



CONSEJO DE ESTADO

N.º 36.227.-

Excmo. Señor:

SEÑORES:

Bau, Presidente.
 Jordana de Pozas.
 Marqués de Valdeiglesias.
 Suñer.
 Basanta.
 Cuervo.
 Coronel.
 Rovira.
 Martín-Artajo. Srío. Gral.

4

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada en el día de la fecha, con asistencia de los señores que al margen se expresan, ha emitido, por mayoría, el siguiente dictamen:

" El Consejo de Estado ha examinado el expediente - que fué remitido

para su consulta en virtud de la Orden de V.E. de 28 de octubre de 1968- relativo al trámite exigido por el ordenamiento jurídico español para la celebración de un Tratado con el Reino de Marruecos por el que se ceda a éste el territorio de Ifni.

De la citada Orden de V.E. resulta que, iniciadas ya por acuerdo del Consejo de Ministros, las negociaciones con Marruecos sobre el enclave de Ifni, negociaciones que pueden llegar a concluir con la forma de un tratado por el que, con ciertas modalidades se ceda a aquel Reino dicho territorio, y habiéndose planteado ciertos problemas jurídicos relativos a la eventual intervención de las Cortes y de otros cuerpos del Estado en la autorización y ratificación del tratado, V.E. solicitó dictamen de este Consejo acompañando el envío de una nota informativa en que se plantean los aspectos jurídicos que el asunto presenta a juicio de ese Departamento ministerial.

Según dicha nota, los problemas que se someten a este Alto Cuerpo Consultivo son dos. En primer término si para la negociación

y firma del tratado en cuestión se requiere un a Ley de autorización de las Cortes. En segundo lugar, el procedimiento de ratificación del tratado exigido por el vigente ordenamiento constitucional.

A). Respecto del primer problema el parecer del Consejo es de todo punto contrario a la exigencia de dicha autorización previa y ello por razones tanto doctrinales como por el imperativo de las normas vigentes. En efecto, el derecho comparado y los más acreditados autores coinciden unánimemente en considerar que la negociación y firma de los tratados internacionales es de exclusiva competencia de la función de Gobierno y en este sentido puede citarse el testimonio de las constituciones más favorables a la democratización de las competencias internacionales del Estado. Este criterio está expresamente consagrado en el ordenamiento español por la Ley de Régimen Jurídico de Administración del Estado que atribuye a la competencia del Consejo de Ministros " autorizar la negociación y firma de tratados o acuerdos y convenios internacionales" (art. 10-5) sin hacer restricción ni salvedad alguna por razón del objeto de los mismos. La claridad del precepto citado excusa, en opinión de este Consejo, entrar a examinar las normas sobre la materia que ofrece la Historia Constitucional española cuya vigencia hoy día no podría invocarse en ningún caso y que, además, cualquiera que haya sido su interpretación concreta en ciertas ocasiones, no ofrecen, interpretadas literal y sistemáticamente, un apoyo indudable a la tesis contraria a la aquí mantenida.

B) En cuanto al segundo de los problemas más atrás enunciados, el Consejo entiende que correspondiendo al Jefe del Estado la potestad de ratificar los tratados internacionales según se deduce de la constante tradición española en la materia, de la atribución general de competencias realizada por las leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939 e indirectamente de la Ley Orgánica del Estado de enero de 1967, la cuestión plan-



CONSEJO DE ESTADO

teada es cual ha de ser la intervención de las Cortes en dicha ratificación.

Tres son los supuestos contemplados por las vigentes Leyes Fundamentales en cuanto a dicha intervención de las Cortes. a) Cuando se trate de "ratificar tratados o convenios internacionales que afecten a la plena soberanía o a la integridad del territorio español" (art. 9 a/ Ley Orgánica del Estado y 14-I Ley de Cortes) en cuyo caso el Jefe del Estado necesita estar autorizado por una Ley aprobada por el pleno de las Cortes para proceder a dicha ratificación, según se deduce de la interpretación conjunta de los dos preceptos citados. b) Cuando se trate de ratificar tratados que afecten a materias cuya regulación sea de competencia de las Cortes, conforme a los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes (art. 14-II Ley de Cortes) en cuyo caso estas " en pleno o en comisión, según los casos, serán oídas" lo que en la práctica supone el ejercicio por las Cortes de una función consulta, que se extiende de hecho a la generalidad de los tratados en que España es parte y que el Gobierno envía a la correspondiente comisión dándose en su caso cuenta al pleno. c) La facultad, que el art. 10 de la Ley de Cortes atribuye al Gobierno, de someter al pleno de las Cortes cualquier ley o acuerdo que no revista la forma de Ley y que nada impide que pueda tener por objeto autorizar la ratificación de un tratado.

a) La primera cuestión a dilucidar es, por lo tanto, si la eventual cesión del territorio de Ifni a Marruecos "afecta a la plena soberanía o a la integridad territorial española" y por lo tanto esta incursa en el supuesto de los art. 9 a/ Ley Orgánica del Estado y 14-I Ley de Cortes. Entendiendo, de acuerdo al criterio clásico, que la soberanía es una "summa

B

potestas" o " plenitudo potestatis", o reduciendo los términos a un criterio más actual, una competencia plenaria, autónoma y exclusiva, es evidente que se trata siempre de una categoría cualitativa que, si bien encuentra en el territorio el límite de su vigencia no puede considerarse substancialmente modificada por las variaciones del mismo. Aun admitiendo la ambigüedad de la referencia a " la plena soberanía", el Consejo estima que los supuestos contemplados con esta expresión son los de limitaciones a dicha soberanía, vgr. mediante cesión de competencias a instancias distintas del propio Estado, pero nunca a la alteración de los límites espaciales del ejercicio de dicha soberanía, puesto que el carácter soberano del poder se define como tal, no por el espacio en que se ejerce, sino por condición suprema del mismo poder.

Respecto a la integridad territorial, tres son las cuestiones que este Consejo entiende debe resolver. La calificación internacional del territorio, la aplicación a Ifni de estas eventuales calificaciones y, por último, la interpretación de los referidos términos de la Ley Orgánica del Estado y concordantes de la Ley de Cortes.

En cuanto a la primera cuestión, el Consejo considera preciso distinguir entre el territorio metropolitano nacional y el territorio que, estando administrado por el Estado y sometido a su plena soberanía, no forma parte integrante del mismo, puesto que las competencias que en él ejerce el Estado administrador son de orden distinto y a la comunidad que en él habita se reconoce de una u otra manera una especial personalidad. Tal distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial puede apoyarse en la práctica internacional de régimen convencional propio de las colonias y caído este en desuso, en la práctica de las organizaciones internacionales en las que frecuentemente dichos territorios están representados sea directamente, sea a través de su correspondiente potencia administradora y, especialmente, en la califica-



CONSEJO DE ESTADO

ción de tales territorios como no autónomos en la Carta de las Naciones Unidas con la consecuencia de que la competencia territorial que en ellos se ejerce por la potencia administradora se encuentra especialmente reglada en cuanto a sus fines y a las condiciones de su ejercicio.

Esta distinta calificación de los territorios a los que se extiende la soberanía del Estado ha sido aceptada por el ordenamiento español como este Consejo tuvo ocasión de poner en relieve en su dictamen de 20 de junio de 1968, relativo a la independencia de Guinea Ecuatorial y de ella ha de partirse para determinar la condición jurídica del territorio de Ifni. Cedido a España por Marruecos por el Tratado de Tetuán de 1860, dos son las fases que es preciso distinguir en su historia posterior a estas fechas. En la primera, que se extiende hasta 1956, Ifni fué siempre considerado por España junto con otros territorios de Africa Occidental como una colonia, según se deduce de que, siendo territorio de soberanía, como expresamente señalara el Decreto de 29 de agosto de 1934, dependiese de la Dirección General de Marruecos y Colonias, y de la calificación jurídica que de él hacen las normas que especialmente le están destinadas, como es el caso del Decreto de 20 de agosto de 1946 y la Orden de 12 de febrero de 1947, y de aquellas otras que incidentalmente le hacen referencia, v.g. el Decreto de 24 de enero de 1944 en su artículo 5. La segunda fase se inicia con el Decreto de 21 de agosto de 1956 que cambia la denominación de la, hasta entonces Dirección General de Marruecos y Colonias, por la de Plazas y Provincias Africanas, denominación de provincia que, respecto de Ifni consagra el Decreto de 10 de enero de 1958 referente al Gobierno General del Africa Occidental Española.

A la vista de estas dos últimas disposiciones se plantea el problema de si la provincialización de Ifni ha terminado con el carácter colonial de este territorio integrándolo plenamente en el nacional español, lo que en opinión de este Consejo, debe resolverse en sentido negativo considerando inalterada la condición colonial de dicho territorio y ello por las siguientes razones. En primer lugar, las citadas normas carecen del rango necesario para alterar el territorio nacional, materia hoy reservada a la intervención de las Cortes en virtud de los preceptos antes citados de la Ley Orgánica y concordantes, pero que ya en la fecha de los referidos decretos parece debería haber sido materia de Ley si se atiende al art. 10 de la Ley de Cortes en su primitiva versión de 1942 entonces vigente. Por otra parte, no puede presumirse que la intención de los citados Decretos fuera integrar el enclave de Ifni en el territorio nacional puesto que se limitan a cambiar el nombre de un centro administrativo ya organizar los territorios de Ifni y Sahara de manera tal que en nada se asemejan a las provincias españolas. En segundo término y enlazando con lo anteriormente dicho, debe señalarse la diferencia radical del régimen jurídico general español y del establecido en Ifni. Así las leyes y otras disposiciones generales no son de inmediata aplicación a aquellos territorios (art. 2 del Decreto de 10 de enero de 1958 en relación con el art. 13 de la Orden de 12 de febrero de 1947), la administración del mismo es de marcado carácter militar (Decreto de 10 de enero de 1958) carece de toda representación en Cortes, y los derechos de los individuos están sometidos a especiales restricciones (art. 14 Orden de 12 de febrero de 1947). Por último, puede señalarse que España ha considerado internacionalmente a Ifni no como una parte integrante de su territorio sino como un territorio no autónomo según se deduce de la información que en concepto de potencia administradora proporciona a las Naciones Unidas desde 1961, a las reservas formuladas y compromisos contraídos en calidad de tal ante la Or-



CONSEJO DE ESTADO

ganización Internacional del Trabajo y que expresamente reconoce en su Exposición de Motivos la Orden de 20 de octubre de 1966 y a la doble representación española en algunas organizaciones internacionales, v.g. la Unión Internacional de Telecomunicaciones, al asegurar la participación en las mismas de las llamadas provincias africanas, entre otras Ifni.

Los tres argumentos expuestos obligan, por lo tanto, a concluir que la denominación de provincias contenida en el Decreto de 21 de agosto de 1956 y más concretamente en el art. 1 del Decreto de Lo de enero de 1958 hace referencia, en cuanto a Ifni se refiere, a una realidad completamente distinta del sistema provincial español tal como se aplica en la Península, Islas Baleares y Archipiélago Canario al territorio nacional. Por lo tanto, puede seguirse considerando Ifni como dependencia colonial o, a lo más, considerar que la provincialización, en la medida que ha existido, ha sido de naturaleza puramente funcional como sistema de promoción del territorio con vistas a su ulterior descolonización, según señalara este Consejo en su dictamen de 20 de junio de 1968, ya antes citado, con referencia al caso de Guinea Ecuatorial cuya provincialización había alcanzado un nivel mucho más alto que en Ifni a tenor de la Ley de 30 de julio de 1959, interpretación recogida en la Exposición de Motivos de la Ley de 27 de julio de 1968 por la que se autorizaba la independencia de aquellos territorios.

La caracterización de Ifni como territorio administrado por el Estado español, pero que no forma parte integrante del suelo nacional, permite interpretar adecuadamente los términos del art. 9 a/ Ley Orgánica del Estado y 14-I de la Ley

5

de Cortes. En efecto, si España ha dado a Ifni la calificación de no autónomo tanto en su ordenamiento interno como en sus actos internacionales ello debe considerarse a la luz del art. 73 de la Carta de las Naciones Unidas y de su ulterior interpretación por las Resoluciones de la Asamblea General de dicha Organización. Ahora bien, la Resolución 1514 de 15 de diciembre de 1960 en la que se contempla la descolonización de los territorios no autónomos como el fin que ha de orientar el ejercicio por parte de las potencias administradoras de sus competencias sobre los mismos, considera que la descolonización puede restaurar una integridad territorial mutilada por la situación colonial, pero no quebrantar la integridad territorial del Estado descolonizador, la salvaguarda de la cual es uno de los principios capitales de la misma Organización de las Naciones Unidas, y ello sólo puede deducirse lógicamente de que la calificación de un territorio como no autónomo supone su calificación como territorio ajeno al del Estado de manera que la secesión de aquel respecto del ámbito especial de la soberanía de éste: ya por adquirir la independencia, ya por cederlo a un tercero, no afecta a la integridad territorial del mismo Estado. Ello permite concluir que la integridad territorial española a que se refieren las vigentes Leyes Fundamentales abarca no todo el territorio en el que España ejerce sus competencias soberanas sino el territorio propiamente español, asiento de la comunidad nacional, jurídicamente organizado como tal y como tal calificado internacionalmente por el Estado, excluyendo por tanto los territorios no autónomos cuya administración asegure España.

Al eliminar la aplicación al caso de Ifni del art. 9 a/ de la Ley Orgánica del Estado y concordante de la Ley de Cortes, por no afectar la eventual cesión del mismo ni a " la plena soberanía" ni a " la integridad territorial" de España se excluye también la aplicabilidad a dicho supuesto de lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Estado y concordante artículo 17 a/



CONSEJO DE ESTADO

de la Ley Orgánica del Consejo del Reino de 22 de julio de 1967 en los que se establece la asistencia preceptiva de dicho Consejo al Jefe del Estado cuando se trate de "proponer a las Cortes" la ratificación de tratados, acuerdos o convenios internacionales que afecten a las referidas materias, quedando siempre libre el Jefe del Estado para solicitar potestativamente dictamen y asesoramiento del Consejo del Reino en virtud de la competencia que le atribuye el art. 6 g/ de la Ley Orgánica del Estado basándose la intervención del mismo Consejo no ya en el citado art. 17 de su Ley Orgánica sino en el 18 de esta referente a la asistencia que de él solicite el Jefe del Estado cuando lo estime oportuno.

b) La segunda cuestión a dilucidar según el planteamiento inicial de la presente consulta es la aplicación al eventual tratado hispano-marroquí de cesión de Ifni de lo dispuesto en el art. 14-II en relación con los arts. 10 y 12 de la Ley de Cortes. Este Consejo estima que la cesión del enclave en cuestión no está comprendida bajo ningún concepto en las materias reservadas según el art. 10 a-1/ a las Cortes en pleno, quedando siempre abierta la posibilidad de que en virtud de lo previsto en el art. 12 de la Ley de Cortes se lleve el asunto ante la correspondiente comisión, solución a la que puede llegarse siguiendo el uso constante del Gobierno en esta cuestión. En todo caso, la intervención de las Cortes a tenor del art. 14-II de su Ley Constitutiva, no puede suponer que les compete adoptar una decisión vinculante respecto de la ratificación o no ratificación del tratado, como sería el supuesto contemplado en el art. 14-I, puesto que, salvo en este último, en que el Jefe del Estado necesita estar autorizado para proceder a la ratificación, la potestad de obligar internacionalmente al Estado mediante tratado

(A)

le compete exclusivamente, aunque, en el supuesto del artículo 14-II, "oídas las Cortes".

c) Por último, estima el Consejo que pudiendo ser sometido al pleno de las Cortes cualquier proyecto de ley (art. 10 m/) o acuerdos que no tengan carácter legal (art. 10 in fine), esta vía quedaría siempre abierta para solicitar la autorización o el parecer de las Cortes respecto de la eventual ratificación del tratado de cesión, lo que en opinión de este Alto Cuerpo sería procedente dada la importancia al menos formal que reviste la segregación de un territorio por pequeño que este sea del espacio en que el Estado ejerce sus competencias soberanas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, por mayoría, es de dictamen:

1º. Que el Consejo de Ministros es el único órgano competente para autorizar la negociación y firma del tratado a que se refiere la presente consulta, sin que para ello se requiera previa autorización de las Cortes.

2º. Que para la ratificación de dicho tratado por el Jefe del Estado no se exige preceptivamente la autorización de las Cortes, dada mediante Ley.

3º. Que en la ratificación del tratado el Jefe del Estado no tiene que estar preceptivamente asistido por el Consejo del Reino.

4º. Que el Gobierno puede, de acuerdo con la práctica usual de los últimos años, someter antes de su ratificación el tratado a la competente Comisión de las Cortes, dando cuenta de ello al Pleno.

5º. Que, dada la importancia de la cuestión planteada,




CONSEJO DE ESTADO

sería conveniente que el Gobierno oyera al Pleno de las Cortes antes de la ratificación del Tratado, a tenor de lo previsto en los arts. 10 m/ y 14-II de la Ley de Cortes."

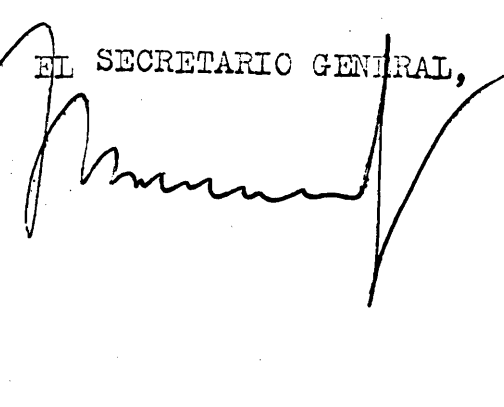
V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 7 de noviembre de 1968.

EL PRESIDENTE,



EL SECRETARIO GENERAL,



Excmo. Sr. Presidente del Gobierno.-