

INTRODUCCIÓN

La interacción del Derecho internacional y los ordenamientos nacionales siempre ha sido una cuestión polémica. Desde un punto de vista general, porque remite a la vieja polémica de determinar su interrelación normativa, y este dilema divide a los que defienden modelos dualistas y monistas, y, dentro de estos últimos, a quienes se decantan por la primacía del Derecho interno o del Derecho internacional.

También suscita interés el análisis de los tratados internacionales, que, si bien forman parte del Derecho internacional, no agotan en él su contenido. Es tradicional que se atribuya una capital importancia al poder de negociar y firmar tratados internacionales con otros Estados. Una prerrogativa históricamente vinculada con el poder ejecutivo, pero en la que se ha previsto una creciente intervención de los Parlamentos nacionales.

Conviene recordar, en efecto, que los autores clásicos integraban las relaciones internacionales en el poder ejecutivo o, específicamente, en el poder federativo y se lo atribuían al rey, primero, y, una vez que este se ve despojado de sus poderes materiales, al Gobierno.

Y este fenómeno se refleja hoy, cabalmente, en la Constitución española. Si en el ámbito normativo resulta evi-

dente el protagonismo del parlamento y de la Ley, en la regulación de los tratados internacionales se establece un modelo de separación de poderes que confiere un especial protagonismo al Gobierno español. No es que no lo tenga, también, en la función legislativa de las Cortes Generales, pero con un poder algo más limitado. En efecto, las Cortes Generales siempre podrán aprobar las leyes que consideren oportunas, a excepción de aquellas materias reservadas exclusivamente a la iniciativa gubernamental, como ocurre con los Presupuestos Generales del Estado.

Lo cierto es que en nuestro ordenamiento constitucional las cosas han variado en esta materia, pero limitadamente. Es cierto que las competencias del rey relacionadas con la prestación del consentimiento estatal (art. 63.2 CE) se inscriben en su función simbólica y se presentan hoy como actos debidos. Es ahora el Gobierno quien asume la dirección de la política exterior (art. 97 CE), y en el marco de esta función es el encargado, en exclusiva, de negociar los tratados (tarea asumida por los departamentos ministeriales en el ámbito de sus respectivas competencias *ex* art. 11 Ley 25/2014*) y autorizar su firma (arts. 3.1 y 14.1 Ley 25/2014*). También está habilitado para incorporar reservas y declaraciones [arts. 3.g) y 17.3 Ley 25/2014*] y las objeciones frente a la reservas planteadas por otros Estados (art. 21.3 Ley 25/2014*) y declarar su aplicación provisional (art. 15 Ley 25/2014).

La voluntad del Parlamento en esta materia es, por lo que se acaba de recordar, manifiestamente limitada y subordinada, ya que debe respaldar o rechazar, en bloque, las decisiones adoptadas por el Gobierno. Por eso tendrá interés detenernos, en la primera parte del presente estudio, en las normas constitucionales y legales que disciplinan la tramitación de los tratados internacionales, para examinar cuál es el limitado papel de actuación de que dispone el legislador y tratar de determinar qué mecanismos pueden ser empleados para garantizar la vigencia del principio democrático (esto es, de los mecanismos que permitan conocer la posición de las minorías parlamentarias) en la tramitación de los tratados internacionales.

Ya se ha indicado también que resulta polémico determinar qué posición deben ocupar los tratados internacionales regularmente suscritos por el Estado español en el sistema de fuentes. Y este será, en particular, el objeto de la segunda parte del presente estudio. Nos interesará examinar, en concreto, como la especial rigidez de los tratados internacionales puede comprometer la posición de nuestras Cortes Generales.

Conviene recordar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (firmada el 23 de mayo de 1969 y que entró en vigor el 27 de junio de 1980) define el tratado como «un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación particular» [art. 2.1.a)]. Hoy se amplía dicha noción a los acuerdos suscritos entre Estados y/o organizaciones internacionales (Convención de 1986).

Estamos, pues, en presencia de una norma de Derecho internacional público. Sin embargo, los tratados forman parte, también, en principio, del Derecho estatal (art. 96.2 CE) una vez publicados en el *BOE* (art. 1.5 CC), y por eso su régimen jurídico se disciplina en la Constitución junto a las restantes normas que forman parte del ordenamiento jurídico. Es precisamente esta doble naturaleza del tratado internacional, norma internacional y estatal, la que ha provocado la existencia del clásico debate sobre las relaciones entre el Derecho internacional y los ordenamientos nacionales (monismo frente a dualismo) al que ya se ha hecho referencia.

Antes de comenzar a desarrollar el trabajo, concluido en octubre de 2017, debemos hacer algunas precisiones iniciales, que contribuyen a delimitar su objeto y extensión.

La primera es para aclarar que utilizamos la expresión tratado internacional en sentido amplio, que engloba una serie de normas que reciben distintos nombres (Acuerdo, Convenio, Resolución, Memorándum, etc.). La misma no

alcanza, sin embargo, a incluir los tratados no normativos (Título IV de la Ley 25/2014*), que son aquellos que no imponen obligaciones jurídicas sino compromisos políticos, ya que no constituyen, en puridad, normas jurídicas. Finalmente, no nos ocuparemos de los tratados ejecutivos que pueden aprobarse por parte de las Comunidades Autónomas, ya que centraremos nuestra mirada en los tratados internacionales aprobados por el Estado central.

La segunda precisión es para señalar que tampoco nos detendremos, en este trabajo, en analizar ni la intervención de las Comunidades Autónomas en relación con los tratados internacionales ni en la eventual gestación ni aplicación de estos en suelo nacional. De estas cuestiones se han ocupado ilustres colegas, que han dado cuenta de las relevantes SSTC 252/1988* y 165/1994*, y la evolución posterior, tanto desde una perspectiva general (REMIRO, 1998a: 510 y ss.) como de la Unión Europea (GONZÁLEZ PASCUAL, 2013). Preferimos centrar nuestra mirada, como ya se ha indicado, en la posición de las Cortes Generales en la tramitación de los tratados internacionales, y en examinar la posición que estos ocupan en el ordenamiento jurídico español.

La tercera consideración que debemos realizar es que el enfoque empleado en las dos partes de este breve ensayo es diferente. Para el tratamiento de la primera parte de la obra hemos tomado en consideración, destacadamente, algunas relevantes aportaciones doctrinales, así como un buen número de dictámenes del Consejo de Estado. Sin embargo, el grueso documental utilizado para la redacción de la segunda parte del estudio es de naturaleza jurisprudencial.

Esto explica que, mientras que en la primera parte se incluye un apartado conclusivo, en la segunda no sea preciso, porque nos limitamos a presentar nuestras tesis de forma ordenada, justificándolas en numerosas referencias jurisprudenciales que las confirman.

Finalmente, hemos seguido las indicaciones de los directores de la colección, evitando la inclusión de notas a

pie de página. Sin embargo, el lector puede encontrar la información completa de las obras consultadas, así como la relación de los dictámenes del Consejo de Estado, de las diferentes resoluciones jurisprudenciales y de los textos legales citados en un anexo que acompaña esta obra.

No podemos concluir esta introducción sin mostrar nuestro público agradecimiento a José Martín y Pérez de Nanclares, catedrático de Derecho Internacional Público y actual responsable de la Asesoría Jurídica Internacional dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, que tuvo a bien permitirnos mantener con él una conversación en la que pudimos debatir algunas de las hipótesis que ahora ven la luz. Sus agudas observaciones nos han obligado a contemplar algunas perspectivas adicionales y, en ocasiones, a reforzar o matizar algunas afirmaciones.

Nuestra gratitud debe extenderse a los profesores Tudela y Reviriego por su invitación a contribuir al lanzamiento de una nueva colección de monografías jurídicas que viene, además, avalada por dos sellos de indudable prestigio, como son la Fundación Giménez Abad y la editorial Marcial Pons. Para cualquier profesor constituye un honor embarcarse en una aventura como la descrita, y hacerlo, además, rodeado de otros colegas y amigos que la enriquecerán con sus contribuciones.

Finalmente, esperamos que el lector que tenga a bien aventurarse en las siguientes páginas disfrute con su lectura y que, desde el acuerdo o la discrepancia general o puntual, le ayuden a replantearse sus propias ideas, como nos ha ocurrido a nosotros mismos. Si así fuera, consideraremos que el esfuerzo realizado habrá merecido la pena.