deriven de su Constitución³². Esta situación resulta explicable desde la pertenencia de España a la Unión Europea, teniendo en cuenta el grado de evolución alcanzado por este proceso de integración y el consecuente nivel de perfeccionamiento de su esquema institucional.

En estos trasposos de competencias estatales a favor de las instituciones comunitarias o internacionales, el gobierno y las Cortes Generales son los encargados constitucionalmente de garantizar el cumplimiento de los tratados y de las resoluciones procedentes de los organismos institucionales o supranacionales titulares de la cesión³³.

Se puede afirmar, entonces, que la arquitectura constitucional en virtud de la cual puede formularse el consentimiento del Estado español para obligarse a través de un tratado se articula sobre dos ejes:

- La aprobación parlamentaria: supone que los instrumentos comprendidos en la tipología taxativa del artículo 94 inciso 1^o de la Constitución, integrantes de la denominada lista positiva, y los inscriptos en el contenido del artículo 93 de la norma fundamental, requieren necesariamente para su conclusión de la aprobación legislativa.

³⁰ Se hace referencia, en los términos del artículo 94 a los derechos y deberes contenidos en el Título I, catalogados allí como fundamentales.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*, artículo 93.

³³ *Ibidem*.

- La información: significa que aquellos otros acuerdos, que no encuadren en los supuestos precedentes del artículo 93 y 94 inciso 1^{ro} de la carta política, precisan ya no la aprobación, sino tan solo que respecto a ellos el gobierno cumpla en informar a las Cortes Generales.

Como puede advertirse, la consulta al texto constitucional refleja el propósito democrático de asegurar la transparencia y la publicidad del proceso de conclusión de tratados. Sintetizando el funcionamiento de tal mecanismo constitucional y el propósito de transparencia que se procuró resguardar en el desenvolvimiento del mismo, expresa Sanz Izquierdo que:

“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”³⁴.

Uno de los problemas inserto en el debate de los autores del ambiente jurídico español se refiere a la interpretación de estos supuestos de tratados, para los cuales la letra constitucional exige, necesariamente, el acto de conformidad del órgano legislativo; es decir, lo que se conoce en aquella doctrina como la cuestión de las calificaciones. Con ello se alude a la caracterización de las enunciaciones contenidas en el artículo 94 inciso 1^{ro} de la ley fundamental, o sea a la determinación de qué tipo de tratados se adaptan a tales descripciones.

En lo relativo a los tratados políticos, teniendo en cuenta que en esencia todo acuerdo supone una instancia de negociación de naturaleza política o, en su caso, es el resultado de una gestión de ese carácter, entiende Remiro Brotóns que esta categoría presenta un amplio

³⁴ IZQUIERDO SANS, Cristina, “Intervención Parlamentaria en la Celebración de los Tratados Internacionales en España”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Número 4, 2002, págs. 1-46.

espectro y que da lugar a la discrecionalidad en el acto de calificación y sugiere, por lo tanto, que se incluyan en la misma a los tratados políticos de cierta importancia³⁵.

Con respecto a los tratados militares considera el profesor valenciano Cardona Llorens que este inciso si bien estaba pensado para incluir fundamentalmente la cooperación, intervención o empleo de fuerzas militares españolas, en la práctica el concepto se ha extendido a una política material, abarcando los más variados espacios de la interacción militar con otros países aunque no se refiera directamente a las fuerzas militares nacionales³⁶.

Apunta Izquierdo Sans que esta posición de Cardona Llorens concuerda con la clasificación aportada por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, según la cual la referencia a los tratados de carácter militar engloba a:

“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 y 4) los tratados sobre protección de información clasificada, siempre que de su contenido se derive que dicha información es en materia de defensa”³⁷.

Por su parte, en lo concerniente a los tratados que afecten la integridad territorial, precisa la comentarista referida, remitiéndose a la doctrina del Consejo Permanente de Estado, que en tal categoría convergen los instrumentos que “implicasen, en uno u otro sentido, modificación del territorio nacional o proyección de la competencia estatal sobre espacios marítimos adyacentes”³⁸. Añade, también, que el apartado ha recogido críticas

³⁵ REMIRO BROTONS, Antonio, “Artículos 93 y 94: Tratados internacionales”, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Coord.) *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo VII, Ed. Edersa, Madrid, 2006, pág. 536.

³⁶ CARDONA LLORENS, Jorge, “La autorización parlamentaria de los tratados: los primeros seis años de práctica constitucional”, VII *Anuario de Derecho Internacional* 1983-1984, pág. 121.

³⁷ IZQUIERDO SANS, Cristina, *op. cit.*, pág. 10. Para avalar su comentario invoca la autora, entre otros, los siguientes dictámenes de la Comisión Permanente del Consejo de Estado: Dictamen 46. 901 de la CPCE de 7 de marzo de 1985 y 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.

³⁸ *Ibidem*, pág. 11.

puesto que entraña la preocupación de posibilitar “una cesión de territorio español sólo con una autorización aprobada por mayoría simple en el Parlamento”³⁹.

Sobre los tratados que puedan afectar los derechos, libertades y deberes fundamentales comprendidos en el Título I, considera Remiro Brotóns que el término ‘afectar’ no debe interpretarse como ‘dañar’, ‘perjudicar’, ‘restringir’ o ‘condicionar’, puesto que un tratado que ocasione esos efectos resultaría incompatible con las Constitución y, en un conjetural escenario, requeriría para su aprobación una previa reforma de la propia Carta Constitucional⁴⁰. En opinión de este tratadista los acuerdos que podrían ajustarse a este apartado son aquellos que complementen o desarrollen esos derechos y deberes fundamentales.

En lo que atañe a los tratados que entrañen obligaciones financieras para la hacienda pública, sostiene D’Araujo Gabsch que esta clase de acuerdos entra en contacto con el principio de la legalidad fiscal⁴¹. Manifiesta Izquierdo Sans que esta categoría de tratados por su indeterminación fue la generadora en la doctrina española de los “mayores problemas de interpretación”⁴². Esta última autora destaca que el Consejo Permanente de Estado, en el marco de un criterio que ha evolucionado con el transcurso de los años, ha incluido en esta categoría de tratados que requieren aprobación legislativa a:

- Los tratados que coloquen al Estado español en la condición de deudor. Es decir, aquellos de los cuales surjan obligaciones de crédito activo o pasivo para la Hacienda, ya sean de crédito monetario o crédito jurídico para obligaciones monetarias⁴³.
- Los acuerdos distintos a los anteriores pero que, debido a que suponen un gasto público, se contemple respecto a los mismos la necesidad de un crédito extraordinario para que puedan ejecutarse⁴⁴.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ REMIRO BROTONS, Antonio, *op. cit.*, pág. 551.

⁴¹ D’ARAÚJO GABSH, R. *Aprovação interna de tratados internacionais pelo Brasil. Possíveis opções para acelerar seu processo*, Ed. Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa de Brasil y Fundación Alexandre de Guzmán, Brasilia, 2010, pág. 139.

⁴² IZQUIERDO SANS, Cristina, *op. cit.*, pág. 12.

⁴³ *Ibidem*, pág. 13.

⁴⁴ *Ibidem*.

▪ Los instrumentos internacionales cuya ejecución implique gastos y deban afrontarse con pagos que excedan de las consignaciones presupuestarias del ejercicio anual⁴⁵.

Con respecto a los tratados internacionales que pudieran implicar reforma o derogación de alguna ley o importar la adopción de medidas legislativas para su ejecución, puede decirse que su incorporación al listado positivo se fundamenta en la pretensión del constituyente de “resguardar las competencias legislativas de las Cortes sobre cualquier objeto material”⁴⁶. Es decir, que se encuentra “directamente destinado a confirmar y constatar que la potestad legislativa corresponde a las Cortes y que no puede quedar comprometida por el Gobierno sin la autorización del Parlamento”⁴⁷. Subraya Remiro Brotóns las dificultades implicadas en la posibilidad de calificar a un acuerdo sobre la base de este criterio, ya que la Constitución de 1978 no contiene una lista cerrada de temas que configuren materia de reserva legal⁴⁸.

Además de los supuestos normados por el artículo 94 inciso 1^{ro}, el esquema de diseño positivo consagrado en la Constitución española se completa, tal cual se argumentó líneas arriba, con la inclusión de aquellos tratados que comportan la cesión de competencias constitucionales a una organización internacional, de conformidad con lo contemplado por el constitucional artículo 93.

Este precepto se inscribe en un contexto temporal en el cual la construcción de la integración europea anticipaba una serie de concesiones por parte de los Estados partes en el proceso. Por tal razón, el dispositivo refleja el manifiesto propósito del Estado español de protagonizar el diseño integracionista. Ello explica la incorporación del artículo que “ofrecía el marco adecuado para la celebración del Tratado de Adhesión”⁴⁹.

Suele cuestionarse que la redacción del invocado artículo 93 no presenta ningún obstáculo que pudiera impedir la transferencia global de competencias estatales “al no

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 14

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ REMIRO BROTONS, Antonio, *op. cit.*, pág. 555.

⁴⁹ IZQUIERDO SANS, Cristina, *op. cit.*, pág. 7.

concretar, como debería, que las competencias que se transfieran han de ser específicas”⁵⁰. Del mismo modo, no se profundiza en la caracterización de las organizaciones supranacionales destinatarias de la cesión de competencias del Estado. Tal situación generó la incertidumbre “sobre si las competencias que se atribuían a una organización internacional implicaban una transferencia del ejercicio de competencias constitucionales o no”⁵¹.

En cuanto a la utilidad práctica que presenta esta norma enseña Izquierdo Sans que:

“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”⁵².

II.b) El diseño de ‘lista negativa’. El mecanismo de celebración de tratados en Holanda y Costa Rica

b.1) Holanda

El mecanismo para obligar al Estado a través de tratados internacionales se halla regulado en el derecho holandés en condiciones tales que permiten encuadrarlo en el sistema de lista negativa. Es decir que su régimen legal no se particulariza por definir a los acuerdos internacionales que deben ser sometidos a la aprobación parlamentaria.

Por el contrario, asumiendo como norma general la intervención legislativa en el procedimiento de conclusión de tratados, se identifican una serie de supuestos en los cuales se dispensa a los acuerdos comprendidos en los mismos del tránsito por el recinto parlamentario. En efecto, la regla constitucional básica en el derecho holandés es que todos

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² *Ibidem.*

los tratados requieren la aprobación del parlamento, con la salvedad de aquellos supuestos que el propio sistema exceptúa de tal asentimiento⁵³.

El régimen vigente en la materia es el resultante de la reforma constitucional del año 1983, que persiste en la versión del año 2008⁵⁴. Esta carta política preveía que el trámite de celebración de tratados se regulara por ley. Dicha norma, como se verá párrafos abajo en este mismo punto, entró en vigencia recién en 1994. Por tal motivo es que hasta entonces lo atinente a la conclusión de tratados continuó ajustándose a las pautas normativas impresas por la Constitución de 1972⁵⁵, la cual establecía un mecanismo inspirado en la flexibilidad del diseño inglés. Este procedimiento cristalizado por el texto constitucional citado se caracterizaba, según Constantinescu, por dos elementos:

El primero de estos dos componentes aludía al papel de los Estados Generales⁵⁶, en cuanto órgano legislativo. Los acuerdos que celebrara el rey o, en su caso, que autorizara, debían ser comunicados a los Estados Generales, en la medida de lo posible, y disponer de su aprobación para entrar en vigor⁵⁷. De acuerdo con el artículo 61 de aquella Constitución esta autorización podía ser expresa o tácita.

En el primer caso la aprobación se otorgaba por ley⁵⁸. En el segundo supuesto, la autorización surgía tácitamente si, habiendo transcurrido 30 días de la comunicación, ninguna de las cámaras que componen los Estados Generales, o al menos un quinto del

⁵³ AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Press Syndicate of the University of Cambridge, 2003, Cambridge, United Kingdom, pág. 148.

⁵⁴ Véase la traducción en inglés de la constitución Holandesa de 2008. Disponible en: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2008/10/20/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008.html> Fecha de consulta: 15-09-2013.

⁵⁵ D'ARAUJO GABSCH, Rodrigo, *op. cit.*, pág. 144.

⁵⁶ Los Estados Generales ('Staten Generaal') que constituyen el Parlamento holandés, configuran al decir Massa Gallerano un Órgano bicameral imperfecto. Enseña esta autora que "la primera Cámara ('Eerste Kamer' – Senado) se compone de setenta cinco miembros elegidos directamente por los Ministros de los Estados Provinciales. La segunda Cámara ('Tweede Kamer' – Cámara de los Diputados) se compone de ciento cincuenta miembros elegidos directamente por el pueblo. El sistema adoptado para la segunda Cámara es de tipo proporcional, con un reparto de los escaños a nivel nacional (la así denominada representación proporcional integrada), barrera en el 0,67% y voto de preferencia". Véase: MASSA GALLERANO, Greta, "Los sistemas constitucionales de Holanda y Luxemburgo", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 8, Número 15, enero-junio de 2011. Disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/04GMGallerano.htm#25bis> Fecha de consulta: 22-09-2016.

⁵⁷ CONSTANTINESCU, Leontin, "Derecho comunitario y derecho constitucional neerlandés", *Revista jurídica latinoamericana*, Instituto para la Integración de América Latina - Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires, Núm. 7, 1970, pág. 105.

⁵⁸ *Ibidem*.

número constitucional de los miembros de alguna de aquellas, hubiera solicitado que el convenio fuera sometido a deliberaciones de los Estados Generales⁵⁹. Se preveía también que ambas Cámaras pudieran reducir ese plazo si manifestaban antes de la expiración del mismo que no procederían a deliberar al respecto. Ello habilitaba al gobierno para que, en un supuesto de emergencia, pudiera concluir el tratado⁶⁰.

El segundo elemento lo aportaba la circunstancia de que, además de los tratados sujetos a aprobación, el esquema constitucional admitía los acuerdos en forma simplificada, pero reservando esa variante de conclusión a unos supuestos definidos⁶¹. Para tal cometido acudía al sistema de la enumeración⁶². De tal manera, si bien la aprobación parlamentaria constituía la pauta normativa de carácter general, el artículo 62 describía cuatro casos en los cuales se podía prescindir de la intervención del cuerpo legislativo:

- Cuando se tratara de convenios respecto a los cuales la excepción proviniera de la ley⁶³. Es decir, en aquellos episodios en que una ley determinara que el instrumento entraría en vigor sin necesidad de aprobación parlamentaria previa⁶⁴.
- En las convenciones relativas a la ejecución de un tratado ya aprobado, respecto al cual los Estados Generales no hubieran formulado reservas al momento de su aprobación⁶⁵.
- En los acuerdos que no impusieran obligaciones financieras de importancia al Reino y no tuvieran una vigencia superior a un año⁶⁶.
- Cuando en circunstancias excepcionales y de manera urgente, el interés del Reino requería que el tratado ingresara en vigor en forma inmediata⁶⁷.

Como se mencionó arriba el régimen imperante en este tópico, establecido por la revisión de 1983, que se mantiene en la versión constitucional de 2008, exige la aprobación parlamentaria, con carácter previo, como regla general. Se reitera, así, el criterio que ya

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² *Ibidem.*

⁶³ D'ARAUJO GABSCH, Rodrigo, *op. cit.*, pág. 143.

⁶⁴ CONSTANTINESCO, Leontin, *op. cit.*, pág. 106

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ *Ibidem.*

había adoptado la carta política de 1972. De este modo, el texto constitucional holandés en su versión revisada de 1983, luego de consagrar en el artículo 90 que el gobierno es el encargado de promover el orden legal internacional⁶⁸, prevé en el artículo 91, apartado 1^o, que el Reino no podrá ser obligado por un tratado, como así tampoco un acuerdo podrá ser denunciado, sin la previa aprobación de los Estados Generales.

Dentro de este último apartado también se prescribe que corresponde a una ley del parlamento la determinación de los casos de dispensa con respecto a la mentada aprobación legislativa. En el apartado segundo del artículo en consideración también se admite la aprobación tácita, la cual habría de regularse, asimismo, por ley del parlamento. A su vez, el apartado tercero dispone que las previsiones de un tratado, que estuvieran en conflicto con la Constitución, requieren para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los miembros de las Casas de los Estados Generales para aprobarlo⁶⁹.

Tal cual se advierte, el artículo 91 en su apartado 1^o remite a la legislación infraconstitucional la enunciación de los supuestos de excepción que viabilizan la dispensa del acto de asentimiento legislativo⁷⁰. Empero, esta norma, conocida como ‘Ley del Reino sobre Aprobación y Publicación de Tratados’⁷¹ recién entró en vigor en 1994, por lo cual hasta ese momento seguía aplicándose en la materia el régimen establecido por la Constitución de 1972.

El marco normativo derivado de la invocada ley de 1994 se caracteriza porque:

- Mantiene las dos modalidades de aprobación: expresa mediante ley y tácita por el mero transcurso del plazo legal;
- Enuncia taxativamente los supuestos en los cuales se puede prescindir de la aprobación legislativa.

⁶⁸ Constitution of the Kingdom of the Netherlands, article 90: The Government shall promote the development of the international legal order.

⁶⁹ *Ibidem*, Article 90: 1. The Kingdom shall not be bound by treaties, nor shall such treaties be denounced without the prior approval of the States General. The cases in which approval is not required shall be specified by Act of Parliament. 2. The manner in which approval shall be granted shall be laid down by Act of Parliament, which may provide for the possibility of tacit approval. 3. Any provisions of a treaty that conflict with the Constitution or which lead to conflicts with it may be approved by the Houses of the States General only if at least two-thirds of the votes cast are in favour.

⁷⁰ D’ARAUJO GABSCH, Rodrigo, *op. cit.*

⁷¹ Ley del Reino del 7 de julio de 1994 sobre Aprobación y Publicación de Tratados.

- Regula el instituto de la aprobación provisoria de los tratados.
- Establece el deber de informar a los Estados Generales sobre las negociaciones que estuvieran en curso⁷².

Esta norma contempla una serie taxativa de tratados respecto a los cuales no se requiere aprobación parlamentaria⁷³. En este listado de excepciones se reiteran los supuestos ya previstos en la Constitución de 1972⁷⁴. De esta manera, la dispensa de la aprobación parlamentaria resulta viable tratándose de:

- Acuerdos resultantes de una aprobación legislativa previa
- Acuerdos sobre la ejecución de un tratado previamente aprobado
- Convenios que no impusieran obligaciones financieras relevantes al patrimonio del Reino, con un lapso de vigor que no excediera el año
- Acuerdos secretos o confidenciales, en casos excepcionales
- Prórroga de tratados
- Modificaciones en los anexos del tratado que dispusieran sobre su ejecución⁷⁵

Además de estos convenios, taxativamente previstos, puede añadirse también otro supuesto de eximición del requerimiento de conformidad parlamentaria que contempla la citada ley, en aquellos episodios de acuerdos celebrados en un contexto de circunstancias excepcionales, en las cuales la inmediata vigencia del instrumento jurídico internacional fuera necesaria para evitar perjuicios al Estado.

En ese caso, el tratado debe ser sometido inmediatamente al Legislativo, cuya anuencia, como puede inferirse, se produce *ex post facto*⁷⁶. Con respecto a los acuerdos secretos o confidenciales, entiende Jan Klabbers que deberían ser enviados a los Estados Generales una vez que la necesidad de sigilo desapareciera⁷⁷.

⁷² Véase el artículo 1 de la referida Ley del Reino de 1994 sobre Aprobación y Publicación de Tratados.

⁷³ Véase el artículo 7 de la citada Ley del Reino de 1994 sobre Aprobación y Publicación de Tratados.

⁷⁴ D'ARAUJO GABSCH, Rodrigo, *op. cit.*, pág. 144.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ D'ARAUJO GABSCH, Rodrigo, *op. cit.*, pág. 145.

⁷⁷ KLABBERS, Jan, "The New Dutch Law on the Approval of Treaties", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 44, Num. 3, 1995, pág. 633.

La ‘Ley sobre Aprobación y Publicación de Tratados’ también dispone que en el supuesto de convenios sobre prórroga o ejecución de un acuerdo aprobado previamente, el gobierno debe informar a los Estados Generales la intención de concluir o prorrogar el tratado. A partir de esa comunicación empieza a computarse un plazo de treinta días para que el órgano legislativo considere la cuestión. Si transcurriera ese término sin que el parlamento se expidiera sobre el tópico, el acuerdo en cuestión puede ser aprobado o prorrogado con prescindencia de la aprobación legislativa⁷⁸.

Reconoce también esta ley específica la posibilidad de la aplicación provisoria de un tratado, debiendo comunicarse al parlamento sobre tal circunstancia sin dilación. Pero además de ello, la ley impone la publicación del acuerdo, provisoriamente aplicado, cuando el mismo produjera efectos directos sobre el orden jurídico holandés⁷⁹.

Empero, la aplicación provisoria del tratado no sujeto a aprobación legislativa no opera con relación a aquellas disposiciones que específicamente resulten contrarias a la ley, como así tampoco procede con respecto al acuerdo que confronte a la Constitución⁸⁰. A su vez, apunta Klabbers que, de acuerdo al artículo 93 de la Constitución, los preceptos autoejecutables de tratados en vigencia para el país dependen de su correspondiente publicación para ser vinculantes⁸¹.

b.2) Costa Rica

Por su parte, en el sistema jurídico de Costa Rica, la Constitución del 7 de noviembre de 1949 con las reformas experimentadas hasta el año 1981, adopta el sistema de ‘lista negativa’. Sin embargo, puede sostenerse que se trata de una adscripción moderada al esquema de listado negativo, puesto que en un único supuesto, expresamente caracterizado, la concurrencia del acto aprobatorio del parlamento no resulta requerida.

De esta manera la ley fundamental costarricense consagra, como regla general, el involucramiento del órgano legislativo en el proceso de celebración de tratados internacionales, cuya participación configura una instancia necesaria, que se resume, de

⁷⁸ D’ARAUJO GABSCH, Rodrigo, *op. cit.*, pág. 144.

⁷⁹ *Ibidem.*, pág. 145.

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ KLABBERS, Jan, *op. cit.*, pág. 637.

modo similar a lo acontecido en otros ordenamientos legales, en la aprobación o desaprobación. Se prescinde de tal intervención en el caso de acuerdos de menor relevancia, concertados en el marco de un tratado previamente aprobado por el Congreso, que expresamente así lo establezca.

Lo expuesto se desprende de la relación entre los artículos 121, 140 y 7 de la Constitución, en la redacción impresa por la reforma dispuesta mediante Ley 4123 del 31 de mayo de 1968. Así, el artículo 121 de la carta política, al regular el alcance de la competencia del Poder Legislativo, categoriza a aquella labor de aprobación o desaprobación de los instrumentos internacionales celebrados por el Estado nacional como una atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa. En ese sentido, dispone el artículo 121 que:

Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa (...) 4) Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. Los tratados públicos y convenios internacionales que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros. No requerirán aprobación legislativa los protocolos públicos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación⁸².

Por lo tanto, en el proceso de celebración de tratados puede prescindirse de la intervención de la Asamblea Legislativa siempre que concurren los siguientes extremos:

- Se trate de protocolos de relevancia menor; es decir que no importen cesión de competencias estatales a favor de la estructura institucional emergente de los procesos de integración
- Deriven de tratados internacionales aprobados por la Asamblea Legislativa
- Que dichos tratados prevean expresamente que otros acuerdos deriven de su ámbito

⁸² Constitución Política de Costa Rica, artículo 121.

Esa función de la autoridad legislativa en el trámite de conclusión de tratados es considerada en el constitucional artículo 140, al especificarse la competencia y responsabilidad del Poder Ejecutivo. Prescribe este último precepto que:

“Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de gobierno: (...) 10) Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija esta Constitución. Los protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requieran aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo”⁸³.

La participación del cuerpo parlamentario en el mecanismo de formación de la voluntad estatal vinculatoria resulta anticipada dentro de las pautas normativas iniciales de la Constitución. Así, a través del artículo 7, al dar cuenta de la jerarquía legal de los tratados, el constituyente fija posición sobre el carácter necesario que reviste en el régimen legal costarricense la intervención de la Asamblea Legislativa en el trámite de conclusión de acuerdos internacionales. Establece el citado artículo 7 que:

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto”⁸⁴.

III. Comentarios finales

Tal cual pudo apreciarse la posibilidad de que la autoridad ejecutiva celebre acuerdos internacionales sin la intervención del órgano legislativo ha recogido diferentes tratamientos en los ordenamientos jurídicos analizados. Más allá de las diferencias, puede decirse que los Estados han contemplado el carácter complejo que reviste la actuación externa del Estado,

⁸³ *Ibidem*, artículo 140.

⁸⁴ *Ibidem*, artículo 7.

en tanto producto resultante de la coordinación y ensamble de tareas entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

Este reparto de tareas revela que los países sitúan esta cuestión dentro de la idea del sistema de frenos y contrapesos. Es por ello que el rol de cada uno de estos Poderes en la función externa, generalmente, se halla comprendido en la enunciación de las atribuciones respectivas. Precisamente, en esa descripción de potestades se encuentra prevista también la participación del Ejecutivo y del Legislativo en el proceso de celebración de tratados, el cual aparece, así, como un trámite segmentado, dividido en secuencias coincidentes con las facultades conferidas, constitucionalmente, en forma privativa, al Congreso o al Presidente.

Esta distribución de competencias en la faceta externa de la actuación estatal está proyectada en los textos constitucionales para evitar las eventuales extralimitaciones del Poder Ejecutivo en el ejercicio de su papel de conductor de las relaciones exteriores. Justamente, en ese punto se ubica la cuestión de los acuerdos ejecutivos, ya que supone una excepción a aquella repartición de tareas y a aquel propósito de contención del accionar internacional del Ejecutivo.

Los diseños de lista ‘positiva’ o ‘negativa’, contemplan, respectivamente, los supuestos puntuales en los cuales concurre o no la intervención parlamentaria en el *treaty-making power*. La recepción, en algunos textos constitucionales, de esta modadlidad a la hora de normar la cuestión, obedece al propósito de despejar la incertidumbre y de reducir los casos en los cuales la actuación externa de la autoridad ejecutiva se despliegue al margen de la carta política. Si bien tales esquemas no excluyen las incertezas, debido a las dificultades para adecuar todos los episodios a las enunciaciones que cada tipología comprende, implica un avance en el intento por asegurar, en la materia, la vigencia efectiva del mecanismo de frenos y contrapesos.

IV. Referencias

IV.a) Bibliografía

ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis F., *Derecho Internacional Público, Cuarta Edición*, Ed. Javegraf de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2007.

AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Press Syndicate of the University of Cambridge, 2003, Cambridge, United Kingdom.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antonio P., “Governança e formação da vontade estatal para celebrar tratados nas Constituições dos Países da América Latina”, *I Encontro de Juristas da América Latina e do Caribe*, Volume VI Reflexões, Brasília, 2010, págs. 7-26.

CARDONA LLORENS, Jorge, “La autorización parlamentaria de los tratados: los primeros seis años de práctica constitucional”, *VII Anuario de Derecho Internacional*, 1983-1984, págs. 113-144.

CARRILLO SALCEDO, Juan A., “Las relaciones exteriores de España a la luz de la Constitución”, *Anales*, Núm. 81, 2004, págs. 91-100.

CONSTANTINESCO, Leontin, “Derecho comunitario y derecho constitucional neerlandés”, *Revista jurídica latinoamericana*, Instituto para la Integración de América Latina - Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires, Núm. 7, 1970, págs. 101-122.

D’ARAÚJO GABSCH, Rodrigo, *Aprovação interna de tratados internacionais pelo Brasil. Possíveis opções para acelerar seu processo*, Ed. Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa de Brasil y Fundación Alexandre de Guzmán, Brasília, 2010.

IZQUIERDO SANS, Cristina, “Intervención Parlamentaria en la Celebración de los Tratados Internacionales en España”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Número 4, 2002, págs. 1-46.

KLABBERS, Jan, “The New Dutch Law on the Approval of Treaties”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 44, Num. 3, 1995, págs. 629-643.

LIONS SIGNORET, Monique, “La Constitución Francesa del 4 de Octubre de 1958”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Año XII, Núm. 34, enero-abril, México, D.F., 1959, págs. 73-98.

MASSA GALLERANO, Greta, “Los sistemas constitucionales de Holanda y Luxemburgo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 8, Número 15, enero-junio de 2011. Disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/04GMGallerano.htm#25bis>
Fecha de consulta: 22-09-2016.

REMIRO BROTONS, Antonio, “Artículos 93 y 94: Tratados internacionales”, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Coord.) *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo VII, Ed. Edersa, Madrid, 2006, págs. 507-592

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, “La ley y la autorización de las cortes a los tratados internacionales”, *Revista de Derecho Político*, Núm. 11, 1981, págs. 29-56.

IV.b) Legislación Consultada

Constitución de la República de Austria de 1920

Constitución de Costa Rica de 1949 [reformada en 1981].

Constitución de Francia del 4 de octubre de 1958.

Constitución de España del 27 de diciembre de 1978.

Ley del Reino [Holanda] del 7 de julio de 1994 sobre Aprobación y Publicación de Tratados.

Constitución de Holanda de 2008.