

La celebración de tratados internacionales: negociación y manifestación del consentimiento

¹[SGD1][AM2]ARACELI MANGAS MARTÍN*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. EL VALOR ESENCIAL DEL CONSENTIMIENTO PARA LA FORMACIÓN DE LOS TRATADOS. 2. LA CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS: SUS FASES. 3. ÓRGANOS COMPETENTES. 4. LA NEGOCIACIÓN DE LOS TRATADOS. 5. LA NEGOCIACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL. 6. PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LAS FASES PREVIAS A LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO. 6.1. La solicitud o propuesta de las Comunidades Autónomas. 6.2. [AM3]El deber de informar a las Comunidades Autónomas. 6.3. Participación en las delegaciones negociadoras de España. 7. LA ADOPCIÓN DE LOS TRATADOS. VIII. LA AUTENTICACIÓN DE LOS TRATADOS. 9. LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO A LOS TRATADOS. 10. EL PROCEDIMIENTO DE MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN ESPAÑA. 10.1. El dictamen del Consejo de Estado. 10.2. Participación de las Cortes en la manifestación del consentimiento de España. 10.3. Tratados que atribuyen el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución en favor de organizaciones internacionales (art. 93 CE). 10.4. Otros tratados que necesitan la autorización previa de las Cortes (arts. 63.3 y 94.1 CE). 10.5. Naturaleza y procedimiento de la intervención previa de las Cortes *Generales*[AM4]. 10.6. Deber de informar a las Cortes sobre los restantes tratados. 11. CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD [AM5]DE LOS TRATADOS. DERECHO ESPAÑOL. 12. TIPOLOGÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO ESPAÑOL. 12.1. Acuerdos internacionales administrativos (AIA). 12.1.1. La exigencia de un tratado previo. 12.1.2. Órganos internos dotados de competencias externas. 12.1.3. Afectación a las competencias del Gobierno y de las Cortes. 12.1.4. Publicidad y responsabilidad internacional. 12.2. Acuerdos internacionales no normativos (AINN). 12.2.1. Acuerdos políticos en el Derecho internacional. 12.1.2. Acuerdos internacionales no normativos y Derecho español. A) *La práctica española de acuerdos políticos antes de la Ley 25/2014*. B) *Los AINN en la Ley 25/2014*. BIBLIOGRAFÍA.

* Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones internacionales, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Académica de Número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España.

1. INTRODUCCIÓN. EL VALOR ESENCIAL DEL CONSENTIMIENTO PARA LA FORMACIÓN DE LOS TRATADOS

Es conocida la utilización de tratados por sociedades muy diversas desde la más remota antigüedad². En la antigüedad^[AM6] los tratados tenían casi un carácter sagrado, fundado en las religiones respectivas de cada comunidad política, e incluso a veces se depositaban en las iglesias. La expresión, que llegó hasta principios del siglo XX, se refería a la “santidad de los tratados”³. Durante siglos, el compromiso de cada parte en el acuerdo normativo se fundaba en compromisos unilaterales que hacían ante los dioses respectivos y más tarde, por influencia del derecho canónico, entre ciudades con religión común.

Al margen de la perspectiva religiosa remota, en la medida en que las relaciones internacionales se secularizaron, se ha planteado el valor y consecuencias del consentimiento y su manifestación ante la otra u otras Partes. ¿Por qué se debe manifestar el consentimiento, y por qué se debe respetar el consentimiento dado a los tratados? ¿Cómo se debe formar y quienes deben participar en el proceso de celebración de un tratado?

Un acrisolado principio del derecho privado romano del ámbito contractual, que en el siglo XIX se incorporó a la codificación en Códigos civiles (art. 1278 del Código civil español), salió al rescate del derecho público. El principio de *pacta sunt servanda* obliga desde el perfeccionamiento del consentimiento. El consentimiento de dos o más sujetos de Derecho internacional respecto del texto de un tratado, manifestado en buena y debida forma, produce el *vinculum iuris*.

Dado que el tratado internacional es una manifestación de dos o más voluntades concordantes atribuible a varios sujetos internacionales, que tiene por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones entre las Partes, el proceso que lleva a la formación del *vinculum iuris* es esencial para saber si el núcleo normativo se ha formado.

La fuerza obligatoria del consenso o concordancia de voluntades del principio *pacta sunt servanda* estaba ya claramente consagrada a finales del siglo XIX y a lo largo del siglo XX. La obligación de respeto a los tratados sobre los que se ha expresado la voluntad se reconoció en el Protocolo de Londres, de 17 de enero de 1871, como principio de fidelidad a los convenios en el Derecho internacional. También en los preámbulos respectivos del Pacto de la Sociedad de las Naciones y de la Carta de las Naciones Unidas, así como en el art. 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980 (en adelante, CVDT)⁴. Al fin y al cabo, el tratado es el mayor vínculo que pueden tener dos o más sujetos de derecho internacional.

Para el derecho positivo, la manifestación del consentimiento origina el principio *pacta sunt servanda*. Principio fundamental, ya que es la base misma del Derecho internacional y

² Gregorio Garzón Clariana recuerda viejos pactos, entre otros, como el acuerdo entre el faraón Ramsés II y Khatisir, rey de los hititas, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XVII, Seix, Barcelona, 1982, p. 722.

³ Artículo 227 del Tratado de Versalles, de 29 de junio de 1919: “Las Potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex-Emperador de Alemania, por la ofensa suprema contra la moral internacional de *la santidad de los Tratados*” (énfasis añadido).

⁴ U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), U.N.T.S., vol. 1155, p. 331. Disponible en: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en

universalmente reconocido (Preámbulo del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969).

La obligación de atenerse a la palabra dada, al consentimiento de los sujetos de Derecho internacional, es un argumento de racionalidad que se mantiene vivo en los siglos XX y XXI: ninguna potencia debía librarse de las estipulaciones de un tratado ni puede modificar sus compromisos sin el consentimiento de la otra parte o partes del tratado. Es una cuestión fundamental para dar previsibilidad, estabilidad y seguridad a las relaciones entre Estados

El camino que lleva al consentimiento es un proceso regulado en todas sus fases hasta la constatación de su manifestación, de su exteriorización ante la otra u otras Partes. El respeto y vinculación al consentimiento (*vinculum iuris*) no significa que sea eterno, pero se regulan y limitan los motivos que ataquen su validez por causas que afecten a la formación del consentimiento (nulidad), su persistencia o continuada idoneidad jurídica para ser aplicado en el tiempo (terminación), o de causas que afectan a la efectiva aplicación (suspensión) o a su relación con terceros Estados o con otros tratados y obligaciones internacionales.

En este capítulo, al abordar el proceso de celebración me referiré preferentemente a tratados entre sujetos internacionales, ya sean tratados entre Estados y tratados entre Estados constitutivos de organizaciones internacionales —ambos regulados por el CVDT—, ya sean tratados entre Estados y organizaciones internacionales, ya sean entre organizaciones internacionales entre sí (ambos no regidos por el CVDT), o con sujetos internacionales singulares como la Santa Sede, el Comité Internacional de la Cruz Roja, etc.

Al fin y al cabo, todo sujeto de Derecho internacional reconocido tiene derecho a negociar y suscribir tratados. Todo Estado tiene derecho a concluir tratados (art. 6 CVDT). El concepto de Estado es tal como se entiende en el orden internacional: Estados soberanos e independientes que no tienen otra autoridad sobre ellos que no sea la del Derecho internacional mismo.

2. LA CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS: SUS FASES

La conclusión de un tratado es un conjunto de actos encaminados a prestar el consentimiento de un sujeto de Derecho internacional. La voluntad de un sujeto internacional para consentir un tratado se va gestando en cuatro fases: negociación, adopción, autenticación y manifestación del consentimiento.

En esos actos y fases sucesivas se busca garantizar que la voluntad de cada sujeto internacional —de cada Estado u organización internacional—, es^[AM7] inequívoca en relación con ese texto convencional y que se ha formado acorde tanto con las previsiones normativas y prácticas del Derecho internacional como con las normas fundamentales de su propio Derecho interno.

El Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados regula las fases de celebración de un tratado. España se adhirió el 2 de mayo de 1972⁵ y es Parte de este fundamental tratado junto a un centenar y medio de Estados. Este Convenio va a ser tenido en cuenta

⁵ BOE, de 13 de junio de 1980.

especialmente. También la Constitución española y varias leyes al abordar las distintas fases desde la normativa española.

Para dar vida a un tratado se precisa un conjunto de actos regidos por el Derecho internacional y el Derecho nacional: son actos desempeñados por personas al frente de órganos de los estados o de las organizaciones internacionales contratantes.

En todas las fases de formación de un tratado y en todos sus actos posteriores (aplicación, interpretación) rigen los principios de buena fe y la obligación de no llevar a cabo actuaciones que puedan frustrar el objeto y fin del Tratado de modo que hiciera inútil o distorsionara el esfuerzo negociador. Este segundo principio solo es mencionado en el CVDT en relación con la manifestación del consentimiento (art. 18). No obstante, exige su respeto antes de la entrada en vigor en tanto no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado, o si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retrarde indebidamente.

La Constitución española solo reconoce el *ius contrahendi* al Estado, a instituciones centrales o comunes del Estado (art. 149.1.3ª CE), en concreto al Gobierno de la Nación con el control de las Cortes Generales. La reserva estatal exclusiva en materia de relaciones internacionales comprende, aunque no lo matice expresamente el art. 149.1.3ª CE [AM8] las competencias de verdadera *proyección exterior*, a saber: adoptar las posiciones y prioridades de la política exterior (art. 97 CE), la representación exterior (arts. 56.1 y 63.1 de la CE), el *ius ad tractatum* o conclusión de tratados (arts. 93 y 94 de la CE), nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería, derecho de asilo, régimen aduanero y arancelario y el comercio exterior, sanidad exterior, abanderamiento de buques, control del espacio aéreo y matriculación de aeronaves (art. 149.1.2.ª, 10.ª, 16.ª y 20.ª de la CE) y la responsabilidad internacional del Estado.

3. ÓRGANOS COMPETENTES

En el proceso de celebración es necesario determinar qué órganos están facultados para obligar a un Estado (u otro sujeto internacional, como una organización internacional) por medio de tratados internacionales. Tanto el CVDT como el derecho nacional precisan los órganos capacitados para intervenir en cada una de las fases.

Los sujetos internacionales, en tanto que personas jurídicas o entes colectivos, ya sean de base territorial (Estados) o funcional (organizaciones internacionales), tienen que obrar a través de personas individuales, que actúan en su condición de órganos del Estado o de una organización internacional. Las facultades concretas que corresponden a cada órgano en particular para actuar en el campo de las relaciones internacionales es una cuestión que corresponde reglamentar al Derecho interno de cada uno de los Estados o al tratado constitutivo de la organización internacional.

Además, las normas del Derecho interno relativas a la competencia para celebrar Tratados tienen relevancia en el orden internacional. En efecto, el art. 46 CVDT permite alegar la violación del Derecho interno como causa de nulidad si la violación es manifiesta y si afecta a una norma de importancia fundamental del Derecho interno. Es la doble y acumulativa excepción al principio de no invocación del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados. Por tanto, la invocación del derecho interno como causa

de nulidad será por una infracción que resulte objetivamente evidente para cualquier Estado que actúe conforme a la práctica usual y de buena fe (art. 46.2 CVDT) y que afecte a una norma fundamental del derecho interno.

Importa mucho al exponer las fases del proceso de conclusión qué órganos son los competentes para intervenir en cada fase a la luz de los dos ordenamientos (internacional y español). Por ello, es necesario aludir a los órganos competentes para la conclusión desde esa doble perspectiva.

Lo que interesa al Derecho internacional es saber a quién se considera capacitado para obligar a un Estado por medio de Tratados. El Convenio de Viena lo regula en sus arts. 7 y 8, expresando una regla general y varias reglas específicas.

La *regla general*, tanto para la adopción y autenticación del texto como para la manifestación del consentimiento, establece que representan al Estado: *a)* los que estén provistos de plenos poderes, o *b)* cuando de la práctica o de otras circunstancias se deduzca que los Estados han considerado a la persona como su representante sin necesidad de plenos poderes.

La plenipotencia o plenos poderes es un documento que emana de la autoridad competente de un Estado por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en determinados actos de la conclusión. La plenipotencia expresará los actos para los que se extiende. En el CVDT la plenipotencia se puede llegar a extender para la negociación, la adopción, la autenticación, la manifestación del consentimiento o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado (art. 2.1.d)

Las *reglas específicas* prevén que, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, están facultados: *a)* el Jefe del Estado, el del Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores para todos los actos relativos a la celebración de un tratado; *b)* los Jefes de Misión diplomática para la adopción del texto de los tratados con el Estado ante el que se encuentren acreditados, y *c)* los Representantes ante una Conferencia internacional o ante una Organización internacional o uno de sus órganos para la adopción del texto de un Tratado en tal Conferencia, Organización u Órgano (art. 7 del Convenio de Viena).

Cabe que lo ejecutado por una persona no autorizada pueda surtir efectos si posteriormente fuera confirmado por el Estado en cuya representación se había considerado autorizado a actuar (art. 8 CVDT).

4. LA NEGOCIACIÓN DE LOS TRATADOS

Aunque el CVDT no define qué entiende por “negociación”, al menos describe que un “Estado negociador” es “un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado” (art. 2. e).

Para Maresca la negociación es un conjunto de operaciones técnico-diplomáticas, de diversa naturaleza y amplitud, a través de las cuales los órganos competentes de dos o más sujetos internacionales estudian conjuntamente las posibilidades efectivas de llegar a un

entendimiento en una determinada materia⁶. Este autor entiende que la negociación constituye la esencia misma del método diplomático.

La negociación conlleva una serie de actuaciones diplomáticas para acordar en un lugar y épocas determinadas el examen conjunto de las posibilidades de un entendimiento, acercar posiciones mediante el intercambio de puntos de vista, de propuestas y contrapropuestas hasta el acuerdo final en una materia concreta. Las delegaciones negociadoras intercambian puntos de vista, propuestas y contrapropuestas, deduciendo poco a poco puntos comunes de acuerdo.

Mediante la negociación los sujetos internacionales, en especial, los Estados ajustan sus intereses individuales y aceptan en función de éstos limitar o modificar el ejercicio de sus derechos y poderes soberanos para actuar en el futuro de acuerdo a la norma negociada y pactada.

Los representantes de las Partes se atienen y actúan conforme a instrucciones recibidas de su Estado u organización internacional a los que tienen debidamente informados del desarrollo de las negociaciones. Los negociadores tienen un deber de discreción o confidencialidad y, en general, deben tomar cautelas en sus comunicados a los medios de comunicación a fin de no perjudicar el desarrollo del conjunto de la negociación.

En los tratados bilaterales y en los multilaterales restringidos las negociaciones son conversaciones directas y no públicas; en los multilaterales que se negocian en el seno de una conferencia internacional las sesiones son públicas, si bien los momentos decisivos y efectivos se logran en numerosos y discretos encuentros bilaterales o por grupos de Estados para el progreso de la negociación.

5. LA NEGOCIACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

La Constitución española (en adelante, CE) establece el marco general de las competencias del Gobierno de la Nación (art. 97 CE), entre las que se encuentra la competencia exclusiva en la política exterior⁷, y el art. 149.1.3^a atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de “relaciones internacionales”.

El Gobierno posee la iniciativa exclusiva en materia de negociación y, en su conjunto, de celebración de tratados o acuerdos, gozando de una acentuada discrecionalidad en el desarrollo de sus fases, paliada tan sólo por el control parlamentario previsto en el art. 66.2 (control general sobre la acción del gobierno), y la previa autorización de las Cortes requerida por los arts. 63.3, 93 y 94.1 de la Constitución.

Para el Tribunal Constitucional «la conclusión de que en el Derecho español el *treaty making power* pertenece al Estado y únicamente a él, no sólo se deduce, sin embargo, del art. 149.1.3.^a del texto constitucional aisladamente considerado, sino que encuentra

⁶ A. Maresca. *Il diritto dei trattati: La Conference Codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, Milano, 1971, p. 133.

⁷ Esta adjetivación de la política como “exterior” no apareció hasta la fase de debate de la Constitución española en la Comisión del Senado, a propuesta de los senadores Ollero Gómez y Sarasa. La intención del profesor Ollero al introducir una referencia explícita a la política exterior es que “puede significar una potenciación de cuanto se refiere al mundo internacional, compensatoria de la modestia con que, rozando el chauvinismo, se trata en la Constitución el Derecho internacional» (*Diario de Sesiones del Senado* de 6 de septiembre de 1978, núm. 50, p. 2342).

asimismo fundamento y confirmación en otros preceptos de la Constitución» como son los arts. 93 y 94⁸.

Es, pues, el Gobierno, reunido en Consejo de Ministros, quien autoriza la apertura de las negociaciones (art. 5.1.c de la Ley del Gobierno⁹); su examen previo se hace por la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios.

Dentro del Gobierno la negociación es competencia general del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación (MAEUEC), previa autorización del Consejo de Ministros. Otros ministerios podrán tener iniciativa respecto de los tratados y otros acuerdos internacionales que les afecten en ámbitos de sus competencias, si bien siempre en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores citado que presentará un informe a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios con una valoración sobre la oportunidad de cada uno de ellos en el marco de la política exterior española (art. 11.1, Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales¹⁰).

La ordenación administrativa de la actividad en materia de tratados internacionales corresponde al citado Ministerio de Asuntos Exteriores.

La Ley española de Tratados no define ni describe la negociación de un tratado; por el contrario, esa Ley imita con peor técnica el art. 2.e) del CVDT y sin referirlo a España, sino de forma abstracta y universal; el «negociador» es “el representante del sujeto de Derecho Internacional que participa en la elaboración y adopción del texto de un tratado internacional” (art. 2, g) Ley 25/2014). Se supone que el sujeto de Derecho internacional es España, aunque la Ley española parece referirse al resto del mundo¹¹.

La iniciativa popular para la presentación de una proposición de ley relativa a cuestiones internacionales está prohibida expresamente por la Constitución (art. 87.3). La prohibición se justifica por la naturaleza específica de las normas convencionales que exigen para su formación la negociación entre los Estados Partes y el consentimiento mutuo y voluntario. Ahora bien, no se lesiona tal especificidad cuando se permite manifestar la iniciativa popular a fin de promover la denuncia o la retirada de un Tratado, si fueran posibles, ya que se trataría de una declaración unilateral que expresa la voluntad de no seguir vinculado a un Tratado.

En primer lugar, debido a sus funciones y sin necesidad de presentar plenos poderes o plenipotencia, pueden representar a España en la negociación y adopción del texto de un tratado el Jefe del Estado, el Presidente de Gobierno, el Ministro de Asuntos Exteriores, los

⁸ STC, sentencia 137/1989, de 20 de julio, F.J. 4, *BOE* de 10 de agosto de 1989 (Comunicado de colaboración gallego-danés).

⁹ Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (*BOE* de 28 de noviembre de 1998).

¹⁰ Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (*BOE* de 28 de noviembre de 2014).

¹¹ La Ley está redactada en tono megalómano con un desproporcionado y farragoso preámbulo. Utiliza la división con títulos cuando bastaba por sus dimensiones con la ordenación en capítulos; prescinde de la concisión y mesura que debe tener una ley, debiendo haber eliminado, como señala A. Remiro Brotóns “disposiciones superfluas, redundantes o de naturaleza infralegal” hasta el punto de que aconsejaba nada más aprobarse su reforma inmediata para poner fin a sus defectos e insuficiencias: “la ley es manifiestamente mejorable y sería aconsejable su modificación”, en “Comentario general a la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros acuerdos internacionales”, en *VARIOS, Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Cizur Menor, Civitas, Thomson Reuters, 2015, pp. 53 y 51.

Jefes de Misión diplomática y de la Representación Permanente ante los organismos internacionales y los Jefes de Misiones especiales (art. 10.2 de la Ley de Tratados, coincidente en lo esencial con el art. 7 CVDT). Si intervienen otras personas distintas de las mencionadas en la negociación han de estar provistas de la plenipotencia que les acredite como representantes de España para la negociación, adopción y autenticación (art. 10.1 de la Ley de Tratados).

Las personas que llevan a cabo la negociación son designadas por el Ministro de Asuntos Exteriores, aunque otros Ministerios pueden proponer a otras personas si estuvieran afectados por el contenido de la negociación. La “Comisión interministerial de coordinación en materia de tratados y otros acuerdos internacionales” es el órgano colegiado de intercambio de información y coordinación de los departamentos ministeriales, así como para hacer efectiva la cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas en el cumplimiento de los compromisos internacionales formalizados por España.

En España la plenipotencia se extiende por el Ministro de Asuntos Exteriores en nombre del Rey. Los representantes de España en la negociación de un Tratado se atenderán al contenido y alcance de la autorización otorgada por el Consejo de Ministros, así como a las instrucciones que les dé el Ministro de Asuntos Exteriores, al que tendrán informado del desarrollo de la negociación.

6. PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LAS FASES PREVIAS A LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

El art. 149.1.3.a de la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las «relaciones internacionales». Sin matices. Es cierto que la noción de relaciones internacionales debe ser entendida de forma proporcionada y equilibrada entre, de un lado, el sentido necesariamente unitario de la acción exterior del Estado y, de otro, la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que la Constitución reconoce y garantiza (art. 2^[AM9]).

No obstante, al margen del texto constitucional, los Estatutos de Autonomía, aprobados por las Cortes dieron un giro importante para sortear el texto constitucional. Lo que la Constitución soslayó con esmero en materia de relaciones internacionales durante su elaboración, los Estatutos de Autonomía en los ochenta (el primero fue el de Cataluña en 1979), ^[AM10]lo afrontaron y regularon con generosidad al margen del texto constitucional.

Todos los Estatutos, a pesar del rechazo constitucional, incluyeron en la primera versión de los años ochenta

- el derecho de las CCAA a solicitar al Gobierno de la Nación la celebración de tratados internacionales;
- el deber del Gobierno de informar a la Comunidad Autónoma¹² sobre los Tratados que tiene proyectado concluir el Gobierno de la Nación.

¹² El derecho de las CCAA a ser oídas por el Estado antes de adoptar un tratado no fue admitido en el texto constitucional. La enmienda del diputado Heribert Barrera (Esquerra Republicana de Cataluña) en favor de la consulta no vinculante a las CCAA fue rechazada en Comisión y en el Pleno. *Diario de*

Ciertamente *son actuaciones de mera proyección interna*, ligadas a las «relaciones internacionales» que están situadas en el proceso interno de formación de la voluntad exterior del Estado y del desarrollo y ejecución de un Tratado. Entonces, fueron rechazadas *ab initio* por la Constitución durante su elaboración. Una Constitución elástica reformada *de facto* vía Estatutos.

Es competencia doméstica la formación de las delegaciones negociadoras y la presencia en ellas de representantes de las Comunidades Autónomas, o la información a diversos entes u organismos, o las peticiones o solicitudes al Gobierno en materia de política exterior, o la aprobación de normas internas para el cumplimiento de un Tratado, etc.

El Tribunal Constitucional mantuvo hasta finales de 1989 una concepción muy amplia o globalizante en la interpretación del art. 149.1.3.^a de la C.E. sin hacer distinciones entre los posibles contenidos de esas nociones¹³. El Tribunal Constitucional confirmó en la sentencia sobre la Oficina Vasca en Bruselas su giro jurisprudencial: que las «relaciones internacionales» en cuanto materia jurídica no se identifican con el contenido más amplio de su sentido sociológico ni con la política exterior, sino las relaciones regidas por el Derecho Internacional general y convencional, como las «relativas a la celebración de tratados (*ius contrahendi*), y a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado»¹⁴.

La participación de las Comunidades Autónomas se ha regulado mediante los Estatutos de Autonomía, en la mayoría de los casos desde los años ochenta del pasado siglo. Se trata de la participación en la formación de la voluntad exterior del Estado (o fase ascendente) y se concreta básicamente en dos tipos de actuaciones: la solicitud al Gobierno de la Nación para que celebre Tratados internacionales y el deber de informar por parte del Gobierno a la Comunidad Autónoma sobre los Tratados que tiene proyectado concluir.

Con posterioridad, se reiteró la regulación en la Ley 25/2014 de Tratados. previendo un precepto general en el primer párrafo del art. 7: “Las Comunidades Autónomas podrán participar en la celebración de tratados internacionales”; se sobreentiende que son los

Sesiones del Congreso de 6 de junio de 1978, núm. 81, pág. 2948; y 13 de julio de 1978, núm. 109, p. 4220.

En el mismo sentido la enmienda presentada por el senador vasco Monreal Zía, en la que reconocía que, si bien las Comunidades Autónomas no serían sujetos de negociación, éstas debían ser oídas en la elaboración de normas convencionales. *Diario de Sesiones del Senado* de 6 de septiembre de 1978, núm. 50, pp. 2329-2332. Lo que se rechazó en la Constitución, se incluyó en los Estatutos sin previa reforma constitucional.

¹³ STC 44/1982, de 8 de julio, F.J. 40. Pero desde la sentencia 153/1989, de 5 de octubre, sobre cinematografía, aceptó la diversificación de contenidos, de los cuales sólo algunos integran el concepto de relaciones internacionales: es el caso de materias como «tratados, paz y guerra, reconocimientos de Estados, representación exterior, responsabilidad internacional, etc.», excluyendo que «cualquier relación con temas en los que estén involucrados otros países o ciudadanos extranjeros, implique por sí solo o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla “relaciones internacionales”» (F.J. 8).

Esta razonable posición se vio confirmada por la sentencia 54/1990, de 28 de marzo, sobre distribución de estupefacientes y psicótopos, en la que el Tribunal Constitucional distinguió entre específicas actuaciones internas (como es la distribución y dispensación de tales productos dentro del territorio de la Comunidad Autónoma) y la competencia de comercio exterior que corresponde al Estado.

¹⁴ S.T.C. 165/1994, de 26 de mayo, F.J. 5 (*Oficina Vasca en Bruselas*), BOE de 25 de junio de 1994.

tratados que celebra el Estado. En esa parte del precepto solo prevé la participación de las CCAA¹⁵; reflejo del desorden, repeticiones e incoherencias, en el art. 11.3 dice que “Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla podrán participar en las negociaciones de un tratado internacional en los términos previstos en el título V”.

6.1. La solicitud o propuesta de las Comunidades Autónomas

Desde mucho antes de aprobarse la Ley 25/2014 [AM11] las CCAA pueden solicitar al Gobierno de la Nación la celebración de tratados internacionales en relación con materias de su competencia, o de su interés específico o que afecten de manera especial a su respectivo ámbito territorial.

Las propuestas de nuevos tratados sobre materias de competencia o de interés de las CCAA se contemplan en los Estatutos de Autonomía desde los años ochenta para las concretas finalidades siguientes:

- tratados que permitan el establecimiento de relaciones culturales con Estados con los que determinadas CCAA presentan particulares vínculos culturales, lingüísticos o históricos (por ejemplo, Estatutos del País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía);
- tratados con Estados donde residan ciudadanos de una Comunidad Autónoma para la adecuada protección de su identidad social y cultural (esta posibilidad de solicitud la prevén, por ejemplo, los Estatutos de Cataluña, Galicia, Andalucía, Canarias, Castilla-La Mancha, Cantabria, Asturias, Extremadura, Baleares y Castilla y León);
- de forma muy amplia otros Estatutos disponen que esa solicitud puede ser en relación con materias de interés para la región y, en especial, en cuestiones derivadas de su situación geográfica como región fronteriza (Estatutos de Aragón y Castilla y León) o como región insular ultraperiférica (Canarias).

La propuesta que pueden hacer las CCAA no menoscaba ni limita o condiciona, ni mucho menos concurre, con la competencia de iniciativa que la Constitución confiere en exclusiva al Gobierno de la Nación para llevar a cabo todas las actuaciones necesarias, de conformidad con la Constitución, para la conclusión de aquellos Tratados internacionales de los que va a ser Parte España.

Así pues, las CCAA no tienen iniciativa en materia de tratados internacionales ni los pueden celebrar a la luz del texto constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a menos que el Estado delegara mediante ley orgánica específica dicha competencia estatal y, desde luego, no lo ha hecho.

Tras la propuesta de apertura de negociaciones, el Gobierno resolverá motivadamente acerca de dicha solicitud sobre su adecuación al orden constitucional de distribución de competencias. La posición del Gobierno se formará a propuesta del Ministerio de Asuntos

¹⁵ Aparte de esa participación en la actividad convencional del Estado, está la reforma encubierta de la Constitución mediante la Ley 25/2014, en la que se abre el segundo párrafo del art. 7 al aceptar que las Comunidades Autónomas, las Ciudades de Ceuta y Melilla y cualquier ayuntamiento o Diputación o asimiladas entidades locales “podrán celebrar otros acuerdos internacionales”, por su cuenta, distintos, claro, a los propios y naturales del Estado, aunque con la cobertura de un tratado previo del Estado.

Exteriores; requiere además previo informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y del competente por razón de la materia (art. 49 de la Ley 25/2014).

6.2. *El deber de informar a las Comunidades Autónomas*

Desde mucho antes de aprobarse la Ley 25/2014, los los AM12 Estatutos de Autonomía ya habían previsto que el Gobierno deberá *informar* a las Comunidades Autónomas sobre la elaboración de los Tratados internacionales relacionados con materias de su competencia y más laxamente cuando «puedan afectar a materias de su específico interés». Lo que importa resaltar es que el Estado, desde mediados los años ochenta, y de forma generalizada desde las reformas estatutarias de 2006, se había abierto a las posiciones de las CCAA. Éstas, a su vez, saben que sus posiciones no pueden ser cerradas o rígidas en una negociación internacional.

Las CCAA tienen un deber de cooperación leal con el Estado y con la obligación constitucional del Estado de asegurar la *unidad* en la acción exterior. El Estado también debe *ponderar los intereses eventualmente contrapuestos* de las CCAA, incluso en el supuesto de que algunas de estas CCAA no manifiesten el mismo interés, capacidad y vocación para defender sus intereses.

Por ello, tras las reformas de estatutos acaecida en 2006, varios de ellos ya exigían un deber de motivación de la posición del Gobierno que el Tribunal Constitucional situaba «como mecanismo de colaboración en los supuestos en los que resultan o pueden resultar especialmente afectados los intereses de la Comunidad autónoma, sin que en modo alguno el Estado resulte vinculado en la decisión que deba adoptar en el ejercicio de sus competencias»¹⁶.

El art. 50 de la Ley de Tratados regula lo que ya estaba y está regulado en los Estatutos de Autonomía, lo que es una redundancia. Reitera el deber del Gobierno de remitir información a las CCAA en materias de su competencia, de su interés específico o porque afecte de manera especial a su ámbito territorial y lo hará el Ministerio de Asuntos Exteriores.

El momento más adecuado para proceder a suministrar información y evacuar la consulta es antes de y durante la negociación, en la medida en que ésta no se viese perjudicada, porque así el Estado podría tener en cuenta esos intereses específicos de las Comunidades Autónomas e incorporarlos a la posición nacional y defenderlos como voluntad del Estado español del que son parte integrante las Comunidades Autónomas.

Se desarrolla y se precisa este derecho en los Estatutos catalán y andaluz de modo que el Gobierno del Estado informará «de los actos de celebración» (y no de la celebración misma), es decir, de los *actos* conducentes al tratado, antes de y en la fase de negociación y a lo largo de toda ella, sin esperar a la adopción del texto o a su autenticación. El Gobierno responderá a las observaciones de las CCAA de forma motivada y también informará una vez concluidos (art. 50. 2 y 3 de la Ley de Tratados).

En todo caso, si el Gobierno no tuviera en cuenta el parecer de las Comunidades Autónomas en un momento en que pudiera asumirlo como propio, al menos deberían ser informadas antes de la prestación del consentimiento, de forma que el parecer u

¹⁶ STC 31/2010, de 28 de junio de 2010, *Estatuto de Autonomía de Cataluña*, FJ 117.

observaciones de las Comunidades Autónomas pudiera ser tenido en cuenta por las Cortes Generales a efectos de dar su autorización para la prestación del consentimiento.

También los Estatutos de Cataluña (arts. 185.1 y 196.1), Comunidad Valenciana [art. 62.1.d)] y Andalucía (art. 240.1) se muestran coherentes con el derecho a ser informados de la celebración de tratados o de su revisión exigiendo información precisa, puntual y el derecho a presentar observaciones. En efecto, algunos Estatutos precisan el derecho de respuesta o de toma de posición y los órganos autonómicos competentes para transmitir al Gobierno central dicha posición; el Tribunal Constitucional estimó en relación con el Estatuto catalán que la presentación de observaciones no lesiona la competencia estatal en materia de celebración de tratados y que estas acciones son «manifestaciones del principio de cooperación entre el Estado y la Comunidad Autónoma en asuntos, como los europeos, en que resultan especialmente afectados las competencias y los intereses autonómicos» (STC, 31/2010 de 28 de junio de 2010).

Así, ya hace decenas de años que el Estatuto de Canarias precisaba que «recibida la información, el Órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma emitirá, en su caso, su parecer». Los Estatutos, salvo el de Castilla y León, fijan claramente que los gobiernos y parlamentos autonómicos respectivos (el valenciano, el catalán, el andaluz) están facultados para dirigir las observaciones que estimen pertinentes. La información debe llegar a tiempo para que pueda haber respuesta en tiempo útil.

Algunas CCAA, como Andalucía o Cataluña, además del derecho a ser informadas de los *actos* de la celebración, han establecido un derecho de *seguimiento* de la acción exterior del Estado que afecte a las competencias de Cataluña [art. 183.2.h)] y de Andalucía [art. 220.2.h)] en el marco de «la participación y la colaboración de esas CCAA en el ejercicio de las competencias estatales» [el Estatuto andaluz añade la información y la coordinación, art. 220.1.a) a través de la Comisión Bilateral con el Estado].

6.3. Participación en las delegaciones negociadoras de España

El reconocimiento estatutario de la presencia de las Comunidades Autónomas *en las delegaciones negociadoras de España* ha sido anterior a la Ley 25/2014. Así, el Estatuto de Cataluña¹⁷ reconoce, desde 2006 que “2. Cuando se trate de tratados que afecten directa y singularmente a Cataluña, la Generalitat podrá solicitar del Gobierno que integre en las delegaciones negociadoras a representantes de la Generalitat” (art. 196)¹⁸. Disposiciones idénticas o similares se encuentran en otros Estatutos reformado en esa época; así, entre otros, en el Estatuto de Andalucía (art. 240.2); Estatuto de Castilla y León, art. 68.3; Estatuto de la Comunidad Valenciana, art. 61 (UE) y 62.1.b; en el Estatuto de Canarias de 2018, art. 198.

La Ley 25/2014 llegó tarde también en esta materia ya regulada, si bien su novedad es que abre con carácter general las delegaciones negociadoras de España a las Ciudades de Ceuta y Melilla y a todas las Comunidades Autónomas. Podrán solicitar al Gobierno formar

¹⁷ Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. *BOE* núm. 172, de 20/07/2006.

¹⁸ También se prevé presencia de representantes de la Generalitat en las delegaciones negociadoras de España para los procesos de revisión y negociación de los tratados originarios de la UE y en los de adopción de nuevos tratados, en las materias que afecten a las competencias exclusivas de la Generalitat (art. 185.2).

parte de la delegación española que negocie un tratado internacional que tenga por objeto materias de su competencia o interés específico o por afectar de manera especial a su respectivo ámbito territorial.

La iniciativa o petición de presencia partirá de la Comunidad Autónoma, si bien el Gobierno decidirá motivadamente, a propuesta conjunta del Ministerio de Asuntos Exteriores (MAEUEC) y del competente por razón de la materia, acerca de la procedencia de dicha participación¹⁹. Tras la notificación de la decisión, si fuera negativa, la Comunidad Autónoma podrá ir a la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Esas actividades y presencia exterior de las Comunidades Autónomas tendrían los siguiente contornos, tal como ha descrito el Tribunal Constitucional español: han de ser acciones necesarias o convenientes para el ejercicio de las competencias autonómicas, que no impliquen el *ius contrahendi* ni supongan ejercicio de soberanía, que no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, que no incidan o condicionen la política exterior del Estado, que no generen responsabilidad y que no deduzcan de ello un estatuto jurídico internacional²⁰.

7. LA ADOPCIÓN DE LOS TRATADOS

La adopción es el acuerdo que expresan los negociadores sobre el texto redactado de un tratado que se está negociando. El fin de las negociaciones tiene lugar cuando las Partes manifiestan que el texto adoptado es el que conviene a las Partes negociadoras. Como decía la excelente normativa anterior a la Ley de Tratados, la adopción es el acto que “constituye la expresión del acuerdo sobre dicho texto de todos los Estados participantes en su elaboración”²¹.

¹⁹ Más allá del Derecho Internacional, en el singular plano de la integración europea, conviene recordar que en las reformas estatutarias desde 2006, la práctica totalidad de los nuevos Estatutos de las CCAA prevén expresamente y, en general, con un capítulo separado de la acción exterior, la participación como «regiones de Europa» en actividades europeas diversas, tales como la formación de la posición negociadora del Estado español ante la Unión Europea, en las delegaciones españolas ante las instituciones europeas y, en especial, ante el Consejo.

Así mismo, prevén la posibilidad de dirigir al Estado las observaciones y propuestas que estimen convenientes en relación a iniciativas, propuestas, proyectos normativos y decisiones en tramitación en la Unión Europea, y el derecho a ser informadas de tales proyectos. El Estatuto de Cataluña prevé formar parte de la delegación de España en las sesiones del Consejo y de órganos consultivos del Consejo y de la Comisión de la UE (art. 187.1); similar, en el Estatuto de Andalucía, art. 234.1; Estatuto de Castilla y León, art. 63; Estatuto de la Comunidad Valenciana, art. 61; Estatuto de Canarias de 2018, art. 196.

Y mantienen la previsión, contenida desde los años ochenta, de desarrollar y ejecutar el derecho de la Unión Europea en las materias de sus competencias. Este conjunto de actividades que venían siendo practicadas bajo coberturas normativas diversas han sido reconfirmadas por la STC 31/2010, de 28 de junio, relativa al Estatuto de Autonomía de Cataluña.

²⁰ TC, sentencia 165/1994, de 26 de mayo (*Oficina Vasca en Bruselas*), BOE de 25 de junio de 1994.

²¹ El Decreto 801/1972, de 24 de marzo sobre ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados internacionales (BOE de 8 de abril de 1972) se aprobó tras la adhesión de España al CVDT para adaptar su contenido a la práctica político-administrativa; aunque se adoptó durante la dictadura, obviamente no lo redactó el dictador. Ese Decreto tenía una gran calidad técnica y fue obra de la participación de dos grandes juristas de Estado (Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, uno de los “padres” de la Constitución de 1978, y el Catedrático de Derecho Internacional Julio D. González Campos).

La Ley 25/2014 se limita a señalar que es el “acto por el que España expresa su acuerdo sobre el texto de un tratado internacional” (art.2.h), y que “Corresponderá a los negociadores adoptar el texto de un tratado internacional” (art. 12). Algo innecesario y redundante pues ya el CVDT prevé perfectamente los responsables de la adopción sin que la Ley española añada peculiaridad o circunstancia alguna.

En los acuerdos bilaterales y multilaterales restringidos, la adopción se hace por unanimidad de las Partes (art. 9.1 CVDT). Si se negocia en el seno de una Conferencia o de una organización internacional, el acuerdo se alcanzará de conformidad con las reglas pertinentes de la conferencia o de la organización internacional. Si nada se ha establecido, la adopción se hace por dos tercios (art. 9.2 CVDT).

Este precepto ha sido copiado en parte en la Ley española (art. 12) aunque con peor redacción que en el Convenio de Viena; no tiene en cuenta la remisión subsidiaria a los dos tercios de la Conferencia y la cambia por hipotéticas normas consuetudinarias en la materia.

8. LA AUTENTICACIÓN DE LOS TRATADOS

La autenticación de un tratado es el acto por el que el texto queda establecido como auténtico y definitivo (art. 10 CVDT) en las lenguas del tratado, es decir, ya no puede ser alterado. La antigua normativa española, anterior a la mediocre Ley 25/2014 de Tratados, describía la autenticación como “el acto internacional mediante el cual los Estados negociadores certifican que ese texto es correcto y auténtico y lo establecen de forma definitiva” (art. 2.d del citado Decreto 801/1972).

Lo que hacen las Partes al autenticar el tratado es dar fe de la veracidad del texto adoptado. Al ser la autenticación un acto jurídico por el que se da fe de la existencia del acuerdo, la fecha de la firma o rúbrica de autenticación es la fecha por la que se cita cada tratado. El texto autenticado es una prueba del acuerdo, es decir, de la voluntad concordante.

La forma de autenticación se prevé en cada tratado y puede ser mediante firma, firma *ad referendum* o la rúbrica en el texto o acta de la conferencia. Los tratados bilaterales requieren unanimidad de las dos Partes en todas las fases, aunque también los multilaterales restringidos como los Tratados de la Unión Europea. En los multilaterales se adoptan y autentican por 2/3, salvo que las Partes hayan decidido otra mayoría.

La firma o rúbrica de autenticación de un Tratado no hace obligatorio su contenido para los contratantes, si bien constata su existencia; las únicas obligaciones que están presentes en esta fase son la general de obrar de buena fe y la específica de no frustrar con actos u omisiones el objeto y fin del tratado, al menos en un tiempo razonable.

Aunque un tratado autenticado todavía no es obligatorio, y aunque no entre en vigor, si las conductas de los Estados Partes, como la de los Estados no Parte, se atienen a sus disposiciones puede generar o estar en el origen de la formación de una norma consuetudinaria.

En España la autenticación es competencia del Gobierno reunido en Consejo de Ministros. La firma *ad referendum* es el acto de firma sin tener la autorización del Consejo de Ministros; una vez aprobada la firma por el Consejo de Ministros será considerada definitiva. Aunque se reduce, en realidad, a la rúbrica o a la firma o firma *ad referendum* puesta sobre el Tratado por parte del representante de España, a tenor del art. 5.1.d) de la

Ley del Gobierno, se requiere la previa autorización del Consejo de Ministros para la firma, dado que la Ley citada no diferencia entre la firma para la autenticación, la aplicación provisional o para la firma para la prestación del consentimiento (art. 14 de la Ley de Tratados).

9. LA MANIFESTACION DEL CONSENTIMIENTO A LOS TRATADOS

La prestación del consentimiento hace obligatorio el tratado entre las Partes. El consentimiento de las Partes constituye la asunción del vínculo obligatorio cuando así lo han convenido.

En el pasado, en los regímenes absolutistas, la manifestación del consentimiento era en forma solemne, la ratificación. El monarca actuaba a través de sus representantes a los que confería “plenos poderes” o plenipotencia para negociar y se reservaba la facultad de aprobar lo negociado; se ratificaba lo hecho en la medida en que coincidiera con los poderes dados, de ahí que se ratificasen (o no) los plenos poderes conferidos.

A partir del siglo XIX con los sistemas parlamentarios, la ratificación pasa al control de los parlamentos sobre la acción exterior del Gobierno mediante la autorización o aprobación de los tratados negociados por los ejecutivos. La voluntad del Estado de comprometerse mediante un tratado queda condicionada a la aprobación por los representantes de la soberanía popular.

Desde el siglo XX, la conclusión de tratados es una actividad intensa en cantidad y calidad en los gobiernos y, por tanto, de control en los parlamentos de Estados democráticos debido a la importancia e intensificación de las relaciones internacionales, a la multiplicación del número de Estados, a la ampliación y diversificación de sus contenidos y, sobre todo, por las ventajas técnicas de la precisión y su adaptación a cambios rápidos.

Si a ello añadimos la extraordinaria importancia en el siglo XX y, más aún, en este siglo XXI de los tratados internacionales multilaterales abiertos o generales como el medio más utilizado para proteger intereses comunes de grupos numerosos de Estados, se comprende el incremento de interés de los partidos políticos parlamentarios y de los movimientos de opinión en relación con tratados de gran trascendencia²². Los bienes públicos globales (paz, seguridad, medio ambiente, comercio multilateral, desarrollo económico-social, estabilidad económica y financiera, salud o el conocimiento) se han identificado en conferencias multilaterales universales y han permitido acuerdos que han beneficiado a la Humanidad en temas fundamentales para la seguridad y el desarrollo sostenible.

En efecto, muchos tratados afectan a materias muy sensibles para el conjunto de la ciudadanía, ya sean comerciales, militares, de inversiones, de integración, etc.; además, al ejercer el control previo a la prestación del consentimiento del Estado se evitan eventuales conflictos normativos o excesos del poder ejecutivo. El examen por los parlamentos forma parte de su genuina tarea de control sobre toda la acción de gobierno.

Consecuencia del predominio de la ratificación en el pasado como única forma de prestación del consentimiento, muchas constituciones todavía utilizan el término

²² Una obra clásica que constataba hace años ese cambio es la de P. de Visscher. “Les tendances internationales des Constitutions modernes”, *RCADI*, 1952, pp. 534 ss.

“ratificación” para referirse de forma genérica al acto del control parlamentario de la acción convencional del gobierno. Pero no es la única forma de conclusión de un tratado y, desde luego, no es la más utilizada. Además, las constituciones más modernas no condicionan la intervención parlamentaria por razón de la forma sino a criterios relacionados con la materia del tratado.

El art. 11 CVDT confirma el “principio de libertad de formas” para obligarse y enuncia de forma ejemplificativa un conjunto de ellas (*numerus apertus*) dejando abierto el consentimiento a “cualquier otra forma que se hubiere convenido”. Entre las formas que enuncia la CVDT, a título de ejemplo, están la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación y la adhesión.

Luego, si la intención aparece expresa en el tratado, se utiliza la forma prevista en el tratado para la prestación del consentimiento. También cabe que hubiera una intención tácita y conste de algún modo la formulación del consentimiento.

Una cláusula facultativa, como la del art. 11 CVDT, se reitera en los tratados multilaterales que se remiten en ocasiones a una amplia lista de formas de expresión del consentimiento; en ocasiones, tanto los multilaterales como bilaterales, utilizan expresiones tales como “cada Estado notificará el cumplimiento de sus formalidades constitucionales” para expresar su consentimiento sin condicionarlo a una forma concreta.

Hay, pues, variadas formas simplificadas de conclusión de tratados como la firma, el canje de notas, canje de instrumentos, la aceptación, la aprobación o la adhesión. La adhesión es una forma simplificada muy utilizada en los tratados multilaterales.

La prestación del consentimiento se entiende que es a la totalidad de las disposiciones del tratado. No obstante, si las Partes lo han previsto y aceptado que el consentimiento pudiera ser respecto de parte del tratado, podrán hacerlo clarificando qué preceptos pueden ser excluidos del consentimiento (art. 17 CVDT).

El consentimiento manifestado a un tratado, por tanto, es al conjunto de instrumentos conexos, dado que un acuerdo o tratado puede constar en un instrumento único, o en dos, o más (decenas) de instrumentos conexos, como sucede con los tratados, anexos, protocolos y declaraciones en el marco de la Unión Europea.

La diversidad documental no afecta a su unidad jurídica y a su interpretación sistemática y, como se ha señalado, el consentimiento se extiende al conjunto, salvo que las Partes hayan convenido la posibilidad de reservar o excepcionar alguno en concreto.

Aunque la obligación de cumplir un tratado no es exigible hasta la entrada en vigor pactada, los principios de no frustrar el objeto y fin del tratado y de buena fe son exigibles (ya citados en apartado VIII). Precisamente, en la manifestación del consentimiento, el art. 18 CVDT exige su respeto antes de la entrada en vigor en tanto no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado, o si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

Las partes también deber acordar cómo se va a manifestar el consentimiento: si es a la firma, en el canje de instrumentos de ratificación, de aceptación, de aprobación, de adhesión (art. 13 a 16 CVDT). El canje del instrumento que contiene la voluntad de cada Parte es muy habitual en la vida internacional para los tratados bilaterales. El momento en el que se produce el canje es cuando queda adquirida la constancia del consentimiento. En los tratados

multilaterales lo más habitual es el depósito del instrumento que contiene la voluntad ante el Estado u organización internacional depositaria del Tratado, los cuales habrán de notificarlo al resto de Partes.

Aunque el CVDT solo es aplicable a tratados celebrados por escrito (y entre Estados), los acuerdos entre Estados u otros sujetos internacionales pueden ser verbales. Un acuerdo verbal entre los órganos competentes para manifestar la voluntad de los sujetos es plenamente válido y no es algo desconocido, si bien cada vez menos habitual en las relaciones jurídicas internacionales.

El hecho de que el CVDT no los regule no afecta a la validez y aplicación de los acuerdos concertados verbalmente. Lo habitual es que los tratados se reflejen por escrito, pero es bien sabido y ya se ha dicho que el Derecho internacional permite la libertad de formas para prestar el consentimiento²³. Si hay suficiente constancia los acuerdos verbales se han admitido pues el orden internacional no impone una forma determinada.

Como dijera Anzillotti en su Opinión disidente en el contencioso entre Dinamarca y Noruega por Groenlandia oriental, “no existe regla de Derecho internacional que exija que acuerdos de ese género, puramente verbales, para ser válidos, deban ser hechos por escrito”²⁴. La Corte Internacional de Justicia en un asunto en el que se debatía si llegó a constituir acuerdo un comunicado de prensa;^[AM13] aunque el caso concreto estimó que no había propiamente acuerdo, dijo que “no existe regla de derecho internacional que impida que un comunicado conjunto constituya un acuerdo internacional”; el problema no era la forma del comunicado, sino su naturaleza, los términos empleados y las circunstancias **del mismo**^[AM14]²⁵.

Ciertamente, en los tratados verbales las fases de la celebración se esfuman o difuminan resaltando la negociación —con frecuencia en un alto nivel político— y la prueba de la concordancia de voluntades.

La forma escrita o verbal es, pues, irrelevante y no condiciona la existencia de un tratado entre sujetos de Derecho internacional. Ahora bien, el tratado debe ser público, notorio, conocible.

El siglo XIX fue el siglo de los tratados secretos, en especial las alianzas entre las grandes potencias europeas. A partir de la Sociedad de las Naciones, los tratados son públicos hasta el punto de retirar valor jurídico obligatorio al tratado ni no se registraba (art. 18 del Pacto). Determinación poco realista. La Carta ha sido más modesta y pragmática limitándose a ordenar que un tratado no registrado (es decir, no hecho público) no puede ser invocado ante un órgano de Naciones Unidas (art. 102.2).

La manifestación del consentimiento en sí es un acto postrero a los actos internos de formación de la voluntad del sujeto internacional con el que se cierra la celebración y de relevancia internacional al exteriorizar a la otra Parte o Partes el compromiso obligacional. El consentimiento de un sujeto internacional se expresa, en el caso de los Estados, por o en nombre del jefe del Estado; en el caso de una organización internacional por su secretario general o director o presidente del órgano ejecutivo.

²³ CIJ, sentencia de 20 dic 1974, Nueva Zelanda c. Francia (*Ensayos nucleares*), *Recueil* 1974, p. 267.

²⁴ CPJI, A/B, 53, p. 91.

²⁵ CIJ, sentencia 19 de dic de 1978, Grecia c. Turquía (*Plataforma continental del Mar Egeo*), *Recueil*, p. 39.

La manifestación del consentimiento, en el sentido de trasladar a la otra Parte la voluntad formada internamente, corresponde al gobierno de un Estado de conformidad con su constitución o normas internas, si bien la prestación del consentimiento requiere en la mayoría de los Estados (democráticos y formalmente democráticos) la aprobación parlamentaria, previa a la notificación de la manifestación del consentimiento, en los supuestos previstos en cada constitución.

Los parlamentos suelen intervenir cuando el tratado afecta a *materias determinadas* y por *los efectos* de sus obligaciones (de atribución traslativa del ejercicio de derechos soberanos, de paz, políticos, militares, territoriales, obligaciones financieras, derechos fundamentales, asociaciones estratégicas, de creación de marcos institucionales, uniones aduaneras, zonas de libre comercio, etc.). En algunos Estados (por ejemplo, Estados Unidos) la intervención parlamentaria depende de la denominación del acuerdo, de modo que se controlan y ratifican los denominados “treaty” de forma rigurosa por el Senado, dejando los convenios o *executive agreement* a la sola voluntad del jefe del Estado, si bien debe informar a la Cámara de Representantes que podrá controlar la aplicación del acuerdo.

El consentimiento de un Estado se expresa en nombre del jefe del Estado como la más alta representación del Estado en las relaciones internacionales

10. EL PROCEDIMIENTO DE MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN ESPAÑA

La decisión relativa sobre si se manifiesta o no el consentimiento de España a un tratado internacional corresponde al Consejo de Ministros (art. 5.1.d de la Ley 50/1997 de Gobierno y 16 de la Ley de Tratados), si bien en los supuestos previstos por los art. 63.2, 93 y 94.1 de la Constitución el Consejo de Ministros deberá recabar previamente la autorización de las Cortes.

Además, el Gobierno también deberá elevar consulta al Consejo de Estado antes incluso de su envío a las Cortes (art. 22.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado). Todos esos actos son de gran relevancia interna y conducen al acto de relevancia internacional en la manifestación del consentimiento.

Sin embargo, aunque las Cortes hayan dado su autorización en los casos previstos en la Constitución, el Gobierno goza todavía de poder discrecional y podría, llegado el caso, no acordar la prestación del consentimiento. Sin embargo, en la práctica el Gobierno solicita la autorización de las Cortes cuando tiene firme intención de prestar el consentimiento.

La manifestación expresa del consentimiento para obligar a España mediante Tratado corresponde al Rey (art. 63.2 de la C.E.), dado que es “la más alta representación del Estado” en las relaciones internacionales (art. 56.1 de la C.E.). Otras Constituciones también atribuyen esas funciones al jefe del Estado como la Constitución de Italia (art. 87), la Constitución alemana (art. 59.1) o la Constitución francesa (art. 52) al Presidente de la República o la Constitución de Países Bajos (art. 47).

Dicha capacidad para manifestar el consentimiento no es ilimitada, y la expresión por el Rey de la voluntad del Estado para obligarse internacionalmente está reglada y condicionada por la Constitución y las leyes. Se trata, en consecuencia, de una facultad condicionada que precisa de la autorización de las Cortes para los Tratados previstos en los arts. 63.3, 93 y

94.1 y del refrendo del Presidente del Gobierno y, en su caso, de los ministros correspondientes (art. 64.1), en concreto del Ministro de Asuntos Exteriores (MAEUEC) para todos los Tratados. Con carácter general, el Rey está condicionado por la competencia del Gobierno al dirigir la política exterior (art. 97 CE). Esta intervención del Jefe del Estado para culminar el proceso de celebración con la manifestación del consentimiento por “la más alta representación” del Estado se corresponde con los actos de sanción y promulgación de las leyes en el orden interno.

Aunque el art. 63.2 atribuye la manifestación de voluntad al Rey, esa expresión no debe ser entendida siempre en su sentido literal (que deba poner su firma personal en todos los tratados) ni tan siquiera está ligada a la previa intervención de las Cortes. El Rey interviene con su firma manifestando el consentimiento del Estado en los tratados de paz (*expressis verbis*, art. 63.3 CE) y en razón de la forma en aquellos Tratados que requieren la ratificación (forma solemne), y en la práctica también en los de adhesión. Para la prestación del consentimiento se extiende el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión firmado por el Rey y refrendado por el Ministro de Asuntos Exteriores. En el resto de los casos el Ministro de Asuntos Exteriores o un representante autorizado manifestará el consentimiento de España.

Se precisa también el consentimiento del Consejo de Ministros tanto para la retirada de las reservas, declaraciones y objeciones formuladas por España, como para la denuncia y la suspensión de los tratados (arts. 34 y 37 de la Ley de Tratados). Por tanto, el mismo procedimiento para la formación de la obligación que para su eliminación). Así, trata de evitar una formación ilegal de la voluntad del Estado que facilite la ruptura de un compromiso internacional sin los controles y contrapesos democráticos internos adecuados. Al exigir el respeto a las normas constitucionales y establecer exigencias paralelas para comprometerse y desvincularse se evita que para adquirir unos compromisos se requieran unos procedimientos exigentes de control y aprobación parlamentaria, mientras que para romperlos pueda hacerse sin la garantía parlamentaria. La tesis del paralelismo entre el procedimiento para vincularse y desvincularse es sólida, garantista y equilibrada para dar estabilidad y seguridad a las relaciones jurídico-internacionales.

Igualmente, se requiere el acuerdo del Consejo de Ministros para aceptar la aplicación provisional de tratados hasta que se tramite la autorización parlamentaria en el supuesto de los tratados previstos en el art. 94.1 de la C.E. Hubiera sido una buena oportunidad si la Ley de Tratados, hubiera establecido algún requisito para decidir la aplicación provisional de los tratados (como la urgencia para el interés general) y evitar el abuso sobre esa fórmula para demorar el control parlamentario²⁶.

En los tratados que se aplican provisionalmente, si con posterioridad las Cortes Generales “no concedieran la preceptiva autorización para la conclusión de dicho tratado, el Ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación (MAEUEC) notificará de inmediato a los otros contratantes, entre los que el tratado se aplica provisionalmente, la intención de España de no llegar a ser parte en el mismo, terminando en ese momento su aplicación

²⁶ Para A. Remiro Brotons es un “*agujero negro*” de la Ley 25/2014: la aplicación provisional sin la autorización parlamentaria en el supuesto de los tratados previstos en el art. 94.1 CE y esa carta blanca a favor del Gobierno tiene “una tacha de inconstitucionalidad”, en “Comentario general...”, *cit.*, p. 55. También para P. Andrés Sáenz de Santamaría su regulación “delata la óptica gubernamental que inspira” la aplicación provisional de los tratados. “Art. 15. Aplicación provisional”, en VARIOS, *Comentarios a la Ley ...*, p. 326.

provisional” (art. 15.3 de la Ley de Tratados). Obviamente no cabe aplicación provisional de los tratados que conllevan la atribución del ejercicio de competencias soberanas (art. 93).

Examinaré la labor del Consejo de Estado y, en particular, la de las Cortes Generales.

10.1. El dictamen del Consejo de Estado

La Comisión Permanente del Consejo de Estado es la competente para pronunciarse sobre «la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado» (art. 22.1 de la Ley Orgánica 3/1980 del Consejo de Estado²⁷). El Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y de Cooperación (MEUEC), en coordinación con el ministerio competente por razón de la materia objeto del tratado, hace la consulta al Consejo de Estado —que ya se preveía desde 1980 sin que añada nada especial el redundante art. 17.2 Ley de Tratados de 2014—.

El Consejo de Estado se pronuncia sobre la necesidad o no de intervención de las Cortes a la luz de los art. 63.2, 93 y 94.1 y 2 de la CE y, también, sobre el concreto procedimiento a seguir. Es competente para calificar el contenido del Tratado e informar sobre cuál de los tres procedimientos constitucionales debe seguirse para la tramitación del Tratado (autorización de las Congreso por mayoría absoluta, por mayoría simple o notificación *a posteriori*).

Ahora bien, el dictamen del Consejo de Estado no puede ser una calificación definitiva, pues este órgano consultivo lo es *de la Administración* y como tal [AM15] no puede vincular con su decisión al órgano de representación de la soberanía nacional.

Desde luego, en último término, si las Cortes no se conforman con la calificación del Consejo de Estado podrían cambiar la calificación y, con ello, el procedimiento; si bien se podría plantear un conflicto de competencias entre órganos constitucionales (Cortes,-Gobierno) ante el Tribunal Constitucional (arts. 73 a 75 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional²⁸).

Pero ¿y si las Cortes tienen conocimiento de un tratado al que el Gobierno ha prestado el consentimiento por la vía del art. 94.2 y estiman que debió solicitar su previa autorización por la vía del 94.1, o en un caso extremo, casi impensable, de tratado que deba obtener la previa autorización por la vía del art. 93 para prestar el consentimiento? También puede ocurrir que se obtuviese la autorización parlamentaria por la vía del 94.1, pero en realidad sea un Tratado que opera una cesión de competencias soberanas (art. 93).

En estos casos podría haber violación del procedimiento constitucional, es decir, una inconstitucionalidad externa: el contenido del Tratado es compatible con la Constitución, pero la forma de prestarse el consentimiento es inconstitucional por no respetar las competencias de las Cortes. Podría ser objeto de una declaración de inconstitucionalidad mediante el recurso de inconstitucionalidad, de fácil uso por la minoría parlamentaria, previsto en el art. 161.a) de la Constitución y los arts. 27.2.c) y 31.1 de la L.O.T.C., aunque también las Cortes podrían tramitar su previa autorización recalificando el Tratado.

Si el Tribunal Constitucional declarase la violación de la Constitución en la fase de manifestación del consentimiento podría subsanarse en el sentido decidido por el Tribunal

²⁷ Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, *BOE* de 25 de abril de 1980.

²⁸ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, *BOE* de 5 de octubre de 1979.

Constitucional, o bien la sentencia abriría la vía de la nulidad del Tratado en el plano internacional, de acuerdo con el art. 46 del Convenio de Viena.

10.2. Participación de las Cortes en la manifestación del consentimiento de España

La intervención de las Cortes obedece a la necesidad de ejercer un control democrático sobre el ejecutivo en su actividad exterior (art. 66 de la CE), si bien no todos los Tratados se someten a un mismo control: el control más riguroso se realiza mediante la autorización previa. A su vez, dependiendo de la materia y, sobre todo, de los efectos del tratado en el orden interno, tal autorización se obtiene en unos casos por mayoría absoluta (art. 93 de la CE), y en otros por mayoría simple (art. 63. 3 y 94.1 de la CE).

Sorprende la deficiente redacción y utilización del concepto de tratado en la Constitución a pesar de que algún buen jurista y senador advirtió de errores de bulto a tiempo²⁹. La Constitución española utiliza unas denominaciones confusas:

- en el art. 10.2 habla de “tratados y acuerdos” (derechos humanos);
- varios preceptos solo se refieren a “tratados” en los artículos 11 (nacionalidad), 13 (extranjeros), 63.2 (tratados de paz), 93 (atribución del ejercicio de derechos soberanos), 94.1 *a*) tratados de carácter político), 95 (control previo de constitucionalidad), 96.1 (recepción en Derecho español);
- en el art. 39.4 prevé “acuerdos internacionales” (derechos de la infancia).
- en el art. 94.1, 94.1 *b*), *c*) *d*) y *e*) y 94.2 se marca una disyuntiva “tratados o convenios”;
- en el art. 96.2 se refiere a “tratados y convenios” con esa copulativa, *unos y otros*, pero ¿sólo esos dos sin incluir “acuerdos”?

Por seguir abundando en el desorden terminológico y conceptual de la Constitución, en un mismo precepto se bautiza a los tratados con denominaciones distintas (art. 94 y 93)³⁰ o, a rachas, se añade la adjetivación de tratados internacionales, otras veces acuerdos internacionales y convenios internacionales y otras veces sin adjetivar cada uno de esos

²⁹ En la discusión de este artículo 94.1 CE en la Comisión del Senado, el catedrático Lorenzo Martín-Retortillo Baquer advirtió juiciosamente que «la expresión ‘tratados’ tiene un sentido genérico y no es preciso pormenorizar», proponiendo que, por coherencia, se usasen las dos expresiones en todos los casos o se suprimiese una de ellas, pero no prosperó. *Diario de Sesiones del Senado* de 6 de septiembre de 1978, núm. 50, p. 2327.

³⁰ Esta confusa redacción es debida a una doble enmienda de los Grupos de Socialistas de Cataluña y Socialistas del Congreso. Se observa en la redacción de estos preceptos empeño en diferenciar, mediante una disyuntiva, a los tratados de los convenios, y resulta además enigmático al observar que el apartado *a*) habla de tratados de carácter político, sin referirse a los convenios. Para el diputado catalán Martín Toval, se justificaba porque «no sólo puede haber tratados, sino que puede haber convenios que comprometan o afecten a cada uno de los supuestos contenidos» en el precepto, entendiendo que son algo distinto y ambos particularmente preocupantes...; e insistió en que «la referencia ha de ser explícita sólo a tratados de carácter político», pues al parecer no hay “convenios” de carácter político. A pesar de esta pobrísima e ignara argumentación, se aceptó esta redacción caprichosa, que no tiene fundamento en el Derecho internacional. *Diario de Sesiones*, de 6 de junio de 1978, núm. 81, p. 2947.

sustantivos. Y, sobre todo, llama la atención que unas veces se utilice la copulativa (“y”), otras la disyuntiva (“o”) —que puede denotar “diferencia, separación, alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas”, como señala la Real Academia Española—, o puede denotar en otra acepción, por la que, benévolamente, me inclino, “equivalencia”. Es bien sabido que una buena técnica jurídica de redacción aconseja que en un mismo texto jurídico se debe evitar una pluralidad de términos para un mismo concepto.

Sobre todo, no tiene sentido utilizar la disyuntiva habida cuenta que el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al que España se había adherido —aunque no había entrado en vigor durante el debate constitucional— ya aclaraba que es irrelevante la denominación que le den las Partes³¹: tratado, acuerdo, convenio, protocolo, pacto, carta, estatuto, acta, concordato, *modus vivendi*, compromiso, etc. Todas esas acepciones tienen el valor genérico de tratado; la propia CVDT utiliza en su título “convenio” y “tratado”, y cuando define “tratado” dice que es un “acuerdo”. En realidad, la diferenciación que puede existir es mínima, pues si los tratados suelen llevar aparejada una forma de celebración solemne (la ratificación), también hay numerosos convenios, pactos, acuerdos, etc., que exigen la ratificación.

Los constituyentes podían haberse esmerado y consultado jurisprudencia del Tribunal Supremo pues hacía tiempo que consideraba el carácter indiferente de los términos: «los compromisos internacionales derivados de un instrumento expresamente pactado —llámese tratado, convenio, protocolo o de otro modo— tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes del Derecho interno»³².

Una interpretación benevolente quizás permita creer que los constituyentes buscasen ante todo resguardar bien las prerrogativas de las Cámaras, de modo que el ejecutivo no esquivase la petición de autorización a las Cortes por razón de la forma simplificada de conclusión y se atuviese a la denominación formal de tratados, quedando estos sujetos únicamente a la autorización. Sin embargo, esta interpretación basada en la forma no podría haber prevalecido, porque el art. 94.1 deja bien claro que la intervención de las Cortes tiene lugar *en razón de la materia del tratado y, en especial, en razón de los efectos* en el ordenamiento español (art. 93 y 94.1e).

10.3. Tratados que atribuyen el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución en favor de organizaciones internacionales (art. 93 CE)

Aunque el art. 93 de la CE no menciona a las antiguas Comunidades Europeas ni a la actual Unión Europea, no hay dudas de que se concibió y redactó este precepto en la Constitución de 1978 para permitir, entonces, la adhesión y facilitar los efectos del Derecho común europeo en el orden jurídico español. La pertenencia a la Unión Europea entraña una atribución del ejercicio de determinadas competencias soberanas de los diferentes poderes de

³¹ También el citado Decreto 801/1972 seguía esa apertura hacia la equivalencia (“cualquiera que sea su denominación particular”).

Por otra parte, la Constitución republicana de 1931 también seguía el criterio de intervención de las Cortes por razón de la materia (art. 76). Entre otras, siguen criterios en razón de la materia la Constitución italiana (art. 80), la francesa (art. 53), la griega (art. 36), la alemana (arts. 59 y 79) y la holandesa (arts. 61 y 62).

³² Sentencia de 27 de febrero de 1970, *Aranzadi*, núm. 660, y sentencia de 17 de junio de 1971, *Aranzadi*, núm. 3.191.

un Estado (legislativo, ejecutivo, judicial, regiones) en favor de las Instituciones de la Unión que, a partir de la adhesión, son ejercidas por dichas Instituciones, según procedimientos y efectos jurídicos propios previstos en los Tratados de la UE.

Por ello, todo Estado miembro debe disponer del poder jurídico, regulado en su sistema constitucional, para consentir una atribución así.

Las peculiaridades del sistema de integración europeo han tenido necesariamente su reflejo en las Constituciones de sus Estados miembros, de forma que todas deben aceptar que el Derecho de la Unión puede operar autónomamente en el interior de cada Estado conforme a sus características propias: eficacia directa, primacía absoluta y, en consecuencia, aplicación efectiva y uniforme en toda la Unión.

La Constitución española prevé en el artículo 93 la posibilidad de atribuir a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución³³. Este precepto se redactó y se discutió en las Cortes Generales con el pensamiento puesto en la adhesión de España a las entonces denominadas Comunidades Europeas. Significa que España dispone del poder jurídico de consentir una atribución de competencias soberanas en favor de instituciones internacionales y acepta sus consecuencias jurídicas. La atribución del ejercicio significa también el correlativo desposeimiento de las Instituciones internas en relación con los poderes atribuidos.

El art. 93 CE utiliza muy adecuadamente el término atribución del «ejercicio», pues las competencias en sí, en cuanto tales, no resultan atribuidas, ni las Instituciones del Estado podrían transferirlas ya que «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado» (art. 2.1 CE). Las Instituciones internas no son, pues, las titulares de la soberanía, sino que el pueblo español, titular de la soberanía, encomienda a las Instituciones del Estado (incluidas las CCAA) su ejercicio en el acto constituyente y lo ejercen conforme a la Constitución, y este mismo instrumento fundamental prevé que pueda ser transferido ese ejercicio en favor de las instituciones internacionales.

El término «atribución» resulta más correcto desde el punto de vista técnico-jurídico, y también políticamente, por diversas razones:

- se evitan así polémicas teóricas sobre el origen de las competencias de la Unión;
- además, la competencia cuyo ejercicio se atribuye no es idéntica a la competencia mientras estaba en el dominio soberano, sino que adquiere unas características propias, ya que se va a ejercer con unas finalidades, procedimientos y efectos distintos;
- algunas competencias atribuidas no son competencias nacionales, sino que son competencias nuevas, que no poseen los Estados miembros (por ejemplo, armonización de legislaciones nacionales, o la atribución de determinados derechos a los particulares) y de las que dotan *ex novo* a la Unión;
- y, finalmente, las competencias, cuyo ejercicio se prevé en la Constitución, no se abandonan o pierden, de modo que, llegado el caso, si la Organización internacional beneficiaria de la atribución del ejercicio desapareciese, automáticamente su

³³ El art. 93, párrafo primero, de la Constitución prevé que «mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución».

ejercicio volvería al Estado o los propios Estados miembros podrían disponer conjuntamente sobre su ejercicio.

Pese a la trascendencia jurídica de estos Tratados, el art. 93 CE solo exige la autorización previa de las Cortes mediante una votación *por mayoría absoluta* en el Congreso y mayoría simple del Senado y articulada —de forma excepcional— mediante Ley Orgánica. El art. 93 CE establece un procedimiento relativamente fácil o moderado en cuanto a exigencias de fondo y forma para la atribución del ejercicio de competencias. No se precisa ni se prevé la celebración de referendos para la atribución de competencias ni mayorías reforzadas o similares a la de la reforma constitucional, como es habitual en la gran mayoría de las constituciones de otros Estados miembros. Pero nada impide recurrir al art. 92 CE para celebrar un referéndum previo a la adhesión a una organización internacional o a una reforma de un tratado constitutivo.

Tras la firma del Tratado de Adhesión de España y Portugal en Lisboa y Madrid el 12 de junio de 1985, la adhesión fue autorizada por las Cortes, mediante el procedimiento de ley orgánica³⁴, votada por unanimidad, sin abstención alguna.

Este mismo precepto rige las reformas de los Tratados constitutivos. Cada vez que hay una nueva modificación de los Tratados, se precisa una nueva atribución del ejercicio de competencias soberanas, como sucedió con el Acta Única Europea, el Tratado de la Unión Europea en 1992, el de Ámsterdam de 1997, el de Niza en 2001 o el de Lisboa de 2007.

La Ley Orgánica que autorizó la adhesión, como las restantes leyes orgánicas aprobadas en las sucesivas reformas del Derecho originario, son una ley formal o procedimental. Hay que recordar que estas leyes no transforman los Tratados en Derecho español, ni producen la recepción ni mucho menos los introducen con tal rango en el orden interno. La utilización de la ley orgánica es puramente procedimental o instrumental: es una ley formal, ya que la naturaleza material del acto por el cual las Cámaras expresan su voluntad es una autorización para que España preste su consentimiento en obligarse por tales Tratados.

El procedimiento del art. 93 se ha utilizado no solo para tratados relacionados con la Unión Europea. Los parlamentarios que aprobaron la Constitución, aun pensando en la adhesión a las Comunidades, estimaron con buena lógica jurídica que el art. 93 CE podría servir para hipotéticas situaciones análogas diferentes de la particular de adhesión a las Comunidades y no agotarse en su *leit-motiv*. Gracias a su abstracta redacción ha podido servir para cualquier otra prestación de consentimiento de España en otros tratados —no de la UE— que conllevaran atribuciones del ejercicio de competencias soberanas.

Así sirvió de fundamento constitucional para la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 y para sus eventuales reformas —como el Protocolo de Kampala de 2010—, o para la ejecución de decisiones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas —verbigracia, las relativas a la creación de los tribunales penales *ad hoc*— o eventuales reformas del Convenio Europeo de Derechos Humanos u otras situaciones comparables.

Estas Leyes Orgánicas aprobadas hasta ahora para autorizar estos tratados han tenido, en general, la misma estructura: el primer artículo contiene la autorización parlamentaria para ratificar, y el segundo fija la fecha a partir de la cual se puede depositar el correspondiente instrumento de ratificación.

³⁴ Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto (BOE de 8 de agosto).

10.4. Otros tratados que necesitan la autorización previa de las Cortes (arts. 63.3 y 94.1 CE)

Las materias incluidas en estos dos preceptos tienen gran amplitud como para considerar que la autorización para celebrar un tratado se requiere en España para numerosas ocasiones, además de los tratados que atribuyen el ejercicio de derechos soberanos —vistos en el apartado precedente—.

En especial, el apartado *e*) del art. 94.1 CE da un margen muy amplio y minucioso de actuación de las Cortes en las actuaciones exteriores del Estado al incluir tratados por los efectos o consecuencias que puedan tener en el orden español, ya porque supongan modificación o derogación de una ley, ya porque exijan medidas legislativas para su ejecución (tratados *not self executing*).

Examinemos esos tratados que exigen la autorización de las Cortes por mayoría simple de las dos Cámaras:

- “*Tratados de paz*” (art. 63.3 CE): estos tratados podrían haberse subsumido en la categoría de tratados políticos pues no hay razón objetiva esencial para separarlos. Presuponen un conflicto armado internacional en el que haya participado España. Este tipo de tratados no se regulan en el Título III de la CE —y aislado de su Capítulo tercero monográfico sobre “Tratados internacionales”— y, por el contrario, sin justificación, están ligados al Título II “De la Corona”. Otra muestra de la confusión mental de los constituyentes sobre las obligaciones convencionales del Estado.
- “*Tratados de carácter político*” (art. 94.1.a): es curioso que aquí no utiliza la disyuntiva de tratados o convenios que repite a lo largo del art. 94.1 CE. Es una noción bastante imprecisa y dilatable pues —como señalara un senador— todos los tratados tienen siempre algún aspecto político³⁵. Pero los tratados políticos por excelencia son los tratados de paz; también los denominados “tratados de amistad y cooperación”.
- “*Tratados o convenios de carácter militar*” [art. 94.1.b): en este apartado entrarían los acuerdos de cooperación militar con otros Estados, participación en organizaciones militares internacionales que no comporten atribución del ejercicio de derechos de soberanía, o las obligaciones y relaciones institucionales por pertenecer a organizaciones internacionales militares³⁶.
- “*Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial*” del Estado o a “*los derechos y deberes fundamentales*” establecidos en el Título I de la Constitución [art. 94.1.c): es sorprendente que bajo la misma letra se mezclen tratados tan dispares como los tratados que modifiquen el ejercicio de la soberanía territorial con los tratados que reconozcan y regulen derechos fundamentales de las personas.

³⁵ Intervención del senador Carlos Ollero Gómez, *Diario de Sesiones del Senado* de 6 de septiembre de 1978, p. 2327. Para el senador Sánchez Agesta comprendería aquellas materias que «pudieran incidir en el funcionamiento de las Instituciones o modificar obligaciones de carácter internacional contraídas por otros tratados». *Diario de Sesiones del Senado*, *ibidem*, p. 2328.

³⁶ Sobre la polémica previa a la adhesión de España a la OTAN y el procedimiento constitucional a seguir véase A. Mangas Martín “El procedimiento constitucional para la eventual adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte”, *Revista de Estudios Internacionales*, núm. 1, 1981, pp. 81-106.

Por otra parte, hay tratados de cooperación militar que al mismo tiempo pueden suponer una clara modificación del ejercicio de la íntegra soberanía territorial en la medida en que se autorice al ejército de un Estado extranjero el despliegue controlado y uso del territorio, del espacio aéreo y de las aguas interiores y mar territorial español³⁷. Además, es muy criticable que una de las dos únicas menciones que hace la Constitución española a la “integridad territorial” sea para permitir quebrarla, para ceder territorio a un tercer Estado; es decir, para entregar parte de la soberanía territorial al permitir celebrar tratados que afecten a la integridad territorial; y la cesión de territorio en España se puede hacerse^[AM16] por mayoría simple (relación entre art. 94.1 y 74.2 de la CE). Claro que la otra mención a la “integridad territorial” es para encomendar a las Fuerzas Armadas su defensa en caso de ataque (art. 8 de la CE). Es decir, solo se menciona la integridad territorial en la Constitución cuando se ya se ha quebrantado y perdido de forma irremediable o, bien, amenazada gravemente. De forma reactiva y no proactiva.

- *“Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública”* [art. 94.1.d): al igual que en los casos a) y b) hay una gran indefinición en relación con el alcance de las obligaciones financieras o gastos contraídos mediante Tratado. En este caso se suprimió en el debate constitucional el calificativo de «importantes» por tratarse de un requisito fluctuante³⁸. Parece que sería necesaria la autorización en caso de requerirse una ley de crédito extraordinario, aunque el Consejo de Estado parece exigir la autorización de las Cortes cuando el Tratado contiene cualquier clase de compromiso de crédito público tanto activo como pasivo (Dictamen de 5 de julio de 1984).
- *“Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución”* [art. 94.1.e): esta exigencia de autorización previa es comprensible y proporcionada, pues el ejecutivo no puede prevalerse del tratado adoptado con terceros para retorcer o soslayar lo regulado por ley. Si el tratado tuviera por efecto modificar o derogar los mandatos de las Cortes aprobados mediante leyes, entonces, no importa su materia, sino por sus efectos en el ordenamiento español por lo que el Gobierno debe obtener la previa autorización de las Cortes.

En consecuencia, basta que el acuerdo, por su contenido o efectos, sea clasificable en los apartados del art. 94.1 y 63 para que las Cortes tengan que autorizar la prestación del consentimiento.

³⁷ Un ejemplo claro es el Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre Cooperación para la Defensa de 1 de diciembre de 1988 en que se hacen importantes concesiones en materia de “instalaciones de apoyo” (bases militares o “IDAs”) y “autorizaciones de uso” (ADUs) en el territorio español a las Fuerzas Armadas de Estados Unidos en España (BOE de 6 de mayo de 1989).

³⁸ En la UE sí se adjetiva como importantes los tratados que conlleven “repercusiones financieras importantes para la Unión” requiriendo la previa autorización por el Parlamento Europeo (art. 218.6.iv TFUE).

La Constitución irlandesa exige la previa autorización de todos los tratados que no son de carácter administrativo o técnico, si bien añade en su art. 5.2: “El Estado no estará ligado por ningún acuerdo internacional que implique un gravamen con cargo a los fondos públicos, a menos que los términos del acuerdo sean aprobados por la Dáil Éireann” (Cámara de Representantes).

10.5. Naturaleza y procedimiento de la intervención previa de las Cortes Generales

La naturaleza jurídica de la intervención de las Cortes consiste en una *autorización* y no en la manifestación del consentimiento en sí, que es un acto posterior y de relevancia internacional. Las Cortes Generales *no ratifican* los Tratados, *ni se adhieren*, ni los firman o aceptan. Las Cortes *autorizan* la prestación del consentimiento del Estado, cualquiera que sea la forma de manifestación del mismo.

La autorización —salvo en el expreso caso del art. 93 CE— no es una ley; no toma forma de “Ley”. El art. 94 CE no solo omite deliberadamente la forma legislativa de la autorización, sino que remite a otro precepto para establecer la mayoría necesaria para la autorización; el artículo 74.2 CE dice que “las decisiones de las Cortes Generales previstas en los artículos 94.1, 145.2 y 158.2, se adoptarán por mayoría de cada una de las Cámaras» y establece un sistema de «Comisión Mixta» para eliminar las discordancias entre Congreso y Senado distinto al previsto para el proceso legislativo³⁹.

En consecuencia, la intervención parlamentaria no es la propia del proceso legislativo ni es en razón de la forma de manifestarse el consentimiento (adhesión, ratificación, firma, etc.) ni de la denominación del Tratado (convenio, protocolo, tratado, acuerdo, pacto, etc.), sino que tiene lugar mediante una autorización cuando el Tratado afecta a *materias determinadas* y por *los efectos* de sus obligaciones (arts. 63.3, 93 y 94.1 de la C.E.). Se recaba una autorización como una condición previa para prestar el consentimiento del Estado para obligarse mediante tratado sin perjuicio de que posteriormente el tratado requiera una ley de desarrollo o una modificación legislativa para su aplicación⁴⁰.

La iniciativa de recabar de las Cortes la autorización para la prestación del consentimiento del Estado corresponde también al Consejo de Ministros (art. 5.1.e de la Ley de Gobierno y art. 3.g) de la Ley de Tratados). Esta iniciativa se vincula a la dirección de la política exterior (art. 97 de la C.E.) y está en consonancia con la iniciativa legislativa del Gobierno (art. 87.1 de la C.E.), si bien en materia internacional es iniciativa exclusiva, de forma que no la comparte, como sucede con la iniciativa legislativa, ni con las Cortes, ni con las Comunidades Autónomas, ni con la iniciativa popular expresamente prohibida (art. 87.3 de la C.E.).

El Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado, envía el tratado a las Cortes cuando estima que debe recabar su previa autorización. Esa remisión a las Cortes Generales se debe acompañar del envío al Congreso de los Diputados de documentos tales como el correspondiente acuerdo del Consejo de Ministros junto con el texto del tratado, la

³⁹ Si hubiera desacuerdo entre las dos Cámaras en torno a la concesión de la autorización, se resolverá mediante una Comisión Mixta constituida conforme al art. 74.2 de la C.E., la cual presentará un texto que será sometido a votación de ambas Cámaras. Si no obtuviera la aprobación, decidirá el Congreso por mayoría absoluta (art. 158 del Reglamento del Congreso y art. 145 del Reglamento del Senado).

⁴⁰ El Tribunal Constitucional ha dejado claro que habrá «una duplicidad de procedimientos, distinguiendo con claridad la autorización propiamente dicha y la tramitación parlamentaria de las medidas legislativas necesarias como consecuencia de la autorización, que siempre ha de ser anterior. En otro caso, la utilización exclusiva de la ley como cauce jurídico en el que se reduzcan a unidad una autorización *ex art. 94 CE*, por un lado, y las medidas legislativas necesarias para la mejor integración de la norma externa, por otro, no deja de suponer el apartamiento del específico procedimiento establecido en la Constitución, y en tal sentido reservado, para dicha autorización». STC 155/2005, de 9 de junio de 2005, FJ. 10.

Memoria que justifique la solicitud, los informes y dictámenes recabados, cualquier otro posible documento anejo o complementario del tratado, las reservas o declaraciones que se proponga formular España o hayan realizado otros Estados, así como la indicación, en su caso, de la existencia de aplicación provisional del tratado.

El Congreso deberá pronunciarse tanto acerca de la concesión de la autorización como sobre la formulación de reservas y declaraciones propuestas por el Gobierno (art. 155 del Reglamento del Congreso y 17 de la Ley de Tratados).

El Gobierno tiene un plazo de noventa días desde que se adoptó el acuerdo del Consejo de Ministros (ampliable en casos justificados por otros noventa días); a su vez, el Congreso deberá adoptar el acuerdo de autorización en un plazo de sesenta días (art. 155 del Reglamento del Congreso de los Diputados).

Las Cámaras pueden aprobar la autorización o denegarla, o en el caso de Tratados multilaterales proponer reservas o declaraciones de su propia iniciativa o suprimir o modificar las que pretenda formular el Gobierno, etc. Cuando el Congreso pretenda la denegación o el aplazamiento de la autorización solicitada, así como cuando propusieran reservas o declaraciones de propia iniciativa se tramitarán como una enmienda a la totalidad (art. 156 del Reglamento del Congreso de los Diputados).

La Constitución prohíbe a las Cámaras delegar en Comisiones Legislativas las actuaciones decisorias directas sobre «cuestiones internacionales» (art. 75.3). Aunque este precepto utiliza una expresión confusa y excesivamente amplia, debe entenderse que las tareas encomendadas a las Cámaras de *autorización o aprobación* de los Tratados internacionales han de acordarse en el Pleno (en especial, los actos previstos en los arts. 63.3, 93, 94 y 95 CE).

Con mayor razón, a pesar del silencio de los arts. 82 y 86 de la CE, están prohibidas las delegaciones legislativas, así como el Decreto Ley para conseguir la autorización de las Cortes para la conclusión de los Tratados.

El Gobierno en una ocasión aprobó mediante un Decreto Ley la adhesión de España a diversos Acuerdos del Fondo Monetario Internacional y posteriormente trató de subsanar el procedimiento por vía legislativa ordinaria. Ambas acciones fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional⁴¹. El Tribunal Constitucional exige la autorización separada como acto autónomo, y después se puede recurrir a una ley para la ejecución del tratado.

Como he señalado, lo que se recaba de las Cortes es su autorización como una condición previa para prestar el consentimiento del Estado para obligarse mediante Tratado cuando éste posee *un determinado contenido o ciertos efectos*, sin perjuicio de que posteriormente el tratado requiera una ley de desarrollo o para su aplicación.

⁴¹ «Queda excluida, por tanto, la posibilidad de una prestación de ese consentimiento sin previa autorización parlamentaria o con la dispensada por un órgano distinto. Es, pues, evidente que el decreto-ley no es una forma jurídica habilitada para la autorización requerida por el art. 94.1 CE [...] Ni siquiera tras su convalidación parlamentaria es el decreto-ley una forma jurídica capaz de dispensar una autorización que sólo pueden brindar las Cortes Generales, pues la convalidación del Congreso de los Diputados nunca puede ser la del órgano complejo en el que se integra junto con el Senado, de manera que no es posible ver en la convalidación un acto equivalente a la autorización requerida por el art. 94.1 CE.» STC 155/2005, de 9 de junio de 2005, FJ.5.

Además, a las Cortes hay que pedir autorización para la retirada de reservas, declaraciones y objeciones que España haya formulado en tratados que requirieron su autorización previa (art. 34.1 Ley de Tratados).

Igualmente, hay que recabar de las Cortes —en los tratados comprendidos en los arts. 93 y 94 de la Constitución— su autorización previa para la suspensión de la aplicación de un tratado en vigor (art. 37.5 de la Ley de Tratados) y para la denuncia (o retirada), tal como se deduce del art. 96.2 de la C.E. (confirmado innecesariamente por art. 37.3 de la Ley de Tratados).

10.6. Deber de informar a las Cortes sobre los restantes tratados

El resto de tratados que no pudieran encajar en esa amplitud de materias controlables bajo los arts. 63.3, 93, y 94.1 CE y sobre los que el Gobierno de España tenga intención de ser parte no necesitan de la previa autorización. Por tanto, el Gobierno puede celebrarlos consumando por sí solo todas las fases, incluida la manifestación del consentimiento, si bien se debe notificar oficialmente a las Cortes su celebración.

Las Cortes serán simplemente *informadas* de la conclusión de esos restantes Tratados (art. 94.2 de la C.E.). Este art. 94.2 confiere amplias competencias al Gobierno en esos “restantes” tratados; la sola voluntad del Gobierno basta para obligar internacionalmente a España. Claro que son un número limitado de tratados dada la amplitud de los tratados que caen bajo el control de la autorización previa de las Cortes.

La exclusión de estos acuerdos internacionales de un control parlamentario efectivo se basa, por consiguiente, en un criterio *ratione materiae*, o porque no modifican o no derogan el derecho interno y no por la urgencia de su entrada en vigor o por la forma simplificada de su conclusión.

Se observa que ese conocimiento que tienen las Cámaras de estos restantes tratados va a ser posterior a la conclusión, es decir, que conocerán de obligaciones internacionales ya contraídas por el Gobierno en nombre del Estado español, a las que ya se ha prestado el consentimiento. Claro que nada impide que el Gobierno informe a las Cortes durante su negociación y antes de la prestación del consentimiento o que las Cortes ejerzan el control sobre la acción exterior del Gobierno (art. 66) requiriendo explicaciones sobre las negociaciones de un Tratado u otros aspectos relacionados con el mismo.

El Gobierno facilitará su texto completo junto con las reservas y declaraciones formuladas por España y los informes y dictámenes recabados. La intervención de las Cortes en estos Tratados se limita a recibir información oficial de su celebración y de forma inmediata (aunque no se prescribe un plazo máximo). Las Cortes podrán recabar del Gobierno más información que la que les ofrezca en principio.

11. CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS. DERECHO ESPAÑOL

Las Constituciones suelen aceptar, expresa o implícitamente, con mayores o menores reticencias la primacía de los tratados sobre la ley interna. Sin embargo, son muy escasas las Constituciones que aceptan la primacía de los tratados sobre la Constitución⁴².

Algunas constituciones prevén un control previo de constitucionalidad de la constitución. Su razón de ser es una garantía de la seguridad y estabilidad de los compromisos internacionales del Estado y para salvaguardar su responsabilidad internacional. Se trata de evitar cualquier contradicción entre ambas normas que ocasionaría grave perjuicio, por un lado, en las relaciones internacionales si los Estados pudieran invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (lo que prohíbe el art. 27 CVDT); por otro, para la convivencia interna si el gobierno de turno pudiera escudarse en el tratado para esquivar la Constitución y no respetar el Estado de Derecho.

La filosofía política que anima la supremacía de la Constitución sobre los tratados parte de la consideración de la alta jerarquía de la Constitución como expresión de la soberanía nacional. Es razonable y congruente. Al institucionalizarse el poder político del Estado por medio de la Constitución, ese poder político constituido resulta limitado en sus actuaciones por la Constitución. Una de esas limitaciones es la del sometimiento del poder constituido a la Constitución.

Se puede justificar así la superioridad del tratado a la ley porque ésta es un acto del poder constituido como lo es el tratado —con un valor paccionado—, pero no es justificable que un acto del poder constituido, mediante tratado, pueda alterar la Constitución sin someterse al procedimiento previsto por su modificación.

En la dinámica política ese control de la conformidad del tratado con la norma constitucional tiene sentido; dado el juego de la mayoría parlamentaria que apoya a un gobierno éste podría decidir burlar las exigencias de la Constitución mediante un tratado internacional. Se utilizaría aquella mayoría parlamentaria como correa de transmisión para aprobar tratados contrarios a la Constitución soslayando así los mecanismos agravados para su reforma.

No cabe, pues, la cohabitación de la Constitución con un tratado contrario a ésta. Para descartar esa posibilidad, en los sistemas de control concentrado de la Constitución se encomienda la defensa de la Constitución a un órgano fundamental (Consejo Constitucional en Francia, Tribunales constitucionales en Alemania, España, Italia, etc.). Resuelven las dudas de compatibilidad y evitan que un Gobierno (y un Parlamento, en su caso) pretendan prestar el consentimiento violentando la norma suprema.

Esa es la razón de ser, por ejemplo, del art. 54 de la Constitución francesa: prevé el control de compatibilidad o constitucionalidad de los tratados para despejar la duda sobre un

⁴² Una excepción destacable es el art. 91.3 de la Constitución holandesa: “Cuando un tratado contuviere estipulaciones que deroguen la Constitución o que impongan la necesidad de tal derogación, se requerirá para su adopción por las cámaras una mayoría de al menos dos tercios del número de votos emitidos”. En el fondo no es que acepte la preeminencia del tratado sobre la Constitución, pero es cierto que permite la antinomia al no modificar la norma constitucional contraria y la salvan con una votación propia de reforma constitucional. No reforma la Constitución holandesa, pero legitima la preeminencia con esa convalidación.

tratado del que se sospeche cualquier antinomia y Francia pretendiera ser Parte⁴³. El modelo francés es el seguido por España.

La Constitución española de 1978 prevé la posibilidad de un *control previo de la constitucionalidad de los tratados* sobre los que se proyecte prestar el consentimiento del Estado (art. 95). Este control previo cumple un doble cometido, como ha señalado certeramente el Tribunal Constitucional español. Por un lado, la defensa jurisdiccional anticipada de la Constitución y, por otro, garantiza la seguridad y estabilidad de los compromisos internacionales que España pueda contraer, salvaguardando la responsabilidad internacional del Estado. La Constitución española y los Tratados de los que sea parte España son defendidos por igual evitando en su origen cualquier antinomia entre ambas normas, contradicción que siempre sería mutuamente perturbadora⁴⁴.

La facultad para requerir al Tribunal Constitucional el examen previo corresponde al Gobierno de la Nación, así como a cualquiera de las Cámaras parlamentarias⁴⁵ cuando observen una contradicción entre la Constitución y el texto del tratado que se proyecta celebrar «cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado» (art. 78.1 de la L.O.T.C.), para que declare la existencia o la inexistencia de esa contradicción.

Si el alto Tribunal estimase la inconstitucionalidad del Tratado habría dos soluciones (suponiendo que no se hayan podido interponer reservas):

- de un lado, como nada obliga a ser Parte del Tratado, no prestar el consentimiento, evitando así el conflicto con la Constitución;
- de otro, es iniciar la previa revisión de la Constitución (art. 95.1) por los mecanismos previstos en los arts. 166 a 169 de la Constitución, aunque también la reforma constitucional podría hacerse para tal fin sin necesidad de acudir al Tribunal Constitucional si la contradicción entre el Tratado y la Constitución fuese evidente. En definitiva, se trata de evitar todo conflicto con la Constitución.

Este control previo ha sido utilizado en dos ocasiones y siempre a iniciativa del Gobierno de la Nación sobre tratados que había negociado, adoptado y autenticado pero que suscitaban algunas dudas en la fase de manifestación del consentimiento.

Fue activado por primera vez durante el proceso de ratificación del Tratado de la Unión Europea, adoptado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. El Gobierno español solicitó del Tribunal Constitucional que examinara si un precepto del Tratado de Maastricht (derecho de sufragio pasivo o elegibilidad de los *ciudadanos de la Unión* en las elecciones municipales

⁴³ Art. 54: “Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa reforma de la Constitución”.

En Alemania e Italia también tienen control por el Tribunal Constitucional, si bien al autorizar los tratados internacionales por el Parlamento se transforman en leyes o normas internas y como tales pueden ser recurridas por el procedimiento general ante los tribunales constitucionales respectivos para su control de compatibilidad.

⁴⁴ Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 (BOE de 4 de enero de 2005).

⁴⁵ En el Congreso la iniciativa corresponde a dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los Diputados; y en el Senado a un grupo parlamentario o a veinticinco senadores.

en España, actual art. 22.1 TFUE) era compatible o no con la Constitución que excluía este derecho para los *extranjeros* en el art. 13.2 de la CE.

El Tribunal Constitucional despachó en una pobre y confusa Declaración⁴⁶ tan importante asunto. Afirmó que el citado precepto del Tratado entraba en contradicción con el entonces art. 13.2 de la CE. Las Cortes Generales aprobaron la primera reforma de la Constitución⁴⁷ añadiendo los términos «y pasivo» en el art. 13.2 para permitir el derecho de sufragio activo «y pasivo» (elegibilidad) a los extranjeros. Con la nueva redacción se reconoce a *todos* los extranjeros —y no sólo a los ciudadanos de la Unión como se limitaba en el Tratado de la Unión— el derecho a ser elegidos en nuestros procesos electorales municipales si así se acuerda por ley o por Tratado.

Por segunda vez, el Gobierno requirió al Tribunal Constitucional en 2004 antes de celebrar el referéndum popular consultivo sobre la prestación del consentimiento al fracasado *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* de 29 de octubre de 2004. Inducido por un mal planteado Dictamen del Consejo de Estado, el Gobierno sugirió tres posibles contradicciones entre el mencionado Tratado y la Constitución española: en torno a la primacía del Tratado europeo, al ámbito de aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales y al alcance e interpretación de los derechos y principios de la Carta.

El Tribunal Constitucional constató, con acierto y fundamento suficiente en su Declaración de 13 de diciembre de 2004, que la primacía se limita a los ámbitos cuyo ejercicio es atribuido a la UE y que su formulación explícita en el fallido Tratado no alteraba la primacía que ya había aceptado España en 1986; a su vez, que los arts. 51 y 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales —en vigor— no plantean, al menos en abstracto, ningún problema de articulación con nuestro sistema de derechos fundamentales. En definitiva, que no existía contradicción alguna entre el fracasado Tratado europeo de 2004 (parcialmente salvado en la reforma del Tratado de Lisboa) y la Constitución española, por lo que podía procederse a prestar el consentimiento de España a dicho Tratado internacional.

12. TIPOLOGÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Ya se ha señalado en los epígrafes V y, en especial, X que la Constitución española solo prevé un tipo de tratados a los que se refiere de forma indistinta como tratados, convenios o acuerdos. La Constitución española no prevé acuerdos internacionales de carácter administrativo o técnico o convenios de ejecución a los que no se les apliquen las normas constitucionales para la prestación del consentimiento. Incluso ya he señalado que el Tribunal Constitucional exige actos distintos de las Cortes para la autorización y para la ejecución de un tratado mediante ley (epígrafe X.5 de este capítulo).

Otras constituciones —que han aceptado reformas constitucionales antes que violentar o prescindir del marco expreso constitucional—, han incorporado esta nueva categoría de acuerdos técnicos o administrativos que no estarían sujetos a la autorización parlamentaria⁴⁸,

⁴⁶ Declaración de 1 de julio de 1992 (*BOE* de 24 de julio de 1992).

⁴⁷ *BOE* de 28 de agosto de 1992.

⁴⁸ Por ejemplo, art. 29.5.3 de la Constitución de Irlanda: “Esta sección no se aplicará a los acuerdos de carácter técnico y administrativo”. A su vez, no podrán formar parte del derecho interno irlandés al no tener autorización parlamentaria (art. 29.6).

pero cuya conclusión seguirá siendo competencia de los órganos de las relaciones internacionales del Estado y no de libre disposición por cualquier órgano público central o descentralizado que lance una oferta de acuerdos a sujetos internacionales extranjeros.

La Ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos Internacionales establece nuevas definiciones nominalistas de tratados al margen tanto del CVDT como de la propia Constitución española. La Ley 25/2014 contempla tres tipos excluyentes de acuerdos (art.1): el “tratado”, el “acuerdo internacional administrativo” y el “acuerdo internacional no normativo”.

El “tratado” se corresponde en lo esencial con la definición del art. 2.1.a) del Convenio de Viena —art. 2 a) de la Ley de Tratados—. Los “tratados”, que negocie España o de los que sea Parte, por tanto, se podrán denominar acuerdos, convenios, pacto, etc. A los “tratados” se aplica el Convenio de Viena, la Constitución, la Ley de Tratados y otras leyes (y le son aplicables los análisis y valoraciones de los apartados anteriores hasta el epígrafe XI).

Por el contrario, la clave definitoria y común de los acuerdos internacionales administrativos (AIA) y acuerdos internacionales no normativos (AINN) es que cualquier órgano u organismos públicos de cualquier nivel (central, regional, local u organismos autónomos, agencias públicas, universidades, etc.) pueden suscribir tales acuerdos internacionales (administrativos y no normativos) y que se apartan de las exigencias procedimentales constitucionales.

12.1. Acuerdos internacionales administrativos (AIA)

El “acuerdo internacional administrativo” —categoría *ex novo* creada por la Ley 25/2014— es un “acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado que se celebra por órganos, organismos o entes de un sujeto de Derecho Internacional competentes por razón de la materia, cuya celebración está prevista en el tratado que ejecuta o concreta, cuyo contenido habitual es de naturaleza técnica cualquiera que sea su denominación y que se rige por el Derecho Internacional” (art. 2. b) .

Claro que antes de la Ley 25/2014 había acuerdos o convenios de ejecución, pero se tramitaban siguiendo los cauces constitucionales por el Gobierno y, en su caso, las Cortes respetando la Constitución.

Este tipo de acuerdos son desde hace pocos años una práctica común en algunos Estados (Francia); Irlanda los regula en su Constitución, pero en modo alguno les da el mismo régimen jurídico y efectos (art. 29.5.3). Ya he señalado que la Constitución española ni los prevé ni los regula ni distingue su regulación: sólo hay un régimen constitucional. Y la Ley 25/2014 que los regula lo hace con unos caracteres confusos, contradictorios y proliferos⁴⁹ y al margen de la Constitución por varias razones:

— son un acuerdo regido por el Derecho internacional y, sin embargo, no constituyen un “tratado”. Rozando el esperpento la Ley advierte que, incluso aunque un AIA se titule

⁴⁹ El Consejo de Estado fue particularmente crítico con esta invención, Dictamen 808/2013, 3 de octubre de 2013. Sin embargo, A. Pastor Palomar atribuye a un Dictamen del Consejo de Estado (nº. 55.252, de 22 de noviembre de 1990) el concepto de AIA (“Artículo 38. Requisitos”, en VARIOS, *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Minor, 2015, p. 800).

como “tratado” seguirá siendo un acuerdo internacional administrativo como una categoría propia y exclusiva del derecho español extraconstitucional. La Ley de Tratados exime arbitrariamente del carácter de “tratado” al “acuerdo internacional administrativo” cuando es un tratado regido por el Derecho Internacional (art. 2.1 del Convenio de Viena y art. 2. b de la Ley 25/2014) y podrá denominarse de forma indistinta (incluso “tratado” en un alarde de confusión del legislador)⁵⁰.

- se celebra por órganos, organismos o entes de un sujeto de Derecho Internacional competentes por razón de la materia o contenido, pero no son los órganos competentes de las relaciones internacionales de España como sujeto internacional;
- su celebración está prevista en un tratado previo al que ejecuta o concreta debiendo ser ese tratado de cobertura su condición *sine qua non*;
- su contenido habitual es de naturaleza técnica, aunque ese concepto es discrecional y amplio (¿el derecho espacial o el transporte por carretera no son contenidos técnicos?)

Los dos elementos diferenciadores son el tratado de cobertura y la apertura a cualquier órgano público, aunque no sea competente para las relaciones internacionales. Con la aparente cobertura de un tratado previo —que debe respetar la Constitución— esta tipología es una coartada para esquivar el control de las Cortes, renunciar el Gobierno a su responsabilidad, una concesión a las Comunidades Autónomas y a entes públicos variopintos y descontrolar y dismantelar la unidad de la política exterior. Este tipo de acuerdos pueden ser muy costosos en caso de violación por parte del organismo público que dio su consentimiento en nombre de España, pues comprometen su responsabilidad internacional y vinculan a España como sujeto del Derecho internacional, aunque su voluntad quedó ligada sin el control de las instituciones constitucionalmente competentes y responsables.

12.1.1. La exigencia de un tratado previo

El condicionante esencial es que los AIA requieren un tratado o convenio previo en vigor al que darán ejecución técnica y que prevea su desarrollo. Si las partes acuerdan que se rija por el derecho interno, entonces no constituye acuerdo internacional administrativo y no se regirá por el Derecho internacional.

La única garantía teórica es que el acuerdo internacional administrativo solo es posible si hay un tratado o convenio de cobertura, al que se subordinará y deberá respetar el tratado de cobertura⁵¹. No obstante, la Ley deja muchas opciones de desarrollo y ninguna de control de esa subordinación.

⁵⁰ Esta nueva clasificación para uso doméstico es un “grave error” —como señala A. Remiro Brotons— originando “una contradicción en sus propios términos y una fuente de indeseables confusiones”, en “Comentario general...”, *loc. cit.* p. 56.

⁵¹ A. Pastor Palomar estima que la previsión en un tratado de cobertura es un elemento definitorio de los AIA al igual que sólo puedan concluirlo organismos públicos. Sin duda es de gran importancia el respeto del contenido del tratado de cobertura como límite para la celebración de los AIA. *loc. cit.*, pp. 802-803. Pero también reconoce que en la amplia práctica administrativa española su base jurídica explícita no siempre es un tratado “con forma clásica” sino en compromisos políticos inconcretos resultantes de una cumbre bilateral, *loc. cit.*, p. 804. Es decir, ¿en un acuerdo internacional no normativo!

No clarifica, por ejemplo, que la terminación del AIA queda vinculada, en todo caso, a la terminación del acuerdo de cobertura. Pero si hay o no acuerdo de cobertura que lo prevea, y si se respeta o no su contenido, no se sujeta a control vinculante. Solo un mero informe preceptivo de la Asesoría Jurídica Internacional —no vinculante— sin necesidad del obligado conocimiento del Consejo de Ministros.

Ni tan siquiera está asegurado el mero conocimiento del Consejo de Ministros del AIA por si hubiera un desbordamiento del acuerdo marco o diferencias de interpretación o un cambio de circunstancias o de contexto político nuevo que afecte al interés general de España o a la dirección de la política exterior por el Gobierno, que es su competencia exclusiva. Todo ello a pesar de que la Constitución y la Ley 50/1997 del Gobierno no distinguen la competencia del Gobierno en función de la denominación circunstancial del tratado. La competencia del Consejo de Ministros para autorizar la negociación, adopción, autenticación y manifestación del consentimiento no depende de la denominación del acuerdo de voluntades⁵².

Se pueden comprender las razones para suscribir bastantes AIA y que su no previsión por la Constitución pueda ser una rémora; pero un Estado de Derecho no puede modificar ni contravenir ni estirar elásticamente la Constitución mediante leyes. Hasta 2014 estos acuerdos se sujetaban a la Constitución y al procedimiento constitucional, aunque la autorización de las Cortes llegase tarde. Pero ese inconveniente se salva con una reforma de la Constitución y no esquivándola desde 2014 por una ley ordinaria. Como hizo la Constitución irlandesa, se debió reformar la nuestra y regular los AIA sujetos a un tratado que los prevea y su apertura a cualesquiera organismos públicos.

La Ley 25/2014 construye una suerte de doctrina de paralelismo entre competencias internas y externas de innumerables organismos del Estado y CCAA, permitiéndole concluir acuerdos internacionales en los ámbitos de sus competencias internas, con la única condición de un tratado previo del Estado con el tercer Estado o sujeto internacional.

12.1.2. Órganos internos dotados de competencias externas

Otro aspecto no menos relevante son los órganos competentes para la celebración de los Acuerdos internacionales administrativos (AIA). De los apartados anteriores de este capítulo queda claro que la Constitución española —como la inmensa mayoría de las Constituciones— solo permite la participación directa y externa de los órganos competentes de las relaciones exteriores, es decir, instituciones centrales en la prestación del consentimiento (el Gobierno de la Nación, las Cortes y el Rey). Otras instituciones (Comunidades Autónomas, Consejo de Estado...) pueden colaborar en la vertiente interna de la formación de la voluntad. Sin embargo, para concluir los AIA de España sirve cualquier órgano público (un director general, una agencia de un ministerio, de una comunidad autónoma, diputación provincial, ayuntamiento, universidad, organismos autónomos...).

A las Comunidades Autónomas se les negó semejante derecho durante la elaboración de la Constitución de 1978 ni tan siquiera en su versión equilibrada y bajo autorización directa de las propias Cortes, siendo expresamente rechazado; *a fortiori*, a nadie se les ocurrió en la

⁵² Como reconoce A. Pastor Palomar “En España un AIA no constituye un tratado internacional por su tramitación y por sus celebrantes, pero forma parte de la estructura jurídica del tratado al ser un acto jurídico para su ejecución y concreción”. *loc. cit.*, p. 809.

elaboración de la Constitución provocar y pretender tal competencia por los ayuntamientos o a cualquier negociado de las administraciones públicas.

Durante el debate de la Constitución se presentó una enmienda de moderado alcance por el Grupo Vasco: propuso la adición al artículo 149.1.3 CE de un párrafo que permitiese a las Comunidades Autónomas, en aquellas materias comprendidas en el ámbito de su potestad normativa, *concertar acuerdos con el consentimiento del Estado*. Esta enmienda no es extraña en el Derecho constitucional comparado, pero finalmente se estrelló con la oposición de la Cámara⁵³.

Cuando se elaboraba la Constitución de 1978 se rechazó que las Comunidades Autónomas pudieran suscribir acuerdos internacionales con terceros ni aun teniendo la autorización de las Cortes. Ahora, se subasta el *ius contrahendi* por ley ordinaria sin autorización previa en favor a las Comunidades Autónomas y a cualquier órgano público. Un Estado pendular: dio un “no” tajante a alguna competencia exterior descentralizada con control, y luego un “sí” despreocupado a asumir cualquier ente la competencia exterior sin control.

Cuestión distinta es si, a la luz del Derecho internacional, el Estado federado, región, comunidad autónoma, *land*, etc. puede o no celebrar tratados con terceros Estados. Se debatió en la Conferencia codificadora del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados en los años sesenta, pero finalmente se descartó regularlo en la CVDT por “el temor de potenciar este tipo de acuerdos, mediante una referencia expresa en el Convenio”⁵⁴; se estimó que el reconocimiento de tal capacidad depende de la Constitución de cada Estado y ésta debe fijar sus límites. En España se desbordaron por el poder constituido.

Ahora, sin reforma de la Constitución, con la mera aprobación de una ley ordinaria se les permite celebrar acuerdos a cualquier ente público interno con la única condición de un acuerdo de cobertura en la materia previamente celebrado por el Estado. En 1978 se negó la posibilidad de raíz a las Comunidades Autónomas (“café” para nadie) y ahora hay menú libre para todos los entes y órganos de entes.

La Ley 25/2014 de Tratados admite y regula lo que la Constitución de 1978 rechazó incluir. La Constitución les reconoce competencias materiales internas para ejecutar los tratados a esas entidades regionales o locales, entre otras, pero no les otorga y se rechazó expresamente en el debate constitucional capacidad para celebrar tratados internacionales por sí mismas.

⁵³ *Diario de Sesiones del Congreso* de 15 de junio de 1978, núm. 90, pág. 3314.

La propuesta moderada tenía en cuenta el derecho constitucional comparado. Así, la Constitución alemana establece en su artículo 32.3: «En tanto los *Länder* tengan competencia legislativa, podrán, con el consentimiento del Gobierno Federal, concertar tratados con Estados extranjeros.

La Constitución de los Estados Unidos (art. 1, sección X, párrafo 3.º) dice que «Ningún Estado podrá, sin el consentimiento del Congreso, ... concluir tratados o convenios, ya sea con otro Estado, ya sea con una potencia extranjera...»

El artículo 9 de la Constitución de la Confederación suiza de 1874 señala: «Excepcionalmente, los cantones conservan el derecho de concluir con los Estados extranjeros tratados sobre materias concernientes a la economía pública, las relaciones de vecindad y de policía; sin embargo, no deben contener nada contrario a la Confederación o a los derechos de otros cantones» Esos tratados deben ser aprobados por el Consejo Federal (arts. 85,5 y 102.7).

⁵⁴ J.D. González Campos, L.I. Sánchez Rodríguez y P. Andrés Sáenz de Santa María. *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª ed., Thomson Civitas, 2008, p. 221.

Además, la Ley 25/2014 hace caso omiso al Tribunal Constitucional que dejó claro hace años que «en el Derecho español el *treaty making power* pertenece al Estado y únicamente a él”. Añadía el Tribunal Constitucional que cuando una Comunidad Autónoma concluye un acuerdo internacional, comprometiendo o no la responsabilidad internacional del Estado, la mera existencia de tal acuerdo revela que la Comunidad Autónoma ha actuado en nombre propio y al margen de toda actuación del Estado realizando «un acto ilegítimo desde una perspectiva interna, constitucional, puesto que el *ius contrahendi* pertenece en nuestro Derecho exclusivamente al Estado»⁵⁵. Al redactar la Ley, al Gobierno y a las Cortes nada les importó ni la Constitución ni el Tribunal Constitucional.

En España, el Estado, que tiene la competencia exclusiva en el *ius contrahendi* por mandato constitucional, no puede aceptar compartir con las Comunidades Autónomas sin atribuir expresamente mediante una ley de delegación dicha facultad a entes distintos al Gobierno, como es el caso de las Comunidades Autónomas y solo a ellas (art. 150 CE). Mediante ley ordinaria, sin previa delegación de la competencia estatal, ha regalado esa capacidad a cualquier organismo público español central o descentralizado. La Ley de Tratados se permite modificar la Constitución al establecer un inmenso abanico de autoridades internas que podrán celebrar acuerdos internacionales para el desarrollo administrativo de los tratados con terceros Estados u organización internacional (art. 2.c de la Ley de Tratados y art. 11.4 de la Ley de Acción Exterior).

El proyecto de acuerdo internacional administrativo es, pues, de iniciativa de cualquier autoridad administrativa, a partir de la previsión en el tratado, que lo negocia y lo concluye con el sujeto de derecho internacional si bien debe hacer constar “Reino de España” junto al Estado extranjero u organización internacional.

12.1.3. Afectación a las competencias del Gobierno y de las Cortes

La Ley 25/2014 de Tratados excluye la participación de las Cortes en los acuerdos internacionales administrativos ni exige el acuerdo del Gobierno (art. 97 de la CE), lo que sin duda es insólito y atenta a la superior jerarquía de la Constitución sobre las leyes⁵⁶.

Lo más grave no es la torpeza técnica de la regulación de los AIA, sino el atentado constitucional a la democracia; de un lado, a los poderes de las Cortes, en palabras de Remiro Brotons, al “hurtarlos groseramente al control parlamentario”⁵⁷ y, de otro, a los poderes del Gobierno en un tratado, pues al Gobierno de la Nación se le retira de plano el derecho constitucional a aprobar toda suerte de tratados o acuerdos. La Ley de Tratados excluye a los acuerdos internacionales administrativos de la normativa constitucional y de sus controles.

Los art. 93 y 94.1 de la Constitución no exigen de la autorización de las Cortes a los tratados en función de su denominación; el constituyente quiso descartar maniobras nominalistas de burla al Parlamento español —propias de una dictadura— utilizando una descripción objetivable de las materias y efectos que produzca el acuerdo o tratado en el

⁵⁵ TC, sentencia 137/1989, de 20 de julio, F.J. 4 y 5 (B.O.E. de 10 de agosto de 1989).

⁵⁶ El Consejo de Estado advertía con buena técnica y sentido jurídico-político que el Estado como titular del acuerdo y el titular “de los derechos y obligaciones que de aquél deriven, debe considerarse habilitado para ejercer una actividad de supervisión y control respecto de sus actos de cumplimiento y ejecución”. Dictamen 808/2103, VI.2.

⁵⁷ *Op. cit.* nota 3, p. 57.

orden interno que obligan a las Cortes a autorizar o rechazar; incluso se refirió a dos denominaciones para dejar claro que son asimilables (“tratado o convenio”); la lista de sinónimos de “tratado” es amplia y no es moldeable a capricho por el legislador: todos son tratados. Incorporar esta nueva categoría de acuerdo internacional administrativo hubiera requerido una reforma constitucional y no una reforma legal.

Con la excusa de unas definiciones inventadas, el legislador ordinario permite a una serie de organismos públicos centrales, regionales e institucionales situarse fuera del control de las Cortes e, incluso, de la vigilancia y decisión del Gobierno y, por consiguiente, del marco constitucional a tratados por la mera opción de denominarles o calificarles como “acuerdos internacionales administrativos”.

El acuerdo internacional administrativo debe ser remitido por el organismo celebrante al Ministerio de Asuntos Exteriores para su conocimiento e informe preceptivo —pero no vinculante—. Ya he señalado que no exige el acuerdo del Consejo de Ministros (a pesar de lo establecido en art. 97 de la CE, art. 5.1 de la Ley 50/1997 del Gobierno y la propia Ley 25/2014 de Tratados)⁵⁸.

Tampoco se exige que todos los AIA sean al menos conocidos por el Consejo de Ministros. A propuesta de ese Ministerio celebrante se darán a conocer al Consejo de Ministros *los que aquel estime relevantes*, a pesar de que la competencia exclusiva en materia de política exterior es del Gobierno. De todo ello (de la aprobación y del conocimiento) se exonera por la Ley de Tratados a pesar de que tales acuerdos comprometen a España en su conjunto, y de que la Constitución confiere la facultad exclusiva de contraer obligaciones y derechos mediante tratados al Consejo de Ministros, así como la manifestación del consentimiento también en exclusiva. La Ley 50/1997 del Gobierno no distingue entre tipos de tratados y no les exonera de su cumplimiento, haciéndose una reforma chapucera por la Ley 25/2014 de Tratados sin derogación o modificación expresa de la Ley 50/1997.

Tampoco el art. 94.2 de la C.E. exime de la obligación de informar “inmediatamente” a las Cortes en función de la denominación del resto de tratados o convenios que no precisan la previa autorización de las Cortes; la Ley de Tratados permite escabullirse a los AIA del control de las Cámaras y no prevé notificar a las Cortes tales acuerdos administrativos internacionales solo por el motivo de llevar esta denominación eximiendo al Gobierno mediante una ley de sus obligaciones y competencias constitucionales.

12.1.4. Publicidad y responsabilidad internacional

Es grave es que a los acuerdos internacionales administrativos se les exime del cumplimiento del art. 96 (publicación en el BOE) para su recepción y aplicación directa.

El torpe art. 41 de la Ley de Tratados establece mandatos contradictorios entre sí: remite a la publicación en el boletín oficial del ente que lo firme (ap.1) —el cual además señalará la fecha de entrada en vigor con independencia de su publicación en el BOE—, lo que no

⁵⁸ Es chocante que la “exótica” Ley de Tratados valide la práctica asilvestrada en materia de acción exterior sin racionalizarla, aunque para Paz Andrés “la clave del empeño” de regulación de los AIA y los acuerdos no normativos fue de “derecho y política internos, alejada de cualquier justificación vinculada al Derecho internacional”, en “Artículo 1. Objeto” en VARIOS, *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, pp. 90-91.

facilitará su conocimiento y control. A su vez el apartado segundo señala que el Ministerio de Asuntos Exteriores determinará los casos en que se notificarán al Consejo de Ministros y *cuándo se publicarán en el BOE*. Y el apartado tercero prevé de forma sorprendente que a los solos efectos de publicidad “todos” los acuerdos administrativos se publicarán en el BOE. El cuarto apartado proclama que “los acuerdos internacionales administrativos válidamente celebrados una vez publicados en el «Boletín Oficial del Estado» formarán parte del ordenamiento interno”⁵⁹. ¿Solo los que se publiquen en el BOE serán Derecho interno? ¿Y sólo por ser publicados en el BOE a pesar de no tener autorización ni conocimiento de las Cortes ni control por el Consejo de Ministros de España⁶⁰?

La prevalencia de estos AIA que suscribirán entes diversos (CCAA, ayuntamientos, universidades, organismos diversos...) sobre las leyes estatales o autonómicas es discutible dado que carecen de las autorizaciones del Gobierno y de las Cortes⁶¹.

Ahora bien, como son acuerdos internacionales, publicados o no en el BOE, España responderá de su cumplimiento, a pesar de que no hubo control ni consentimiento del Consejo de Ministros ni control de las Cortes. De todos, responderá España como Estado, a pesar de que ni se tramitan conforme a las previsiones constitucionales ni se suscriben por quien es constitucionalmente competente.

También preocupa que nada se prevea en el supuesto de que se celebrara el AIA por el organismo público sin notificarlo al Ministerio, o que no respetara el tratado marco o, incluso, la propia Constitución española. Se supone que la vía es la judicial ordinaria (o el recurso de inconstitucionalidad en su caso), tan ineficaz como arriesgada para la ineludible responsabilidad internacional del España frente al Estado extranjero celebrante con el organismo interno. Todo ello se pudo haber evitado si se hubiera respetado la competencia constitucional del Gobierno de autorización o acuerdo previo.

12.2. Acuerdos internacionales no normativos (AINN)

12.2.1. Acuerdos políticos en el Derecho internacional

Este tipo de acuerdos no normativos son un fenómeno de varios siglos en la vida internacional; no son una novedad contemporánea. Los acuerdos entre caballeros, también denominados antiguamente como acuerdos imperfectos, no eran un asunto personal o privado, pues los dignatarios los hacían ya en su calidad de órganos políticos en las relaciones internacionales⁶².

⁵⁹ Obsérvese la diferencia con Irlanda, cuya Constitución —que sí prevé estos acuerdos administrativos— excluye expresamente que, al no tener la autorización del Parlamento irlandés, no pueden formar parte del derecho interno del Estado (art. 29.6).

⁶⁰ Pastor Palomar asegura y cita AIA que siendo publicado en el BOE no pasaron el trámite de toma de conocimiento del Consejo de Ministros. *Loc. cit.*, p. 828.

⁶¹ Javier González Vega habla de la “sustracción inequívoca al control de las Cortes” y el “conocimiento limitado por el Consejo de Ministros”. “Artículo 2. Definiciones”, en VARIOS, *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 104.

⁶² Un ejemplo claro de acuerdo político fue la “Entente *cordiale*”, que en diversas ediciones del pacto se lograron entre Reino Unido y Francia a lo largo del siglo XIX y que culminaron en 1904 con ese pacto político y de no agresión que desde entonces ha marcado la alianza ininterrumpida entre ambos Estados.

Está ampliamente admitido que hay una presunción a favor del carácter jurídico de todo acuerdo entre Estados, ya regule en abstracto su conducta futura, ya ponga fin a una controversia, ya encauce parcial y frágilmente el acercamiento entre dos Estados enfrentados por una controversia.

Sin embargo, con mucha frecuencia los Estados suscriben acuerdos con una intencionalidad política abstracta, sin voluntad de dar vida a un verdadero acuerdo internacional. Los compromisos que contienen algunas Declaraciones o Comunicados conjuntos (por ejemplo, después de la visita de cualificados representantes extranjeros, grandes “cumbres” internacionales, gestión de asuntos concretos, etc.) se basan en la buena fe y no es intención de las Partes que tales textos puedan estar regidos por el Derecho Internacional.

Los tradicionales “acuerdos no normativos” o acuerdos políticos o parajurídicos o acuerdos entre caballeros (*gentlemen’s agreements*, denominados ahora habitualmente “memorandos de entendimiento”, MOU, por su acrónimo en inglés) contienen declaraciones de intenciones o establecen compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico, y no constituyen fuente de obligaciones internacionales ni se rigen por el Derecho Internacional.

Cada vez con más frecuencia los Estados suscriben acuerdos que se basan solo en la buena fe, con una intencionalidad política abstracta, sin voluntad de dar vida a un verdadero acuerdo internacional. Estos acuerdos estarían desprovistos de su núcleo jurídico esencial, es decir, del principio *pacta sunt servanda*.

No son tratados perfectos, es decir “perfeccionados” jurídicamente por el *pacta sunt servanda*. Aunque estos acuerdos políticos no se rigen por el Derecho internacional y no son vinculantes, no es enteramente cierto que no tenga ningún valor obligatorio. En efecto, están relacionados con este ordenamiento por un compromiso de aplicación unilateral de buena fe por cada Parte. Cuando las Partes lo aplican, si actúan en función de esa expectativa es porque esperan una conducta parecida de la otra parte. Hay una esperanza de ejecución. La buena fe, fundamental en las relaciones internacionales, también aquí juega un papel en el sentido de que se puede contar con la voluntad expresada por un Estado.

No dan lugar a responsabilidad internacional, por ejemplo, a una reclamación judicial, aunque sí a dejar de ejecutar la obligación por la Parte que sufre el incumplimiento. Situación que es bastante habitual incluso en los tratados formales.

A veces estos acuerdos se notifican al Secretario General de Naciones Unidas, aunque expresamente suelen señalar que no se registrarán como tratados. Hay muchos ejemplos de la práctica internacional sobre acuerdos no normativos o políticos. En esta situación está el Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa (CSCE) suscrita en 1975 en Helsinki por 35 Gobiernos; expresamente se consideraba que no creaba obligaciones exigibles jurídicamente. Un documento similar en el marco de la misma CSCE, pero respondiendo a los cambios radicales y vertiginosos producidos en Europa desde 1989, era la Carta de París para una Nueva Europa de 21 de noviembre de 1990, la cual excluyó su consideración como tratado internacional, siguiendo una fórmula análoga a la del Acta de Helsinki, al notificar su texto al Secretario General de la O.N.U. sin que fuera posible registrarlos a efectos del art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

Hay otros acuerdos no normativos menos abstractos políticamente que los citados. Si bien los gobiernos los califican como no normativos a los efectos del Derecho constitucional, sin embargo, no pueden considerarse desprovistos de alguna eficacia jurídica en el orden internacional e interno.

La calificación de si es o no un acuerdo no depende de la forma (por ejemplo, un comunicado a la prensa) sino de los términos utilizados y las circunstancias concretas en que se redacte el texto del comunicado o de la declaración. Esa es la posición de la Corte Internacional de Justicia en un asunto en el que se debatía si llegó a constituir acuerdo un comunicado de prensa; aunque en el caso concreto estimó que no lo había, no obstante, dijo que “no existe regla de derecho internacional que impida que un comunicado conjunto constituya un acuerdo internacional”. El problema no era la forma del comunicado, sino su naturaleza, los términos empleados y las circunstancias del mismo⁶³.

Está bien consagrado que la forma escrita o verbal de un acuerdo es irrelevante y no condiciona la existencia de un tratado entre sujetos de Derecho internacional⁶⁴. El acuerdo no normativo suele ser precisamente por escrito y público, pero no siempre se publican oficialmente.

Ahora bien, hay que reconocer que la calificación unilateral, arbitraria e interesada de la naturaleza jurídica como “acuerdo político o no normativo” se suele hacer para eludir el respeto de las competencias constitucionales de control y, en su caso, de autorización previa por los parlamentos en materia de tratados, eludiendo sistemáticamente la petición de autorización parlamentaria. A veces, si hay preguntas parlamentarias se notifica el texto o parte del texto en el Diario de las Cortes, pero no en el BOE.

12.1.2. Acuerdos internacionales no normativos y Derecho español

Examinemos ahora la regulación en España de estos acuerdos políticos y la práctica española. Estos acuerdos políticos no son una novedad creada por la Ley 25/2014. Ya he señalado que eran una práctica internacional secular y España no ha sido ajena a ella.

A) La práctica española de acuerdos políticos antes de la Ley 25/2014

Desde la perspectiva constitucional, el Gobierno está facultado para suscribir acuerdos políticos o no normativos pues se corresponden con su competencia para dirigir la política exterior (art. 97). La práctica era rica, bien asentada, pacífica y no desentonaba para bien y para mal de la de otros Estados. También había una apertura ordenada hacia el protagonismo de las Comunidades Autónomas en esta materia no regida por el Derecho internacional.

Algunos acuerdos no normativos de la práctica española hasta 2014 tienen una plena justificación por el tema y contexto delicado de una negociación que debe ser pragmática y

⁶³ CIJ, sentencia 19 de dic de 1978, Grecia c. Turquía (*Plataforma continental del Mar Egeo*), *Recueil*, p. 39.

⁶⁴ Ahora bien, el tratado, como el acuerdo no normativo, debe ser público, notorio, conocible. El siglo XIX fue el siglo de los tratados secretos, en especial las alianzas entre las grandes potencias europeas. A partir de la Sociedad de las Naciones, los tratados son públicos hasta el punto de retirar valor jurídico obligatorio al tratado si no se registraba (art. 18 del Pacto). Determinación poco realista. La Carta ha sido más modesta y pragmática estableciendo que un tratado no registrado (no hecho público) no puede ser invocado ante un órgano de Naciones Unidas (art. 102.2 de la Carta).

no formalista. En este grupo de razonables acuerdos políticos se encontrarían los sucesivos textos hispano-británicos sobre Gibraltar (la Declaración de Lisboa de 1980, el Comunicado conjunto de Bruselas de 1984 y el Acuerdo de Londres de 1987 sobre la utilización conjunta del aeropuerto de Gibraltar) o los Acuerdos de Córdoba de 2006. En todos los casos, ambas Partes no consideran tratados sino *acuerdos entre caballeros* (*gentlemen's agreements*) o acuerdos no normativos y se ha evitado así solicitar la autorización de las Cortes (y del Parlamento británico). En respuesta a una interpelación parlamentaria sobre el Comunicado de Bruselas de 1984, el Gobierno español reconoció que el compromiso no estaba regido «por el Derecho internacional de los Tratados. No significa que dichos compromisos no deban ser respetados ni su cumplimiento no sea exigible; su observancia viene impuesta por el principio general de la buena fe, que rige todo el actuar de los Estados, y su exigibilidad puede reclamarse por todas las vías no prohibidas por el Derecho Internacional»⁶⁵.

Tampoco se solicitó por el Gobierno español la autorización ni se le notificó a las Cortes por la vía del art. 94.2 la conclusión de los acuerdos de terminación de controversias o de los acuerdos de naturaleza militar⁶⁶ (entre otros, del Canje de Notas entre España y Francia de 15 de marzo de 1986 sobre el incidente de los buques *Valle de Atxondo* y el *Burgoamendi*, y en época anterior a la vigente Constitución la Declaración Tripartita de Madrid, de 14 de noviembre de 1975, entre España, Mauritania y Marruecos que puso fin a nuestra presencia —no a nuestra responsabilidad— en el Sahara).

La calificación unilateral de los acuerdos no normativos por parte del Gobierno puede dar lugar a situaciones arbitrarias; así, el Memorándum de Entendimiento entre la Comisión Europea y España, sobre condiciones de política sectorial financiera, de 23 de julio de 2012 para el rescate bancario no fue objeto de debate y autorización por las Cortes. Ese mismo Acuerdo fue objeto de debate y aprobación por el *Bundestag* en Alemania. Es un ejemplo, entre varios, en los que la calificación unilateral, arbitraria e interesada de la naturaleza jurídica se hace para eludir el respeto de las competencias constitucionales de las Cortes en materia de Tratados.

Y en ningún caso la desidia o el desinterés de los parlamentarios españoles por un control cualitativo de los tratados o su falta de preparación en los aspectos jurídicos de las relaciones internacionales puede justificar el creciente número de acuerdos no normativos que escapan

⁶⁵ B.O.C.G. de 24 de abril de 1985.

⁶⁶ Es el caso de, al menos, cuatro memorandos de entendimiento que regulaban las patrullas marítimas conjuntas entre España y Mauritania en materia de coordinación y colaboración operacional en el marco de la lucha contra la migración clandestina por vía marítima y para el salvamento de vidas en el mar (unificados en un único Memorando de Entendimiento desde febrero del 2008 y renovado semestralmente durante bastantes años), un Acuerdo técnico entre los Ministerios de Defensa sobre colaboración en materia de formación militar, de búsqueda y salvamento y de vigilancia marítima con medios aéreos; un Protocolo de colaboración para la lucha contra la delincuencia, el terrorismo y el crimen organizado. No fueron publicados. En definitiva, la cooperación mauritana en el control y lucha contra la inmigración irregular es poco transparente.

De cariz similar fue un Memorándum de entendimiento con Senegal en una visita efectuada a Dakar por el Presidente del Gobierno español, el 5 de diciembre de 2006, sobre cooperación migratoria con control de las costas y del espacio marítimo y aéreo de ese Estado. De estos memorandos y actuaciones concretas destaca su carácter no público o no accesible, si bien parte de esta información se ha obtenido de la repuesta del Gobierno a una pregunta parlamentario en el Senado. Senado, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie I Núm. 385, 18 de diciembre de 2009, p. 48.

al control democrático específico previsto en el art. 94 de la CE. En bastantes casos se elude sistemáticamente la petición de autorización parlamentaria y no siempre está justificado.

Claro que ésta es una práctica relativamente habitual en la vida internacional y, por tanto, España no es una excepción. El propio Ministerio de Asuntos Exteriores de España reconoció hace años «un incremento exponencial de este tipo de instrumentos como resultado de la intensa actividad exterior desarrollada por las Administraciones Públicas españolas». Debido al frecuente uso de este tipo de acuerdos no normativos o memorandos de entendimiento (MOU, por su acrónimo en lengua inglesa), tanto por la Administración General del Estado y organismos dependientes de la misma como por las Administraciones Públicas territoriales, el Ministerio adoptó entonces la Orden Comunicada de Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación de 13 de julio de 2010, por la que se establecieron normas para la tramitación de los Acuerdos no Normativos (Orden Circular 3286). Hubiera sido suficiente con esa Orden y haber evitado regular en la Ley de Tratados acuerdos que —por no ser jurídico— no se deben someter al derecho.

Además, con anterioridad a la Ley de Tratados ya había una práctica política estatutaria sobre los acuerdos *no internacionales* de cooperación que las Comunidades Autónomas podían celebrar con las instituciones públicas y privadas de territorios y Estados extranjeros para la promoción de los intereses propios de las CCAA en el exterior, cuya forma habitual era un “comunicado conjunto” o «acuerdos o proyectos conjuntos o declaraciones de intenciones».

B) *Los AINN en la Ley 25/2014*

La Ley 25/2014 de Tratados define de forma negativa lo que es un «acuerdo internacional no normativo»: “acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado ni de acuerdo internacional administrativo que se celebra por el Estado, el Gobierno, los órganos, organismos y entes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades Locales, las Universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de derecho público con competencia para ello, que contiene declaraciones de intenciones o establece compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico, y no constituye fuente de obligaciones internacionales ni se rige por el Derecho Internacional” (art. 2.c.). Y se repite parte de su caracterización en el art. 43 al reiterar que no son fuente de obligaciones.

Es una penosa definición negativa: lo que no es un tratado ni un acuerdo internacional administrativo es un acuerdo internacional no normativo (AINN). ¿Si estos acuerdos no normativos no comprometen al Estado, por qué exige que se mencione *expressis verbis* al Reino de España? ¿Qué sentido tienen cuando los hace una región o un municipio?

Y es una regulación sin cohesionar⁶⁷. De entrada, es una contradicción sujetar a una Ley, es decir, en términos de Derecho acuerdos que no pueden generar efectos jurídicos, ni derechos ni obligaciones y están fuera del Derecho internacional porque no producen el *vinculum iuris*. No obstante, se les regula por pura arbitrariedad en una Ley.

Es claro que los acuerdos no normativos no generan obligaciones internacionales para España ni se rigen por el Derecho Internacional. Sin embargo, la propia Ley de Tratados se

⁶⁷ El Consejo de Estado criticó, entre decenas de aspectos, la definición y la regulación de los AINN (Dictamen 808/2013, 3 de octubre de 2013).

contradice: niega que sean fuente de obligaciones para España al tiempo que prevé que puedan implicar “obligaciones financieras” por lo que exige su previsión presupuestaria (art. 43 y 45 *in fine*).

El Gobierno de España no dispone de poderes discrecionales o ilimitados a la hora de calificar un Tratado como acuerdo no vinculante (AINN); está limitado por una interpretación que dé un efecto útil y razonable a las diversas descripciones de materias del art. 94.1 de la C.E. o a la obligación de notificar a las Cortes la conclusión de los restantes Tratados (art. 94). No obstante, en la práctica, el Gobierno de España ha sido siempre laxo y la falta de preparación y desidia de los parlamentarios españoles ha hecho el resto.

En la Ley 25/2014 este tipo de acuerdos pueden ser celebrados no sólo por el Gobierno sino “por organismos y entes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades Locales, las Universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de derecho público con competencia para ello”.

La Ley ha convertido en acuerdos internaciones no normativos unas meras “declaraciones de intenciones” o “compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico” que podían suscribir las Comunidades Autónomas o los municipios sin comprometer al Estado sin necesidad de erigirse en falsos sujetos internacionales. Ahora todos, cualquiera, en nombre del Reino de España y para intereses particulares pueden suscribir AINN, hacerlos *iure proprio* sin dar cuenta a nadie, sin recabar la autorización del Consejo de Ministros ni tan siquiera notificar su conocimiento al Ministerio de Asuntos Exteriores.

En efecto, ¿de qué sirve que la Constitución reserve la prerrogativa de la política exterior al Gobierno si cualquier director general en el Estado o consejero autonómico o alcalde puede celebrar AINN con terceros Estados en nombre del Reino de España sin conocimiento del Gobierno? Los entes subestatales no pueden hacer acuerdos internacionales no normativos en nombre del Reino del España. Bastaba ya que esos entes subestatales y en su nombre suscribieran meras “declaraciones de intenciones” o “compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico”.

Tales acuerdos que, en modo alguno tienen *naturaleza internacional* ni se celebran en nombre del Reino de España se contemplan, por ejemplo, entre otros, en los Estatutos de la Comunidad Valenciana⁶⁸, Cataluña, Andalucía y Castilla y León. Son acuerdos *no* regidos por el Derecho internacional y por tanto fuera del ámbito del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados [art. 2.1.a)]. Son acuerdos no normativos que no afectan a la reserva estatal en materia de tratados o acuerdos internacionales.

Si el Gobierno de la Nación no tiene un poder discrecional para, con la mera calificación de AINN, sortear a las Cortes y a la Constitución, tampoco los organismos gubernamentales o infraestatales, unos y otros, disponen de poderes discrecionales o ilimitados a la hora de calificar un tratado como acuerdo no jurídico.

Lo que sobresale de la Ley 25/2014 de Tratados es que se centra en: a) dar carta blanca en materia convencional exterior a cualquier organismo público español que quiera

⁶⁸ Un buen ejemplo es el art. 62.5 del Estatuto de la Comunidad Valenciana que establece que «La *Generalitat*, en materias propias de su competencia, podrá establecer acuerdos no normativos de colaboración con otros Estados, siempre que no tengan el carácter de tratados internacionales, dando cuenta a *Les Corts*».

concertarse con un Estado extranjero o con una Organización internacional; b) en excluir a las Cortes y al propio Gobierno del control de los acuerdos internacionales administrativos; c) dejar asilvestrados los acuerdos no normativos que pueden tener contenido obligacional al ser hechos en nombre del Reino de España; d) en excluir a las Cortes del control de la aplicación provisional de los Tratados y de la formación de la voluntad del Estado en la conclusión de acuerdos o tratados por las organizaciones internacionales de las que es parte España.

BIBLIOGRAFÍA

- Ago, R., “Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne. Introduction” *RCADI*, Vol. 134, 1971.
- Andrés Sáenz de Santamaría, P.A., “Artículo 15. Aplicación provisional” en VARIOS, *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Cizur Menor, Civitas, Thomson Reuters, 2015.
- Berman, F., “Why do we Need a Law of Treaties? Inaugural Lecture”, *RCADI*, Vol. 385, 2017.
- Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (Ley 25/2014, de 27 de noviembre)*, VARIOS, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2016.
- Escobar Hernández, C., “La aplicación de los Tratados internacionales en España” en *Cuestiones prácticas de Derecho Internacional Público y cooperación jurídica internacional*, A. Mangas Martín (Dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Vol. XI, Madrid, 1994.
- “La cláusula europea en la Constitución española (Algunas reflexiones para una eventual reforma constitucional)”, en *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del Informe y debates académicos*, Francisco Rubio Llorente y José Álvarez Junco (eds.), Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- Dastis, A., “La noción de tratados que implican obligaciones financieras para la Hacienda Pública”, *REDI*, Vol. 1, 1986.
- De Visscher, P., “Les tendances internationales des Constitutions modernes”, *RCADI*, Vol. 80, 1952.
- Diez Hochleitner, J., “Artículo 94”, en *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, M. E. Casas B. y M. Rodríguez-Piñero (dirs.), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009.
- Dinstein, Y., “The Interaction between Customary International Law and Treaties”, *RCADI*, Vol. 322, 2007.
- Garzón Clariana, G., “Pacto (Derecho Internacional)”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XVII, Seix, Barcelona, 1982.
- González Campos, J.D., Sánchez Rodríguez, L.I. y Andrés Sáenz de Santa María, P. *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª ed., Thomson Civitas, 2008.
- González Vega, J., “Artículo 2. Definiciones”, en VARIOS, *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 91 ss.
- Izquierdo Sanz, C., “Intervención parlamentaria en la celebración de Tratados internacionales en España”, *Revista Electrónica de Estudios internacionales*, n. 4, 2002. www.ree.org.
- La acción exterior de las Comunidades Autónomas en las reformas estatutarias*, VARIOS, Tecnos, Madrid, 2009.
- Mangas Martín, A., “Cuestiones de Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Num. 61, 1980, pp. 143-184.
- “El procedimiento constitucional para la eventual adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte”, *Revista de Estudios Internacionales*, Vol. 2, Tomo 1, 1981.
- “Cuestiones jurídicas relativas a la adhesión de España a la OTAN”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1983*, Publ. Univ. País Vasco, pp. 25.
- “La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el art. 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente”, *REDI*, Vol. 2, 1992.

- “Las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho español”, *Cuadernos de Derecho Judicial 1994 Cuestiones prácticas de Derecho Internacional Público y Cooperación Jurídica Internacional*, XI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.
 - “La reforma del art. 93 de la Constitución española”, *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del Informe y debates académicos*, Francisco Rubio Llorente y José Álvarez Junco (eds.), Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
 - Lex Nova, E., “La acción exterior de la Comunidad de Castilla y León”, *Derecho Público de Castilla y León*, Valladolid, 2007.
 - “La identidad europea de España (art. 93 CE)”, *España Constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Vol. I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.
 - “Artículo 93” en *Comentario mínimo a la Constitución española*, Santiago Muñoz Machado (ed.), Cortes Generales, Tribunal Constitucional, Crítica, Barcelona, 2018.
 - “La Ley de Tratados, ¿aspiración cumplida?” en *Principios y Justicia en el Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Antonio Remiro Brotons*, Dykinson, Madrid, 2018.
- Martín y Pérez de Nanclares, J., “La Ley de tratados y otros acuerdos internacionales: una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar”, *REDI*, Vol. 67, 1, 2015.
- McNair, A.D., *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961 (reimpresión 1986).
- Nolte, G., “Treaties and their Practice – Symptoms of their Rise or Decline”, *RCADI*, Vol. 392, 2018.
- Pastor Palomar, A., *Las formas de manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales: análisis de la práctica española*, Biblioteca Diplomática Española, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 2001.
- Payne, J., “A Re-examination of Ratification”, *Cambridge Law Journal*, 1999-3, pp. 604 ss.
- Quoc Dinh, N., “La Constitution de 1958 et le droit international”, *Revue de Droit Public*, 1959.
- Remiro Brotons, A., “La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales y el problema de la calificación”, *REDI*, 1-3, 1980.
- *Derecho Internacional Público. 2. Derecho de los Tratados*, Tecnos, Madrid, 1987.
 - “La Constitución y el Derecho Internacional”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, I.N.A.P., Madrid, 1998.
 - “Comentario general a la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros acuerdos internacionales” en *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, VARIOS, Cizur Menor, Civitas, Thomson Reuters, 2015.
- Salinas de 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”, *REDI*, Vol. 1., 2005.
- The Law of treaties. Beyond the Vienna Convention*, VARIOS, Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 2011.
- Thierry, H., *Droit international public*, 3 ed., Montchrestien, Paris, 1981.
- Villiger, M., “The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties — 40 Years After”, *RCADI*, Vol. 344, 2011.

