



**PREMIOS DEFENSA 2015
TRABAJOS SELECCIONADOS**

PREMIO JOSÉ FRANCISCO DE
QUEROL Y LOMBARDEO

TRATADOS Y ACUERDOS
INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO DEL
MINISTERIO DE DEFENSA

D. ALBERTO RUIZ DE LOS PAÑOS

TRATADOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES EN EL AMBITO DEL MINISTERIO DE DEFENSA

TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 25/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, DE TRATADOS Y OTROS ACUERDOS INTERNACIONALES

SUMARIO

I.INTRODUCCIÓN- II.EL MINISTERIO DE DEFENSA Y LOS ACUERDOS INTERNACIONALES- III.CONCEPTO Y TIPOLOGIA DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES EN EL AMBITO DEL MINISTERIO DE DEFENSA- IV.ACUERDOS COMERCIALES O CONTRATOS DE GOBIERNO A GOBIERNO- V.ACUERDOS POLÍTICOS O NO NORMATIVOS- VI.ACUERDOS NORMATIVOS QUE NO EXIGEN LA INTERVENCIÓN DE LAS CORTES GENERALES- VII. ACUERDOS NORMATIVOS QUE CONSTITUYEN UN TRATADO POR EXIGIR LA INTERVENCIÓN DE LAS CORTES GENERALES- VIII. ACUERDOS QUE CONSTITUYEN UN TRATADO POR MODIFICAR O DEROGAR UNA LEY, O EXIGIR MEDIDAS LEGISLATIVAS PARA SU EJECUCIÓN- IX.ACUERDOS QUE CONSTITUYEN UN TRATADO POR IMPLICAR OBLIGACIONES FINANCIERAS-X.ACUERDOS QUE CONSTITUYEN UN TRATADO POR SU CARACTER POLITICO XI.ACUERDOS QUE CONSTITUYEN UN TRATADO POR SU CARÁCTER MILITAR- XII. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por finalidad poner a disposición del personal del Ministerio de Defensa unas pautas y reglas a seguir cuando tengan asignadas funciones de negociación de acuerdos internacionales con homólogos extranjeros. Estas pautas vienen de hecho recogidas por la práctica internacional, pudiéndose afirmar que hasta Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, no ha habido un texto normativo propiamente dicho en el que aparezca esta práctica en forma escrita. Sin embargo, ni siquiera después de la aprobación de esta Ley, puede decirse que se disponga de un cuerpo regulador lo suficientemente completo para ser aplicado de forma eficaz por los negociadores de un convenio, lo que supone un inconveniente serio para el profesional que tiene por primera vez encomendada dicha tarea, y contrasta con la detallada reglamentación a la que el militar está habitualmente acostumbrado¹. La Ley 25/2014, ciertamente, incorpora conceptos de la práctica internacional y colma así algunas lagunas normativas de nuestro derecho positivo, pero lo hace de forma incompleta y sin conferirles suficiente desarrollo. Así, si bien establece el concepto y la clasificación de los tratados y acuerdos internacionales, no desarrolla los distintos supuestos recogidos en el artículo 94.1 de la Constitución, elemento

¹ Pero esta ausencia, solventada parcialmente por la mencionada Ley 25/2014, de 27 de noviembre es algo común a todos los departamentos ministeriales de la Administración pública española y, aún más, es algo que podemos apreciar en los demás Estados. En nuestro entorno continental, solamente Francia ha elaborado una Circular con este fin, aunque no demasiado completa, dirigida a toda su Administración estatal, y, fuera de este entorno, cabe mencionar un Manual del Senado de los EEUU (carente de instrucciones prácticas propiamente dichas, en la medida en que se dirige a personal con funciones de control político).

éste esencial para distinguir un tratado de los demás acuerdos internacionales, sin el cual los referidos conceptos carecen de virtualidad práctica.

Por lo que respecta a España, y dentro del ámbito del Ministerio de Defensa, la aprobación de las “*Normas-Guía sobre tramitación de Acuerdos internacionales en el Ministerio de Defensa*” de 11 de mayo de 1990 (Y de su “*Documento aclaratorio*”) han servido para armonizar el proceso de negociación de los acuerdos internacionales, al regular el procedimiento a seguir para su tramitación². Sin embargo, también se trata de un documento escaso de contenido, limitado sobre todo a aspectos formales y procedimentales

El presente trabajo pretende abordar las respuestas a las preguntas más habituales que vienen formulando los negociadores en el marco del Ministerio de Defensa, preguntas que se reiteran por un personal que en su gran mayoría ejerce funciones de este tipo durante un corto periodo de su vida profesional, sucediéndose en su ejercicio con tanta rapidez que, cuando se ha habituado a la práctica negociadora, parte a otros destinos sin apenas tiempo de trasmitir a su sucesor la experiencia adquirida. Se desea, por tanto, complementar lo previsto en la Ley 25/2014 y en las referidas Normas-Guía, partiendo de la experiencia de todos estos años de aplicación, y facilitar así su interpretación conforme al Derecho internacional público consuetudinario.

II. EL MINISTERIO DE DEFENSA Y LOS ACUERDOS INTERNACIONALES

1. AMBITOS COMPETENCIALES.

El Derecho internacional público reserva la posibilidad de suscribir acuerdos internacionales a los sujetos de Derecho Internacional, básicamente, a los Estados y organizaciones internacionales. Dentro de cada Estado, la cuestión de la competencia para firmar acuerdos internacionales queda en manos de lo que disponga su ordenamiento interno³. Así, en el Derecho español, la Constitución reserva al Estado, en el artículo 149.1.3^a, la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, la cual, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, incluye como elemento esencial la capacidad de celebrar tratados⁴. Es en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, donde se desarrolla esta capacidad.

² Conforme con lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, el Ministerio de Defensa tiene autonomía para regular la tramitación interna de los acuerdos internacionales administrativos y de los acuerdos no normativos.

³ En este sentido, el Derecho interno de un Estado puede establecer (y el Derecho internacional le da margen) la distinción entre los tratados y otros tipos de acuerdos internacionales, como lo prevé expresamente las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en sus artículos 2.2.

⁴ Las Comunidades Autónomas, conforme a esta Doctrina, tienen competencia para realizar ciertas actividades en el ámbito exterior, entre las que se encuentra la celebración de acuerdos internacionales administrativos para la aplicación y ejecución de un tratado previo.

La Constitución regula la actividad exterior del Estado en materia de tratados en sus artículos 56, 63.2 y 93 a 96. En virtud de estos preceptos y de su artículo 97⁵, le atribuye Gobierno (y al Consejo de Ministros, como órgano colegiado del Gobierno) competencia para su negociación, firma y aplicación. Eso sí, matizada por el control parlamentario previsto en los artículos 93 y 94.1, preceptos que posteriormente analizaremos por suponer el elemento que más condiciona la función negociadora en el marco del Ministerio de Defensa⁶.

Esta función del Gobierno es materializada por los diferentes departamentos ministeriales (incluido el Ministerio de Defensa), para lo cual tienen reconocidas en la Ley 25/2014 las funciones de planeamiento y gestión de los asuntos internacionales que les afectan, incluida la negociación de los acuerdos internacionales que resulten de tal gestión. Y ello sin perjuicio de la función coordinadora del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, derivada del principio unidad de acción exterior del Estado y de la necesidad de coherencia en la política exterior de España⁷. Esta competencia de los departamentos ministeriales viene confirmada en los Reales Decretos por los que se desarrollan sus estructuras básicas⁸.

⁵ Y de los artículos 1.1 y 5.1.d) y e) de la Ley 50/1997, de Organización, competencia y funcionamiento del Gobierno.

⁶ Esta competencia del Consejo de Ministros queda confirmada en los preceptos de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, especialmente en su artículo 3. La facultad de celebrar tratados internacionales le corresponde al Gobierno, como expresión de su competencia ejecutiva en política exterior, según el art. 97 de la Constitución, sin más limitación que la necesaria y previa autorización de las Cortes con relación a los tratados enumerados en el art. 94.1 de la misma (Dictamen 43.320 de 23 de abril de 1981, y Dictamen 3603/1996).

⁷ En esta línea, la Ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos Internacionales dispone en su artículo 5 que les corresponde a los departamentos ministeriales respecto de los tratados y demás acuerdos internacionales que les afecten en el ámbito de sus competencias: *a) La iniciativa en la negociación del tratado o acuerdo. b) El planteamiento, desarrollo y conclusión de la negociación. c) La presencia y participación en la celebración, aplicación y seguimiento de los tratados o acuerdos. d) Mantener informado de la negociación, aplicación y seguimiento de los tratados o acuerdos al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. e) La propuesta al Consejo de Ministros, conjuntamente con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de los acuerdos de autorización de rúbrica, firma, canje de instrumentos o firma ad referendum, a los efectos de la autenticación, así como la propuesta de la aplicación provisional*".

Las competencias del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación quedan recogidas en el artículo 4, señalando que le corresponde: *"a) Ejercer la competencia general en materia de tratados internacionales y las atribuciones que no correspondan a otros ministerios que, por razón de la materia, resulten competentes en la negociación y seguimiento de los mismos. b) Prestar asistencia técnica, como departamento especializado en materia de Derecho Internacional, a los órganos y entes intervinientes en la celebración de tratados y otros acuerdos internacionales, y les asesorará en dicha materia. c) Hacer el seguimiento de la actividad convencional, informará de ello a los órganos colegiados del Gobierno y formulará ante estos las propuestas de decisión que proceda*".

⁸ Así, el Real Decreto núm. 1126/2008, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, dispone en su artículo 14 punto 1 letra g), que le corresponde a la Secretaría General de Política de Defensa dirigir la elaboración de los tratados, acuerdos, convenios y conferencias internacionales de interés para la Defensa Nacional, en coordinación

Debe observarse que la práctica internacional de los últimos años ha traído consigo que, otras autoridades distintas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, entablen relaciones con homólogos extranjeros. Así, el Ministerio de Defensa viene continuamente realizando contactos internacionales, derivando algunos en acuerdos concretos. No obstante, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación viene siendo informado de las relaciones de los distintos Ministerios de la Administración del Estado con autoridades extranjeras⁹. Dentro del ámbito del Ministerio de Defensa es práctica administrativa consolidada que el órgano competente por razón de la materia objeto del convenio sea el responsable de materializar la negociación con los homólogos extranjeros.

Como colofón de todo lo anterior, conviene anticipar que, por lo que respecta al Ministerio de Defensa, muchos acuerdos normativos se incardinan en el marco de dicho artículo 94.1.

2. LA NEGOCIACIÓN DE ACUERDOS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO DEL MINISTERIO DE DEFENSA

Conforme con lo establecido en nuestro ordenamiento, el Ministerio de Defensa tiene competencia para *negociar* y dar contenido a cualquier tratado u acuerdo internacional, cualquiera que fuere su naturaleza, siempre y cuando la materia sobre la que verse sea propia de este Ministerio¹⁰. De este modo, el Ministerio de Defensa puede llevar el proceso negociador de los tratados y demás acuerdos normativos o jurídicamente obligatorios, así como de los acuerdos no normativos o no jurídicamente obligatorios, con independencia del órgano que va a suscribirlos¹¹.

Cuestión diferente es cuáles de estos acuerdos, además de negociarse por el Ministerio de Defensa, pueden ser suscritos directamente (por propia competencia) por el titular de este Ministerio o por otras autoridades en quienes delegue. Ha de recogerse que solo los acuerdos no jurídicamente vinculantes, y los acuerdos jurídicamente vinculantes que tienen menor entidad (por ser

con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y sin perjuicio del principio de unidad de acción en el exterior del Estado.

⁹ En este sentido, la Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales es clara: Los departamentos ministeriales negociarán los tratados internacionales en el ámbito de sus respectivas competencias, en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

¹⁰ En el supuesto de acuerdos cuyo contenido afecte a uno varios Ministerios habrá siempre un delegado representante del Ministerio de Defensa en la comisión negociadora. Es usual que en este tipo de acuerdos sea el Ministerio de Asuntos Exteriores el que, en ejercicio de su función coordinadora, ejerza la jefatura de la representación española en el proceso negociador.

¹¹ No obstante, en el caso de los tratados, el negociador del Ministerio de Defensa necesitará una plenipotencia para representar oficialmente a España en la negociación, en virtud de los artículos 2 y 10 de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

aplicación de tratados u otros acuerdos de superior nivel o con condición de acuerdo “marco”) pueden ser suscritos por el titular del Ministerio de Defensa en virtud de su propia competencia. Y ello, siempre que por su contenido afecten solamente a las atribuciones de este Departamento¹². Por el contrario, los tratados internacionales, para ser suscritos por el titular del Ministerio de Defensa (u otras autoridades delegadas) necesitan una autorización previa del Consejo de Ministros y/o de las Cortes Generales (según el caso, como luego se analizará)¹³.

Pero las anteriores afirmaciones deben completarse con dos precisiones: La primera, que cualquier acuerdo que se negocie y suscriba por las autoridades del Ministerio de Defensa debe ser comunicado al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para que ejerza su función de coordinación de la política exterior de Estado¹⁴. La segunda, que con independencia de que pueda o no ser suscrito por las autoridades del Ministerio de Defensa, es el Ministerio negociador el que tiene competencia para elaborar el contenido del acuerdo en cuestión, de modo que, en la práctica, ni el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación ni el Consejo de Estado suelen alterar dicho contenido, limitándose a informar si su firma ha de ser autorizada por el Consejo de Ministros y dictaminar si se requiere intervención parlamentaria. Es más, en el supuesto de que deba concurrir autorización de las Cortes Generales, tampoco éstas suelen alterar el contenido del tratado negociado por el Ministerio de Defensa¹⁵.

Por lo tanto, puede concluirse que el Ministerio de Defensa goza de gran autonomía negociadora (como así se lo reconoce la Ley de Tratados y otros acuerdos internacionales) y que, en aquellos casos en que no puedan sus

¹² Si afectara además a las competencias de otro Departamento Ministerial, sería necesaria la suscripción por el Gobierno, sin que pueda suscribirse por uno de los Ministerios afectados que van a ser parte en nombre del otro u otros. Son, por ejemplo, los acuerdos en materia de protección civil, que afectan (en nuestro Estado y en los demás Estados europeos) al Ministerio de Defensa y al Ministerio del Interior.

¹³ Conforme a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, en su artículo 14.1, el Consejo de Ministros autorizará la rúbrica, firma o canje de instrumentos, según sea el caso, de un tratado internacional, y aprobará su firma “*ad referendum*”. La propuesta al Consejo de Ministros será elevada por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación y, en su caso, conjuntamente con el titular del departamento ministerial que sea competente por razón de la materia (en nuestro caso, el Ministerio de Defensa).

¹⁴ Establece, no obstante, la Ley de Tratados en su artículo 11.2 que: “*La apertura del proceso de negociación de un tratado internacional se someterá a previo conocimiento de los órganos colegiados del Gobierno a través de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios. A tal efecto, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, a iniciativa de los ministerios interesados, elevará un informe con la relación de los procesos de negociación cuya apertura se propone, que incluirá una valoración sobre la oportunidad de cada uno de ellos en el marco de la política exterior española*”.

¹⁵ Sin perjuicio de lo cual, la Ley de Tratados dispone en su artículo 35.5 que: “*Las dudas y discrepancias sobre la interpretación y el cumplimiento de un tratado internacional del que España sea parte se someterán al dictamen del Consejo de Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación en coordinación con el ministerio competente por razón de la materia*”.

autoridades suscribir directamente el acuerdo por tener condición de “tratado”, la cuestión tiene, como única consecuencia, que sea necesario un periodo de tiempo mayor para poder materializar la firma. No obstante, en estos casos, el Consejo de Ministros (cuando las circunstancias así lo exijan) puede acordar la aplicación provisional del acuerdo antes de enviarlo a las Cortes Generales. El plazo queda así notoriamente reducido. Por su naturaleza, comporta una solución de continuidad entre la adopción del texto final negociado y la manifestación del consentimiento para obligarse por el acuerdo¹⁶. El fin y utilidad de la aplicación provisional reside en proporcionar un remedio para conseguir la inmediata operatividad de las disposiciones convencionales frente a la lentitud de los procesos constitucionales internos de aprobación parlamentaria. Sin embargo, la aplicación provisional se utiliza excepcionalmente, cuando las circunstancias realmente lo exigen, pues, en puridad, supone que el Gobierno “obvia” las competencias del Parlamento en cuanto poder constitucional¹⁷.

3. LA SUSCRIPCIÓN DE ACUERDOS INTERNACIONALES EN EL MARCO DEL MINISTERIO DE DEFENSA

El Ministro de Defensa carece de competencia propia (es decir, no es directamente competente) para suscribir tratados internacionales, necesitando (para firmados él u otra autoridad del Ministerio en quien delegue) que el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación conceda una plenipotencia¹⁸.

¹⁶ La Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales prevé en su artículo 15.1 que la autorización de la aplicación provisional por el Consejo de Ministros se hará “...a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y a iniciativa motivada del departamento competente para su negociación” (en nuestro caso, el Ministerio de Defensa). Esta participación del titular de un Ministerio tiene lugar, en virtud del artículo 5.e) de la Ley de Tratados, siempre que se solicita una autorización al Consejo de Ministros en materia de Tratados: “...autorización de rúbrica, firma, canje de instrumentos o firma ad referendum, a los efectos de su autenticación, así como la propuesta de la aplicación provisional”).

¹⁷ Así se dispone en la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, donde se le confiere cierto carácter restrictivo. El problema que supone para el negociador el tiempo que se exige para que un acuerdo ya finalizado sea efectivamente suscrito y surta efectos, no es exclusivo de España, sino común a todos los Estados. De hecho España no se caracteriza por ser el Estado que más tarda en cerrar este proceso. La causa de ello es la mayor o menor flexibilidad en las relaciones entre un ministerio de defensa y su ministerio de asuntos exteriores.

¹⁸ Define el artículo 2.e) de la Ley de Tratados los plenos poderes como sigue: “...documento que acredita que una o varias personas van a representar a España en la negociación, adopción o autenticación del texto de un tratado internacional, para expresar el consentimiento en obligarse por este o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado”. Por su parte, en su artículo 10.1 se precisa que: “Para ejecutar en representación de España cualquier acto internacional relativo a un tratado y, en particular, para negociar, adoptar y autenticar su texto, así como para manifestar el consentimiento de España en obligarse por el tratado, la persona o personas que los lleven a cabo deberán estar provistas de una plenipotencia firmada por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación en nombre del Rey”. La ejecución de un acto internacional relativo al proceso de celebración de un tratado internacional por persona no provista de plenipotencia no surtirá efectos jurídicos, salvo que el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación convalide el acto

Por el contrario, sí es competente el Ministro de Defensa para suscribir los “acuerdos internacionales administrativos” y los “acuerdos no normativos”, conforme a lo prescrito en la propia Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Pueden por tanto suscribirse por el Ministro sin autorización previa. Ahora bien, esta competencia corresponde solamente al Ministro, de modo que cualquier otra autoridad del Ministerio necesita previa delegación ministerial para tal suscripción. De no hacerse dicha delegación, la suscripción no tendría validez (salvo convalidación) y el acuerdo no surtiría realmente efectos entre España y los demás Estados suscribientes, pues supone un incumplimiento de nuestro ordenamiento importante, al invalidar los acuerdos celebrados y comprometer las relaciones internacionales. Dicho lo anterior, cualquier autoridad de Ministerio puede obtener delegación para la suscribir.

En los supuestos en que concorra delegación del Ministro de Defensa, debe figurar el propio Ministro en el título del Acuerdo, y la delegación en la autoridad firmante obrará en el pie de la firma propiamente dicha. Es el supuesto, por ejemplo, de los acuerdos negociados en la Armada o en el Ejército de Tierra, que no pueden suscribir directamente acuerdos internacionales ni, por tanto, aparecer en su encabezamiento, sino sólo en el pie de firma, con expresión de que se actúa en virtud de delegación del Ministro¹⁹. Es, por otra parte, requisito necesario que exista equivalencia entre las autoridades intervinientes de los Estados que suscriben el acuerdo²⁰.

III. CONCEPTO Y TIPOLOGIA DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES EN EL AMBITO DEL MINISTERIO DE DEFENSA

1. CONCEPTO.

Los acuerdos internacionales son únicamente aquellos que España (El Ministerio de Defensa, en nuestro caso) suscribe con otros Estados o con organizaciones internacionales. La característica de estos acuerdos es que están sujetos a las normas de Derecho internacional público, tanto escritas

¹⁹ Debe en esta cuestión tenerse presente que la Convención de Viena no incluye al Ministro de Defensa entre aquellos que por su propia función gozan de la presunción legal de representación del Estado, mientras que sí lo hace con el Jefe del Estado, del Jefe del Gobierno y del Ministro de Asuntos Exteriores.

²⁰ Los Embajadores de España tienen, en virtud de la Convención de Viena, plenipotencia para firmar, por sí mismos y sin previa autorización, los acuerdos internacionales que afectan a la Defensa (y lo mismo tienen los homólogos extranjeros respecto de los Estados de quienes son representantes). No es extraño que sea el Embajador de España en un determinado Estado quien suscriba el acuerdo con su homólogo extranjero en nombre del Ministro de Defensa, especialmente cuando la suscripción se lleva a cabo en territorio del Estado donde es Embajador. En las visitas oficiales a España de representantes de Estados extranjeros (y viceversa) los acuerdos que pueden ser suscritos por el Ministro de Defensa, pueden ser firmados por los Jefes de Estado, por los Presidentes del Gobierno o por los Ministros de Asuntos Exteriores, sin necesidad de autorización previa. Obviamente pueden ser también suscritos por los Ministros de Defensa. La elección de una u otra posibilidad depende de criterios de oportunidad política.

(convencionales) como no escritas (costumbre), con la peculiaridad de que unas y otras tienen el mismo rango normativo y pueden en consecuencia modificarse y derogarse entre sí.

Quedan, por lo tanto, fuera de la condición de acuerdo internacional aquellos acuerdos o convenios de cooperación que se suscriben por el Ministerio de Defensa con otras administraciones públicas (Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y demás corporaciones locales). No son acuerdos internacionales porque se suscriben dentro del mismo Estado español, entre las distintas administraciones que lo componen. Estos acuerdos tienen naturaleza administrativa y se regulan por el Derecho administrativo interno. Esta precisión es importante, pues son habituales las consultas de los distintos órganos del Ministerio de Defensa al respecto.

Ahora bien, hablar de acuerdos internacionales no supone ser muy preciso. Debe distinguirse, cuando se habla de este tipo de acuerdos, entre dos tipos:

- Los acuerdos internacionales de carácter contractual, mediante los cuales los Estados llegan a arreglos comerciales (venta, cesión de uso, préstamos, arrendamiento, etc.) y en los que intervienen despojados de su *imperium* o potestades soberanas. Son los conocidos como “contratos Gobierno a Gobierno”, en los que el Ministerio de Defensa interviene en el tráfico jurídico privado como si de un empresario se tratara, sin ejercer funciones administrativas propiamente dichas. Estos acuerdos se suelen someter por las Partes a la ley interna de una de ellas, pero no al Derecho internacional público²¹. Estos acuerdos, que posteriormente se analizarán con más detalle, no suelen afectar a la política de Defensa.

- Los acuerdos mediante los cuales los Estados no alcanzan conciertos comerciales, sino arreglos relativos al ejercicio de su “*imperium*” o potestades soberanas. En ellos el Ministerio de Defensa no interviene como si de un empresario se tratara, sino ejerciendo funciones administrativas propiamente dichas. Pueden mencionarse, entre otros, aquellos acuerdos que regulan la estancia de tropas en otro Estado, el tránsito aéreo, el apoyo logístico, la enseñanza militar o la realización de ejercicios conjuntos. Sólo este tipo de acuerdos afectan a la política de la Defensa.

Dentro de estos últimos puede, a su vez, distinguirse dos clases: Aquellos que crean obligaciones jurídicas (normativos) y aquellos que no crean obligaciones jurídicas (no normativos).

²¹ Partiendo de lo antes recogido, no deben considerarse “contratos Gobierno a Gobierno” (o acuerdos comerciales internacionales) aquellos que se firman entre un Estado y uno o varios particulares (ya se trate de personas físicas o jurídicas), pues tienen la naturaleza de “contratos administrativos, civiles o mercantiles de Derecho interno”, y se rigen solamente por las normas internas del Estado en cuestión que contrata con el particular. Dictamen 1411/2013 de 9/1/2014, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el Título II de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. Dictamen 1.338/94, de 21 de julio, sobre adquisición de once aviones *Mirage* F1-Eda y dos aviones *Mirage* F1-Dda mediante un contrato entre España y Qatar.

2. LA CALIFICACIÓN.

Corresponde a la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en virtud del artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, en su condición de supremo órgano consultivo del Gobierno, la competencia para pronunciarse sobre “...*la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado*”²².

Sin perjuicio de lo anterior (y cuando se trata de tratados y demás acuerdos jurídicamente vinculantes no constitutivos de tratado como los acuerdos internacionales administrativos) la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación emite con carácter previo (y en virtud de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales en sus artículos 17 y 39) un informe propio, en el que también determina la naturaleza de acuerdo en cuestión, el procedimiento y más adecuada instrumentación según el Derecho internacional²³. En la práctica, este informe no hace sino anticipar al Ministerio de Defensa que le ha enviado el proyecto de acuerdo para informe, los criterios que va a aplicar el Consejo de Estado en su Dictamen, de manera que puedan utilizarse para adecuar el texto del acuerdo a lo que el Consejo previsiblemente informará²⁴.

Cuando se trata de acuerdos no normativos o políticos, la Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales señala, en su artículo 45, que el informe arriba recogido será emitido por el servicio jurídico del organismo que los celebre (en el caso del Ministerio de Defensa, es competente, exclusivamente, la Asesoría Jurídica General). Dictaminará sobre si el proyecto debería formalizarse como tratado internacional o como acuerdo internacional administrativo. Asimismo, informará sobre la competencia para celebrarlo y sobre su adecuación al orden

²² Este pronunciamiento se realiza a través de sus informes, que, en el supuesto de los acuerdos internacionales, le son solicitados por el Ministerio de Asuntos Exteriores en coordinación con el Ministerio cuya competencia por razón de la materia se vea afectada. Estos informes tienen carácter preceptivo y, aunque no son vinculantes, en la práctica se cumplimentan siempre.

²³ Más concretamente, informa: a) Si un acuerdo va a producir o no efectos normativos, b) La categoría a la que se adscribe un acuerdo jurídicamente vinculante, c) El proceso de tramitación interna que debe seguirse para un acuerdo normativo conforme a los artículos 93 a 96 de la Constitución y al artículo 1.5.d.) y e) de la Ley 50/1997 del Gobierno, d) Cuándo un acuerdo político o no normativo es de importancia suficiente para que intervenga el Gobierno conforme al artículo 97 de la Constitución y al artículo 1.1 de la Ley 50/1997 del Gobierno. Asimismo el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas aquellos que conlleven compromisos financieros para que informe sobre la existencia de financiación presupuestaria adecuada y suficiente para atender tales compromisos.

²⁴ No obstante lo anterior, en realidad, la calificación y determinación de la clase de acuerdo que se va a suscribir queda (en una primera fase, a menudo única) a cargo del Ministerio que lo negocia, en concordancia con sus homólogos extranjeros que van a ser suscribientes del mismo. La petición de informe al Ministerio de Asuntos Exteriores se hará antes de la firma.

constitucional de distribución de competencias²⁵. Igualmente informa sobre el contenido material del clausulado

Debe recordarse, para finalizar este apartado, que la competencia que tiene el Consejo de Estado para emitir Dictamen en materia de tratados o convenios internacionales (y en consecuencia, también la de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores) tiene por única finalidad, conforme al artículo 22.1 de su Ley Orgánica, la de emitir un pronunciamiento sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales “*sin entrar, por lo demás, en ulteriores consideraciones sobre su contenido*”²⁶.

3. LA DENOMINACIÓN.

Tomando como punto de partida la anterior clasificación de acuerdos internacionales, es conveniente recoger (por ser de utilidad para la función negociadora) algunas indicaciones de la Secretaría General de la ONU respecto de los títulos y denominaciones que en la práctica internacional se suelen dar a los acuerdos internacionales, práctica que por otro lado no responde a reglas precisas, con la desorientación que ello conlleva al profesional en su labor de negociación.

Dice la Secretaría General que la denominación por la cual se designa un acuerdo internacional no es un elemento determinante de su verdadera naturaleza, normativa o no normativa, lo que tampoco supone afirmar que el título que se le otorgue a un instrumento sea fruto del azar o capricho. La elección de un título responde a razones de oportunidad política o práctica precedente. En todo caso, señala la Secretaría, el título puede servir como indicación respecto del objeto o finalidad pretendido o de los límites dentro de los cuales las partes consienten en actuar. Debe tenerse presente que la determinación de si el instrumento internacional tiene efecto creador de obligaciones exigibles en Derecho internacional, debe obtenerse de su contenido y no de la denominación o título que se le otorgue.

Señala la Secretaría General de la ONU que en la práctica internacional se suelen denominar a los acuerdos que son jurídicamente vinculantes o normativos mediante los términos de: “*tratado, acuerdo, convención, protocolo, memorando de acuerdo, acuerdo técnico o administrativo*”, etc. Los acuerdos no normativos o

²⁵ La calificación y determinación de la clase de acuerdo tiene naturaleza jurídica y se efectúa teniendo en consideración la normativa aplicable a los mismos. Aunque hemos recogido que la materia de los acuerdos internacionales no tiene suficiente regulación escrita para facilitar la práctica negociadora, y sí poseen mucha normativa no escrita (costumbre o práctica internacional), lo cierto es que respecto de los acuerdos jurídicamente vinculantes (sean tratados o no) sí puede encontrarse alguna norma de esa naturaleza. Estos acuerdos se rigen por lo dispuesto en el Capítulo Tercero del Título III de la Constitución de 1978 (artículos 93 a 96), la Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, la Ley 50/1997 del Gobierno, en su artículo 5.1, d.), y la ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

²⁶ Dictamen 2376/1995, sobre Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Mar.

jurídicamente no vinculantes suelen denominarse como “*memorandos de entendimiento*” o “*declaración de intenciones*”.

La palabra “tratado”, afirma la Secretaría, puede utilizarse como término genérico o como término específico para designar un instrumento dotado de ciertas características. En su condición de término específico, los supuestos en que la práctica utiliza esta denominación no responden a ninguna regla coherente. Normalmente su uso se reserva a aquellos instrumentos a los que se les quiere dar cierta importancia y exigen un acuerdo más solemne. Su empleo disminuye con el paso del tiempo recurriéndose a las ventajas de otras formulas²⁷.

También el término “acuerdo” puede tener un sentido genérico y un sentido específico. En su sentido específico, los “acuerdos” son generalmente menos formales y regulan una gama menos amplia de cuestiones que los tratados. Existe una tendencia general a utilizar el término “acuerdo” para los convenios bilaterales o multilaterales restringidos. Se utiliza especialmente para instrumentos de carácter técnico o administrativo que son suscritos por los representantes de los departamentos ministeriales pero que no son sometidos a ratificación. Son típicos en este sentido aquellos acuerdos que regulan cuestiones de cooperación económica, cultural, científica y técnica. Los “acuerdos” tratan igualmente de cuestiones financieras y tienden por ejemplo a garantizar las inversiones o establecer una asistencia financiera. El empleo del vocablo “acuerdo” es cada vez más frecuente, de manera que, en la actualidad, la gran mayoría de los convenios calificados como tales²⁸.

Manifiesta la Secretaría General que el vocablo “protocolo” se puede utilizar para convenios menos formalistas que aquellos que son objeto de un “tratado” o de una “convención”. Se puede aplicar a los siguientes tipos de instrumentos: protocolo de firma, protocolo facultativo, protocolo de enmienda o protocolo suplementario.²⁹

²⁷ En cuanto término genérico, se utiliza para designar todos los instrumentos jurídicamente obligatorios, con independencia de su denominación formal. En este sentido es utilizado por la Convención de Viena de 1969, que viene a considerarlos como aquellos acuerdos “...celebrados por escrito entre España y otro u otros Estados, o entre España y un organismo u organismos internacionales gubernamentales, destinados a producir efectos jurídicos y regidos por el Derecho internacional, cualquiera que sea su denominación particular”.

²⁸ En su sentido genérico, la Convención de Viena lo utiliza en su concepto más amplio. Así, de un lado define a los tratados como una clase de “acuerdo” internacional que presenta ciertas características y, por otro lado, en su artículo 3 habla de los “*acuerdos internacionales no concluidos por escrito*”. La palabra “acuerdo internacional” en sentido genérico se aplica por lo tanto a instrumentos internacionales muy diversos.

²⁹ *Protocolo de firma*: Es un instrumento subsidiario que completa un tratado. Se establece por las mismas partes y trata sobre cuestiones secundarias como la interpretación de ciertas cláusulas. *Protocolo facultativo*: Es un instrumento que crea obligaciones y derechos que se añaden a los ya previstos por un tratado. Normalmente se suscribe el mismo día pero tiene un carácter independiente y debe ser ratificado aparte. Estos protocolos permiten alguna de las partes de un tratado establecer entre ellas un cuadro de obligaciones que van más lejos que el tratado en sí mismo y que todas las partes del tratado no están dispuestas a consentir, creándose así un sistema de dos niveles de obligación. *Protocolo de enmienda*: instrumento que contiene disposiciones que modifican uno o varios tratados anteriores. *Protocolo*

El “intercambio de cartas o de notas”, constituye un acuerdo que interviene dentro del marco de unas relaciones entre Estados ya fluidas y consiste en el intercambio de dos documentos entre dos Estados. Conforme al procedimiento más usual, el Estado que acepta retiene el texto del Estado que propone y le trasmite su aceptación o consentimiento. Cada uno de los Estados conserva un documento firmado por el otro. Se recurre frecuentemente a esta técnica por su rapidez y puede ser realizada por los Ministros o diplomáticos. Se trata de una forma particular de acuerdo jurídicamente vinculante, en principio reservada a aquellos cuyo texto es bastante corto.

Como se puede deducir de toda estas indicaciones de la Secretaría General de la ONU, la cuestión de la denominación no es sencilla, incluso se muestra compleja cuando la Secretaria pretende hacer una exposición simplificadora de la práctica internacional.

IV. LOS ACUERDOS COMERCIALES INTERNACIONALES O CONTRATOS DE GOBIERNO A GOBIERNO

Un tratado es un acuerdo entre Estados regido por las normas del Derecho internacional público. Esta última referencia señala la distinción entre el tratado (cuyos efectos se producen de conformidad con las reglas del ordenamiento internacional) de otros acuerdos interestatales con efectos exclusivamente en el ámbito del derecho interno. Como muestra la practica internacional, los Estados no solo recurren al tratado o acuerdo internacional administrativo para establecer relaciones jurídicas, sino que conciertan acuerdos regidos por el derecho interno de uno de ellos o de un tercero.

Tal es el caso, por ejemplo, de los acuerdos suscritos entre Estados para la compra, suministro, préstamo, arrendamiento o mantenimiento de bienes inmuebles o muebles de cualquier tipo (trigo, petróleo, incluidos los vehículos, armamento, material o equipos militares) y, en general, para actuaciones en las que intervienen no como titulares de poderes soberanos (o de *imperium*, como el derecho de defensa) sino como meros actores de negocios de tráfico privado. Se trata de acuerdos comerciales o de contenido “contractual” (“contratos internacionales”) en los que los Estados asumen obligaciones que podrían, por su contenido, ser asumidas por sujetos de Derecho interno (personas físicas y/o jurídicas) conforme al Derecho civil o mercantil de un ordenamiento estatal.

Estos acuerdos contractuales entre Gobiernos aparecen previstos en la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad³⁰. Un tipo acuerdo contractual entre Gobiernos es el

suplementario: Es un instrumento que contiene disposiciones que contempla un tratado anterior.

³⁰ En su Artículo 7.1.g) dispone que son “*negocios jurídicos excluidos*” de su normativa, los “*contratos a celebrar entre el Gobierno de España y otro Gobierno y que tengan por objeto: 1.º) El suministro de equipo militar o equipo sensible, 2.º) Los trabajos y servicios ligados*”

que aparece regulado en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios³¹. Los acuerdos de la Ley 12/2012 están excluidos de la normativa internacional que regula los tratados, los acuerdos internacionales administrativos y los acuerdos políticos³².

En estos arreglos convencionales, el hecho de que la operación se suscriba y gestione entre Estados no implica que el acuerdo que la regula haya de tener la condición de tratado o acuerdo administrativo, pues el hecho de sea firmado entre Estados no cambia en absoluto su verdadera naturaleza comercial, y nada en Derecho internacional prohíbe que los Estados parte sometan su régimen jurídico a un ordenamiento interno distinto del Derecho internacional público.

Estos acuerdos contractuales son, por otra parte, distintos de los contratos administrativos que el Estado ha de suscribir posteriormente para la ejecución de las prestaciones acordadas. Así, los contratos entre Gobiernos se caracterizan porque en ellos intervienen sujetos de Derecho internacional, mientras que, en los contratos de ejecución de carácter administrativo que celebre el Estado, la otra parte es un sujeto de Derecho interno (una persona física o jurídica)³³.

Es importante también señalar que los contratos entre Gobiernos tienen entidad y virtualidad propia, de modo que no necesitan apoyarse en la previa suscripción de ningún tratado, acuerdo internacional administrativo o acuerdo político, cualquiera que sea el contenido de éste. No es, por tanto, correcta ni necesaria la suscripción de este tipo de acuerdos con carácter previo a la celebración de cualquier contrato entre el Gobierno de España y otro

directamente a tales equipos, 3.º) Los trabajos y servicios con fines específicamente militares, o las obras y los servicios sensibles”.

³¹ Ley 12/2012, de 26 de diciembre, se señala en su Artículo 6. (“Contratos relativos al suministro de material de Defensa”), que *“El Ministerio de Defensa, en cumplimiento de los términos establecidos en un contrato celebrado entre el Gobierno de España y otro Gobierno extranjero, podrá llevar a cabo las actuaciones de contratación en nombre y representación de dicho Gobierno extranjero”*

³² La razón es que la Convención de Viena define al tratado internacional como un acuerdo regido por el Derecho internacional “público” (Art.2.1.a) y los contratos entre Gobiernos que nos ocupan se rigen, como hemos dicho, por el Derecho interno de una de las partes. Por eso, quedan excluidos de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (como se deduce de su preámbulo y de sus artículos 1 y 2).

³³ Por ello, la Ley 12/2012, señala, en su Artículo 6, que: *“El Ministerio de Defensa, en cumplimiento de los términos establecidos en un contrato celebrado entre el Gobierno de España y otro Gobierno extranjero, podrá llevar a cabo las actuaciones de contratación en nombre y representación de dicho Gobierno extranjero”,* y precisa en su Artículo 11.1 que: *“Sin perjuicio de lo que se establezca en el contrato suscrito entre el Gobierno de España y otro Gobierno extranjero, y en todo lo no previsto en este título, la celebración de contratos para la ejecución de las actuaciones previstas...se registrá por la normativa vigente en materia de contratos del sector público”.*

Gobierno³⁴. La finalidad de la Ley 12/2012 es facilitar al Ministerio de Defensa la suscripción de acuerdos comerciales con otros Gobiernos extranjeros, de manera que, excluidos de la condición de “tratado”, “acuerdo internacional administrativo” o “acuerdo político” (y, por ello, sin estar sujetos al Derecho internacional que rige esta clase de convenios) tengan una tramitación más rápida y eficaz al acogerse a la práctica comercial internacional que permite más flexibilidad a la hora de configurar su contenido e instruir el procedimiento para su celebración. La Ley 12/2012 establece así las bases para que el Gobierno de España, mediante un contrato con otro Gobierno extranjero pueda realizar, en nombre y representación de dicho Gobierno, las actividades de gestión en el tráfico jurídico interno que se contienen en su articulado³⁵.

V. LOS ACUERDOS NO NORMATIVOS

Los define la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales como aquellos que establecen compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico y no constituyen fuente de obligaciones internacionales.

El Consejo de Estado viene manifestando la dificultad de la Doctrina para obtener una formulación lo bastante comprensiva de qué es lo que realmente confiere a un acuerdo una naturaleza “no normativa” y en sí misma “extrajurídica”. No obstante, sí existe la consideración de que lo que caracteriza a un acuerdo como “no normativo” es el hecho de que, como se acaba de indicar, cuando se suscriben no comportan obligaciones jurídicamente exigibles a los suscribientes, aunque, conforme al principio general de buena fe en las relaciones internacionales, sí podrían exigirse ciertas responsabilidades cuando se han suscitado expectativas injustamente³⁶.

³⁴ Véase el texto de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre.

³⁵ La Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, en su Título II ha sido desarrollada por el RD 33/2014, de 24 de enero. Este Real Decreto ha sido a su vez desarrollado por la Orden DEF/503/2015, de 16 de marzo, por la que se dictan normas para su aplicación.

³⁶ La Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación viene recogiendo en sus informes algunos *criterios de redacción y estructura de los acuerdos de carácter no normativo o político*. Así, dispone que: Los acuerdos no normativos se redactarán de forma que de su texto no se deduzca que los firmantes asumen obligaciones jurídicas. En ellos no se han de establecer compromisos más que en el plano político o de intenciones. El carácter no normativo del acuerdo se indicará expresamente mediante un párrafo final que manifieste que el mismo no produce efectos jurídicos vinculantes en Derecho Internacional Público. En cuanto a la denominación, se evitarán las expresiones utilizadas en los tratados internacionales y se titularán “memorando de entendimiento”, “declaración de intenciones” o expresiones similares. Estarán redactados usando un lenguaje que no sea el utilizado para redactar tratados, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

El acuerdo se suscribirá entre los Ministerios de Defensa de los países firmantes. No puede suscribirse entre los Gobiernos, pues exigiría la figura del tratado internacional. La intervención de dos o más Ministerios deferentes (o sólo el Ministerio de Defensa sino el de Interior, por ejemplo por cada Estado suscribiente, también exigiría que fuese suscrito por los Gobiernos. El preámbulo deberá ser poco extenso (los preámbulos con numerosos párrafos quedan dentro del marco de los tratados internacionales. Se evitarán expresiones demasiado formales que puedan dar idea de compromiso legal. En cuanto a su forma y denominación, se evitará

Como se recogió anteriormente, los acuerdos no normativos negociados dentro del ámbito de la Defensa pueden ser suscritos por el Ministerio de Defensa sin necesidad de intervención del Gobierno y/o de las Cortes Generales. A estos acuerdos se les suele denominar “*Memorandos de Entendimiento*”, y son identificados mediante el acrónimo: “*MOU*”, derivado “*Memorandum of Understanding*”.

La versión más simplificada de acuerdo normativo son las denominadas “declaraciones de intenciones”, que carecen también de condición normativa, lo que no es necesariamente extensible a los acuerdos que pudieran en un futuro suscribirse para la materialización de esta declaración. Como instrumento internacional, no constituye ningún tratado o convenio jurídico entre Estados y, en consecuencia, no comporta obligaciones jurídicas el Ministerio de Defensa, sin perjuicio de que deba cumplirse su contenido en virtud de los principios de buena fe y reciprocidad que rigen las relaciones internacionales³⁷.

VI. LOS ACUERDOS NORMATIVOS QUE NO EXIGEN LA INTERVENCIÓN DE LAS CORTES GENERALES

Existe un tipo de acuerdo internacional que tienen carácter normativo (y en consecuencia, surte efectos vinculantes para las Partes) pero cuya suscripción queda dentro del marco del Gobierno (del poder ejecutivo, y de la Administración como instrumento suyo), sin que necesite tramitación por las Cortes Generales conforme a lo previsto en el artículo 94.1 de la Constitución. A estos acuerdos se les suele denominar “acuerdos administrativos”.

estructurar el texto en artículos y cláusulas, aunque se pueden numerar los párrafos. El texto no incluirá cláusulas finales con contenido y lenguaje propio de los tratados. Se hablará de “Participantes” nunca de “Partes”. Se evitarán alusiones a la entrada en vigor del acuerdo, denuncia del mismo y arreglo de controversias. Si el acuerdo no lo firma el Ministro de Defensa, en la antefirma se pondrá: “Por delegación del Ministro de Defensa del Reino de España” y se añadirá, después de la firma, el cargo y nombre de la persona designada para suscribir el acuerdo. Los acuerdos bilaterales se firmarán siempre en español, al menos un ejemplar, independientemente del idioma en que el otro país quiera firmar y se hará constar que los textos en ambos idiomas son auténticos o tienen la misma validez. La misma regla para los acuerdos en que intervienen varios Estados (acuerdos plurilaterales restringidos). Los acuerdos multilaterales (intervienen gran número de Estados) que se firmen en el seno de una organización internacional, se pueden firmar sólo en el idioma oficial de dicha organización (inglés, habitualmente). Los acuerdos multilaterales que se firmen entre varios países se firmarán en el idioma que se haya acordado.

³⁷ El supuesto típico de “Declaraciones” son las realizadas habitualmente al finalizar las reuniones internacionales de Jefes de Estado, de Presidentes de Gobierno o de Ministros. Por su propia naturaleza, se suscriben por altas autoridades del Estado (Jefes de Estado, de Presidentes de Gobierno o de Ministros). En estas declaraciones, abundantes en la práctica internacional, los participantes pretenden recoger una intención de comportamiento a proyectarse en el futuro, con la intención manifiesta (deducible a través, por ejemplo, de su contenido o de los términos en que está redactado) de no obligarse en Derecho. No obstante, debe precisarse que, conforme al principio general de buena fe, no deja de producir ciertos efectos o consecuencias, por lo que los perjuicios que se derivasen de la no realización del comportamiento previsto podrían alegarse entre los participantes.

En relación con la naturaleza y funcionalidad que tienen los acuerdos administrativos en la práctica internacional, el Consejo de Estado viene señalando³⁸ que “*los acuerdos internacionales calificados de “acuerdos técnicos” (denominados también acuerdos administrativos, reglamentos técnicos internacionales o reglamentos técnicos)*”, no pueden operar válidamente en Derecho de forma autónoma, debiendo interpretarse y aplicarse de conformidad con lo establecido en aquellos acuerdos de los que traen causa, a los que sirven de aplicación y desarrollo, y que sí han pasado trámite parlamentario. La Ley de Tratados y Acuerdos internacionales los regula en su Título III, definiéndolos en su artículo 38 cuando dice que: “*Los órganos, organismos y entes de las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos internacionales administrativos en ejecución y concreción de un tratado internacional cuando el propio tratado así lo prevea*”. Asimismo precisa que deberán respetar el contenido del tratado internacional que les dé cobertura, así como los límites que dicho tratado haya podido establecer para su celebración³⁹.

Sin perjuicio de los acuerdos que complementan o desarrollan acuerdos previos que han pasado trámite parlamentario, puede decirse, que el Consejo de Estado entiende, con carácter general, que también son acuerdos administrativos o técnicos aquellos que tratan de cuestiones propias de la actividad administrativa (como son los anexos que se adjuntan a los convenios en los que se contienen listas de productos, materiales, características técnicas, etc...), que se ocupan de materias que la administración puede regular por propia autoridad, versando sobre cuestiones que en el Derecho interno están reguladas por vía reglamentaria y no de rango legal, sin afectar ni modificar, por tanto, la normativa legalmente establecida, ni exigir medidas legislativas para su ejecución por los Estados que los suscriben⁴⁰. Muchas veces se trata de convenios que tienen un alcance limitado para el ordenamiento interno, al tener sus disposiciones carácter de mínimas.

³⁸ Entre otros, los Dictámenes, el 826/92, 1401/92 y 1738/94

³⁹ También son los criterios establecidos por Francia (con quien se suscribe el Proyecto remitido) en su Circular de 30 de mayo de 1997, relativa a la elaboración y conclusión de acuerdos internacionales de la República Francesa, la cual recoge en su Título I que los “acuerdos administrativos” deben utilizarse para completar o precisar un acuerdo existente. Estos son, asimismo, los criterios de actuación establecidos por la Dirección de Archivos del Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Francesa, de 9 de enero de 1998. Por su parte, el Reglamento de la Asamblea General de las Naciones Unidas destinado a desarrollar y aplicar el artículo 102 de la Carta de 26 de junio de 1945 (en cuya virtud ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado y publicado por la Secretaría podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas, lo que incluye la Corte Internacional de Justicia, y, en consecuencia, carecen de virtualidad jurídica y obligatoriedad) dispone que el “acuerdo técnico” es un instrumento internacional de naturaleza menos formalista, que tiene por finalidad la de establecer disposiciones prácticas o de puesta en aplicación de un acuerdo internacional previo, sirviendo para regular cuestiones técnicas o de detalle.

⁴⁰ Dictámenes 826/92, 1401/92, 1738/94, y 44007, de 11 de marzo de 1992

Es el caso, por ejemplo, de los acuerdos que se limitan a establecer normas de homologación de objetos y actividades, función típica de la policía administrativa⁴¹, o de los que regulan el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales⁴², o el establecimiento de reglamentos técnicos mundiales aplicables a los vehículos de ruedas⁴³, o el transporte de cianuro sódico sólido⁴⁴. Todos ellos establecen prescripciones de naturaleza principalmente técnica que no afectan a materia reservada a la ley⁴⁵. Quedan igualmente incluidos los acuerdos en los que se procede a la determinación de órganos conjuntos y las reglas de su procedimiento de actuación (como las comisiones mixtas). La creación de una comisión mixta, y la regulación de su constitución y funcionamiento, tienen una finalidad estricta de cooperación administrativa, y no se incluye en ninguno de los supuestos del artículo 94.1, siendo su finalidad la promoción de la cooperación en un ámbito administrativo⁴⁶. Asimismo, aquellos acuerdos que regulan la creación o supresión de trámites administrativos. El Consejo de Estado entiende que la supresión, en el procedimiento de la práctica de notificaciones de documentos, o de trámites administrativos o de los órganos que se encargan del procedimiento administrativo compete a la Administración y no es materia reservada a la Ley en el Derecho español y, por tanto, puede acordarse sin necesidad de autorización parlamentaria⁴⁷.

Es igualmente el caso de aquellos acuerdos que regulan las formas de cooperación entre las administraciones de los suscribientes, estableciendo

⁴¹ Dictamen 635/1996, sobre el Reglamento nº 57 s/ Prescripciones Uniformes, relativas a la homologación de proyectores para motocicletas

⁴² Dictamen 550/200

⁴³ Dictamen 1643/2000

⁴⁴ Dictamen 1032/1992

⁴⁵ Es también el supuesto de muchos de los acuerdos de cooperación suscritos en materia de armamento y material de Defensa, pues un convenio en esta materia ha de considerarse excluido de la autorización parlamentaria y su suscripción competencia de la Administración, “siempre que no tenga un carácter puramente administrativo” (Dictamen 48.903). Es asimismo el caso de los acuerdos de cooperación cultural o educativa suscritos dentro del ámbito de la Defensa (intercambio de alumnos, de profesorado, que articulan una cooperación estrictamente administrativa. (Dictamen 758/2001, sobre el Convenio de cooperación cultural y administrativa entre el Reino de España y Uzbekistán, Dictamen 1.922/95 Dictamen 1.555/98, Dictamen 2.978/99, o Dictamen 3.749/2000).

⁴⁶ Dictamen 3451/1999, sobre el Acuerdo entre España y Portugal s/ creación de una Comisión Mixta en el ámbito de los transportes terrestres Dictamen 1471/2006, sobre el intercambio de cartas relativo a la creación de una comisión intergubernamental hispano-francesa para proponer una selección de proyectos de autopistas del mar entre España y Francia, o Dictamen 372/2008, sobre el Acuerdo entre España e Italia referente a la creación de una Comisión hispano-italiana para la promoción, establecimiento y explotación de una o varias autopistas del mar entre España e Italia.

⁴⁷ Dictamen 3738/1996, relativo al Acuerdo entre España y la República Francesa, s/ aplicación del Convenio relativo a notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales en materia civil o comercial

obligaciones que se refieren a la colaboración en aspectos preventivos, al estudio de proyectos, a intercambios de información, a la celebración de reuniones conjuntas, a la participación recíproca de funcionarios y de expertos en eventos y proyectos celebrados o realizados en sus territorios (para permitir el intercambio de informaciones y experiencias y de asegurar la transferencia de tecnología y conocimientos) y en general de toda otra forma de cooperación acordada por las Partes⁴⁸. Lo anterior también acontece cuando el acuerdo crea una comisión cuyas competencias son el asesoramiento o emisión de informes y propuestas relativas a la construcción, financiación, funcionamiento y explotación de instalaciones o infraestructuras conjuntas, o la supervisión o coordinación de los de estos proyectos de infraestructuras⁴⁹.

Cuando el acuerdo administrativo o técnico toma como fundamento un acuerdo previo, al que desarrolla o implementa, es necesario que así aparezca recogido en su preámbulo, en el que deberán mencionarse los acuerdos internacionales desarrollados o implementados, pues, la existencia de estos acuerdos, sirve para permitir que en el acuerdo técnico se proceda al tratamiento y regulación de ciertas materias que, al estar ya amparadas por tratados internacionales autorizados por las Cortes Generales conforme al art. 94.1 de la Constitución, no necesitarían una nueva tramitación parlamentaria conforme a lo prescrito en este último precepto.

Es el caso, por ejemplo, del Acuerdo de cooperación entre España y Argelia en el ámbito de las relaciones parlamentarias, respecto del cual el Consejo de Estado señala que no será necesaria la autorización de las Cortes Generales para su firma, pues se hace al amparo del Tratado de Amistad, Buena Vecindad y Cooperación de 8 de octubre de 2002, y podría considerarse un acuerdo complementario de desarrollo (por tanto con carácter ejecutivo o administrativo) de aquél, al constituir una especificación de los compromisos genéricos de colaboración previstos en el mismo. En puridad, entiende, no hace surgir una nueva obligación internacional para las partes⁵⁰. En esta línea, también puede señalarse que, para que se considere que un acuerdo se mantiene dentro del nivel de acuerdo administrativo o técnico, es necesario

⁴⁸ Dictamen 3733/2000, sobre el Acuerdo de Cooperación entre el Reino de España y el Reino de Marruecos en materia de medio ambiente.

⁴⁹ Dictamen 125/2008, sobre el Acuerdo entre España y Francia referente a la creación de una comisión intergubernamental para la supervisión de la construcción y explotación del enlace ferroviario de alta velocidad "Sur Europa Atlántico". Respecto de los acuerdos que contienen cláusulas sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, estos Convenios no requieren autorización de las Cortes, pues se ocupa de cuestiones propias de la actividad de policía administrativa, materia objeto de regulación reglamentaria, que recoge qué permisos son válidos para conducir en España y ser canjeados, entre los que figuran los reconocidos en particulares convenios internacionales multilaterales y bilaterales en los que España sea parte y en las condiciones que se indiquen en los mismos. (Dictamen 2569/2003, relativo al Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la República de Colombia sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, Dictámenes 2.803/98, 1.975/99, 142/2000, 163/2000 y 2.234/2002).

⁵⁰ Dictamen 536/2008

que, las eventuales implicaciones financieras de la colaboración previstas en el mismo, no sean concretadas en su clausulado sino que se defieran a instrumentos específicos de desarrollo para la aplicación del acuerdo. Por lo tanto, se tratará en estos supuestos de un acuerdo administrativo y no necesitará trámite parlamentario.

Como el Consejo de Estado ya ha indicado en reiterados dictámenes relativos a acuerdos internacionales que sientan las bases para una colaboración con un organismo internacional⁵¹, la falta de unas obligaciones financieras determinadas derivadas del instrumento internacional, hace que el acuerdo no esté comprendido en el artículo 94.1, aun cuando se haga referencia a lo largo de su articulado a la financiación de áreas y proyectos concretos. Serán los convenios específicos, a los que se alude en el clausulado del acuerdo, los que fijen el importe total que se pondrá a disposición de la organización internacional para hacer frente a las operaciones que en ellos se prevean y que habrán de ser examinados a la luz del artículo 94.1.

Igualmente, cabe recoger que, para que un acuerdo se mantenga dentro del rango de acuerdo administrativo o técnico y no suponga modificación de la legislación española, en su clausulado deberá de preverse expresamente que la cooperación en él prevista se realizará de conformidad con las disposiciones vigentes en cada uno de los países⁵². A esta fórmula se le denomina "reserva de validez de la legislación nacional"⁵³. Es el caso, por ejemplo, del Acuerdo con Rusia sobre cooperación y asistencia mutua en materia aduanera, y del Convenio de cooperación transfronteriza en materia policial y aduanera entre el Reino de España y la República Francesa, los cuales tienen como fin la cooperación administrativa entre las autoridades aduaneras y la asistencia mutua, señalándose que ésta se prestará de conformidad con la legislación vigente en el territorio del Estado requerido y dentro de las competencias y los recursos disponibles de la autoridad aduanera requerida⁵⁴.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado afirma respecto del Acuerdo entre España y Cuba sobre asistencia aduanera, que compromete a las partes a un intercambio de información, a la práctica de una vigilancia especial, al acopio de pruebas y a la concesión de facilidades en situaciones de catástrofe, materias todas propias de las administraciones aduaneras de los diversos Estados y no reservadas a la ley en el Derecho español, por lo que la autorización parlamentaria no se consideraba necesaria⁵⁵. Además, el

⁵¹ Dictamen 1.427/2000, Dictamen 2.635/2001, o Dictamen 1431/2005)

⁵² Dictamen 3467/1999 (Canje de Notas entre España e Italia s/ reconocimiento recíproco de títulos de los estudios de Enseñanza Media Superior y Universitaria, y dictámenes 55.425, de 14 de febrero de 1991, y 55.581, de 21 de febrero de 1991

⁵³ Dictamen 5836/1997

⁵⁴ Dictamen 636/2000 y Dictamen 3.216/98

⁵⁵ Dictamen 1186/2001. Es el supuesto igualmente del Acuerdo de Cooperación Cultural, Deportiva y Educativa entre el Reino de España y la República de Filipinas, que no incide sobre materia regulada por ley, a diferencia de otros acuerdos sobre parecida materia (examinados en los Dictámenes 214/2002 y 282/2002) que se ocupaban específicamente de la adjudicación

intercambio de información relativo a personas físicas y jurídicas, conocidas o sospechosas de haber violado la legislación aduanera vigente en el territorio de la otra parte, se realizará con respeto a la legislación nacional en materia de protección de datos, y que "a todas las solicitudes, informaciones, informes de expertos y otras comunicaciones suministradas a la autoridad aduanera de una de las Partes, le será concedida, por la otra Parte, igual protección a la que ésta concede a documentos, información de igual naturaleza según su legislación nacional". Teniendo en cuenta tales previsiones, es claro que el Convenio no da lugar, por lo tanto, al artículo 94.1.

También se mantienen dentro del rango de acuerdo administrativo o técnico, y no suponen modificación de la legislación española, aquellos acuerdos que, aunque la regulación establecida en su clausulado tenga implicaciones en su ejecución sobre materias reguladas por Ley (por ejemplo, Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, o Ley Orgánica 5/1992, de regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal) su suscripción constituye la ejecución misma de una previsión legal y, por tanto, su firma y su cumplimiento ha de entenderse que queda circunscrito a un deber de cooperación que queda ya a nivel administrativo⁵⁶. En estos casos el acuerdo no hace sino cumplir y ejecutar las previsiones mencionadas en la legislación española, de manera que hace uso de la posibilidad que ofrece esta normativa legal. Es claro que no supone, por eso, una modificación o derogación de una ley, ni exige medidas legislativas para su ejecución, siempre que no comporte obligaciones financieras internacionales⁵⁷.

Sin embargo, manifiesta el Consejo de Estado que lo anterior no permite considerar que cualquier acuerdo administrativo sea por su finalidad y objeto mera "aplicación o desarrollo" de los acuerdos previos a los que sirve de ejecución, sino que en ocasiones no se ocupa únicamente de cuestiones propias de la actividad administrativa de ejecución (y que cabe denominar en Derecho administrativo como de "policía administrativa") y en realidad su finalidad es más trascendente, al articular una cooperación más significativa, que hace que entren en los supuestos de acuerdos que necesitan trámite

de los derechos de propiedad intelectual, pues en el presente caso el acuerdo se limita a prever la cooperación en el campo de los derechos de autor "de conformidad con las legislaciones respectivas y con sus compromisos en virtud de tratados internacionales". (Dictamen 2447/2007).

⁵⁶ Dictamen 3410/1999, sobre el Acuerdo de cooperación entre España y México para combatir operaciones de lavado de dinero

⁵⁷ Es el supuesto, por ejemplo, del Acuerdo entre España e Italia sobre productos petrolíferos y existencias de seguridad respecto de las previsiones de la Ley 34/1998 del sector de Hidrocarburos, y de la Directiva 68/414/CEE, donde se establece la obligación para España de mantener unas existencias mínimas de seguridad de productos petrolíferos y se permite que los sujetos obligados a ello puedan constituirlos en otro Estado Miembro de la Unión Europea, previa concertación del correspondiente Acuerdo bilateral intergubernamental. (Dictamen 1541/2007, sobre el mencionado Acuerdo, y Dictamen 962/2000 sobre el Acuerdo similar con la República Francesa)

parlamentario. Es el caso, por ejemplo, de algunos de los acuerdos de cuya regulación resulta la coordinación de ciertos aspectos de la política de Defensa de los suscribientes, especialmente por la cooperación que articulan en los “ámbitos estratégico y táctico, y respecto del movimiento de unidades militares”. Podrían en algunos casos subsumirse en el artículo 94.1 a) o b) de la Constitución y constituir un tratado por su “carácter político” o “carácter militar”⁵⁸.

En esta línea, viene también recogiendo el Consejo de Estado que los acuerdos administrativos o técnicos necesitan autorización de las Cortes Generales cuando, o bien afectan directamente a las Fuerzas Armadas como institución organizada peculiarmente jerarquizada, disciplinada y unida, o bien inciden de manera inmediata en las misiones que la Constitución en su artículo 8 les encomienda⁵⁹.

La funcionalidad de los acuerdos administrativos o técnicos queda ampliada cuando responden a un modelo ya utilizado en anteriores ocasiones, a un esquema que se repite con escasas variaciones, pues su suscripción queda de forma más clara dentro de la competencia del Ministerio que lo negocia. Así se manifiesta el Consejo de Estado cuando señala que: *“No deberán ser enviados al Consejo de Estado los que son acuerdos marco o los que, sin serlo, se inspiran directamente en un modelo aprobado por un Departamento ministerial, una vez que el tipo de acuerdo haya sido suficientemente identificado y estudiado por la doctrina del Consejo. Sí deberán ser enviados los que, inspirándose en el modelo citado, se aparten de él de forma relevante”*⁶⁰.

Finalmente, cabe señalar que, para que un acuerdo se mantenga dentro del rango de acuerdo administrativo o técnico, es de utilidad que su clausulado se limite a fijar las reglas que han de regir la cooperación amistosa entre sus autoridades administrativas, dándole a los compromisos un carácter puramente administrativo⁶¹. Igualmente, su clausulado esté redactado en términos amplios y cautelosos que establezcan compromisos generales y flexibles.⁶²

⁵⁸ Dictamen del Consejo de Estado nº 45.860, de 19 de enero

⁵⁹ Dictamen del Consejo de Estado nº 48.371, de 14 de noviembre de 1985.

⁶⁰ Dictamen 635/1996 (Reglamento nº 57 s/ Prescripciones Uniformes, relativas a la homologación de proyectores para motocicletas Según se hace constar en la propuesta de resolución).

⁶¹ Dictamen 909/1998, sobre el Acuerdo con los Estados Unidos Mexicanos en materia prevención tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Dictámenes 5.366/97, 5.367/97 y 5.536/97 y Dictamen 314/2006, entre otros)

⁶² Entre otros, el Dictamen 895/2008, respecto del Acuerdo con Kuwait sobre cooperación cultural, educativa y científica, el Dictamen 1541/2007, relativo al Acuerdo de Cooperación Cultural, Educativa y Científica entre el Reino de España y la República de Estonia, o el Dictamen 314/2006, sobre el Acuerdo de cooperación en materia de turismo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la Federación de Rusia

VII. LOS ACUERDOS NORMATIVOS QUE CONSTITUYEN UN TRATADO POR EXIGIR LA INTERVENCIÓN DE LAS CORTES GENERALES

Hasta este punto se han analizado los acuerdos internacionales que, siendo no normativos y normativos, pueden ser suscritos por la Administración del Estado y, dentro de ésta, por el Ministerio de Defensa si por su objeto entran dentro de su ámbito competencial. Sin embargo, esta posibilidad concurre solamente respecto de los acuerdos que no constituyen un tratado internacional por no necesitar autorización previa de las Cortes Generales al no entrar en uno de los supuestos generales que recoge el artículo 94.1 de la Constitución⁶³.

Cuando se negocia un acuerdo internacional, el negociador debe tener muy presentes estos supuestos del artículo 94.1 de la Constitución española, y lo que su interpretación y aplicación da de sí. Respecto de los acuerdos internacionales que se suscriben en el ámbito del Ministerio de Defensa, ha de reseñarse que, dada la materia sobre la que versan, es bastante usual que un acuerdo internacional entre dentro en uno de esos supuestos pues conforme con la Doctrina del Consejo de Estado, la Defensa es "*un servicio público inherente a la soberanía del Estado que lo rige y administra*". Para confirmarlo, basta con remitirse al texto del artículo 94.1 y sus apartados, cuya trascendencia practica se analiza seguidamente.⁶⁴

⁶³ Estos supuestos, en los que hace falta para que se firme un acuerdo internacional autorización de las Cortes Generales, también concurren en los ordenamientos jurídicos de los Estados extranjeros, y son prácticamente los mismos, pues son resultado de una práctica internacional ya antigua (de hecho, "demasiado" antigua), pues, dado el alto nivel relacional que en la actualidad se da en la comunidad de naciones, puede afirmarse sin miedo a equivocarse que la exigencia de control previo parlamentario es excesiva y dificulta la labor ejecutiva de la Administración.

⁶⁴ Artículo 94.1: La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: a) Tratados de carácter político. b) Tratados o convenios de carácter militar. c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I. d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública. e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

Todo ello, sin perjuicio de tener muy presente el artículo 93 de la Constitución. Como se ha venido sosteniendo en los dictámenes del Consejo de Estado relativos a la adhesión o ratificación por España de los Tratados constitutivos, de reforma y de ampliación de las Comunidades Europeas y Unión Europea (Tratado de Maastricht, Tratado de Amsterdam, y Tratado de Lisboa), el designio de los constituyentes de abrir el ordenamiento español a las influencias del Derecho internacional se manifiesta en varios lugares de la Constitución de 1978 (así, en su preámbulo y en los artículos 10.2, 94 y 96.1). Pero sin duda tal orientación internacionalista de la Constitución alcanza su máxima intensidad en su artículo 93, cuyo primer párrafo dispone 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". (Dictamen 24/2008, sobre el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y los Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea)

El legislador constitucional tenía la mente puesta en la eventual adhesión de España a las Comunidades Europeas al redactar el artículo 93, pero dicho artículo no se agotó con la adhesión sino que ha conservado su virtualidad para sucesivas aperturas del ordenamiento

VIII. ACUERDOS NORMATIVOS QUE CONSTITUYEN UN TRATADO POR MODIFICAR O DEROGAR UNA LEY, O EXIGIR MEDIDAS LEGISLATIVAS PARA SU EJECUCIÓN.

1. AMBITO NORMATIVO.

Entran dentro de este marco (del apartado e) del artículo 94.1 de la Constitución) aquellos acuerdos en cuyas cláusulas se contemplan cuestiones que se encuentran reguladas en el ordenamiento español por normas con rango de Ley, siempre que dicho clausulado establezca una regulación diferente a la de la norma legal, de manera que suponga su modificación o derogación. Por lo tanto, no debe entenderse que entran dentro de este apartado (y, por ello, no exigen previa autorización de las Cortes Generales) aquellos acuerdos cuya regulación no afecta a la normativa española por encontrarse en plena armonía con las previsiones legales⁶⁵. Debe considerarse que en el artículo 94.1.e) casan también los acuerdos cuyas disposiciones regulen materias reservadas a la ley aunque dichas materias no se hallen en ese momento efectivamente reguladas en una ley o lo estén por un tratado anterior al que el nuevo acuerdo venga a modificar⁶⁶. No debe entenderse que entran dentro de este apartado aquellos acuerdos en cuyo clausulado se regulan cuestiones que se encuentran en el ordenamiento español regidas por normas con rango de reglamento.

También se incardinan en este marco, aquellos acuerdos que “exigen medidas legislativas para su ejecución”. En relación con esta clase de acuerdos, debe atenderse a la doctrina que clasifica los acuerdos internacionales entre “*self executing*” y “*non self executing*”. Se considera que los primeros son aquellos cuyas cláusulas son lo suficientemente precisas como para permitir su aplicación por los operadores jurídicos de los Estados conforme a sus ordenamientos internos, o, de una forma más técnica, aquellos que, al introducirse en el Derecho interno, proporcionan los elementos necesarios para reconstruir las normas de Derecho interno en las que el tratado se ha de descomponer. Son, en cambio, acuerdos “*non self executing*” aquellos en los que, por no darse las condiciones antes referidas, sí exigen medidas legislativas para su ejecución en el sentido del artículo 94.1 de la Constitución.

A los efectos de clasificarlos como uno u otro, debe el negociador atender a la estructura del acuerdo en cuestión, al contenido y la redacción de las cláusulas que se estipulan por los suscribientes, siguiendo para ello un análisis en el que han de predominar los aspectos de “necesidad técnica”. Debe tenerse en consideración que la Ley 2/2014, de Tratados y otros Acuerdos internacionales,

español al Derecho comunitario. El artículo 93 de la Constitución es “*la vía específica cualificada e idónea para que España vaya cubriendo las diversas etapas de la construcción europea*”.

⁶⁵ Dictamen 43.616, de 27 de agosto de 1981

⁶⁶ Dictamen 45.907, de 22 de diciembre de 1983.

dispone que los tratados internacionales serán de aplicación directa “a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes”⁶⁷.

2. SUPUESTOS DE ACUERDOS QUE MODIFICAN O DEROGAN UNA LEY O EXIGEN MEDIDAS LEGISLATIVAS PARA SU EJECUCIÓN.

El Consejo de Estado viene recogiendo, de forma reiterada, a lo largo de sus Dictámenes, algunos supuestos en los que debe entenderse que un acuerdo internacional es subsumible en el artículo 94.1.e) de la Constitución. De esta Doctrina, y sin ánimo de exhaustividad, pueden destacarse los siguientes supuestos, que suelen afectar al contenido de los acuerdos suscritos en el ámbito de la Defensa pues sus cláusulas son extrapolables a este marco:

a) Acuerdos en los que se prevé someter a arbitraje las discrepancias que puedan surgir acerca de su interpretación y/o aplicación⁶⁸.

b) Acuerdos en los que se asume la competencia de Tribunales Internacionales para conocer de las controversias derivadas de su aplicación⁶⁹.

c) Acuerdos en los que la colaboración se realiza mediante el intercambio de información que afecta a datos personales⁷⁰.

⁶⁷ Artículo 30.1 de la Ley 25/2014.

⁶⁸ El eventual sometimiento a arbitraje de las controversias pactado en un convenio afecta a materias sobre las que existe reserva de ley, y por tanto queda incluido el convenio en el marco del art. 94.1.e) de la Constitución. La razón es que al estipular el arbitraje se reduciría el ámbito de jurisdicción que el art. 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce a los tribunales españoles del orden contencioso administrativo. Dictamen 1090/93, 1565/93, 1478/94, 1644/94, 2.902/96, 3.548/97 o Dictamen 1/2001.

⁶⁹ Al establecerse la competencia de un órgano jurisdiccional internacional, derivándose de ello el carácter vinculante de sus decisiones prejudiciales para los órganos judiciales de los Estados miembros, se está incidiendo en materia regulada por Ley en el ordenamiento español (la Ley Orgánica del Poder Judicial), lo que implica la necesidad de autorización de las Cortes Generales. Véanse: Dictamen 2471/2000, relativo a la Interpretación con carácter prejudicial por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del Convenio relativo a la utilización de la tecnología de la información a efectos aduaneros

⁷⁰ Como viene el Consejo de Estado expresando en otros dictámenes sobre acuerdos de similar objeto, en los casos en que la mayor parte de la colaboración se realizará mediante el intercambio de información que afectará a datos personales, cabe considerar que el Convenio afecta al derecho reconocido en el artículo 18 de la Constitución, por lo que queda comprendido en su artículo 94.1.c). Asimismo, el convenio de referencia incide en materia regulada por ley en el derecho español, singularmente en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, lo que permite considerarlo comprendido en el artículo 94.1.e) de la Constitución. Véanse: Dictamen 317/2007, relativo entre España y Convenio con Senegal sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia. Dictámenes 1098/99, 1495/99, 1918/2000, 20/2004, 1469/2006 y 1574/2006, 317/2007, entre otros.

d) Acuerdos en cuyo clausulado se prevé la cooperación mediante la entrega de personas detenidas como presuntos autores de infracciones penales.⁷¹.

e) Acuerdos en cuyo clausulado se prevé la colaboración mediante la asistencia judicial en materia penal. Este tipo de acuerdos se encuadran en el supuesto del artículo 94.1.e) de la Constitución, por tratarse de materias reservadas a Ley. Y ello es así, por afectar sus previsiones (estableciendo regímenes particulares de cooperación) a materias reguladas en el ordenamiento español por la Ley orgánica del poder judicial (artículos 276 a 278), la Ley de enjuiciamiento criminal (artículos 193-194), la Ley de enjuiciamiento civil, así como por otros acuerdos internacionales (que quedarán afectados derogados con la entrada en vigor del nuevo convenio).

Además, este tipo de cooperación suele recoger algunas previsiones (como las relativas a la confidencialidad o al intercambio de información) que pueden incidir en los derechos fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución, por lo que el tratado también se subsume en el apartado c) del artículo 94.1 de la Constitución⁷². Igualmente, algunas de las previsiones habituales de estos acuerdos, como las referentes a la obtención de testimonio o declaración de personas, o a la práctica de la prueba (en la medida en que afectan a reglas del procedimiento penal y a garantías del proceso), o las relativas a la ejecución de solicitudes de registro y de embargo de bienes (en cuanto pueden afectar a la inviolabilidad del domicilio) pueden incidir en derechos fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución (artículos 25 y 18)⁷³.

⁷¹ Es Doctrina del Consejo de Estado, que los acuerdos en los que se prevé esta clase de entrega (que puede entenderse constitutiva de la figura de extradición) recen sobre una materia que el artículo 13.3 de la Constitución reserva expresamente a la ley y, por ello, quedan comprendidos en el párrafo e) del artículo 94.1 de la Constitución. Igualmente, señala el Consejo de Estado, estos acuerdos inciden en materia reservada a la Ley por cuanto afectan a la ejecución de sentencias por juzgados y tribunales, en la medida en que la competencia está determinada por las leyes según el artículo 117.3 de la Constitución. Asimismo, ha de señalarse que la propia Constitución excluye expresamente de la consideración de delitos políticos los actos de terrorismo, exclusión que figura habitualmente en convenios de este tipo. También afectan a materia regulada en la Ley, puesto que el convenio consultado regula aspectos como la detención preventiva de que puede ser objeto la persona reclamada a fin de extraditarla. Por otro lado ciertas previsiones habituales (como las relativas a la solicitud de extradición por hechos castigados por el Estado requirente con la pena capital o la detención preventiva de los extraditables) afectan a derechos fundamentales establecidos en el Título Primero de la Constitución, como el contenido en su artículo 17, y, por consiguiente, determinan la inclusión del convenio en el supuesto segundo previsto en el art. 94.1.c). Véanse los Dictámenes 55248, 338/91 1742/92, 679/96, 2742/97, 3175/97, 4.403/98, 1/2000, 610/2004, 843/2004, 2028/2005 y 2687/2006, 610/2004, 843/2004, 2.028/2005, 2.687/2006, 839/2007. Asimismo, el Dictamen 1360/2013 sobre Tercer Protocolo Adicional al Convenio europeo de extradición, o el Dictamen 1000/2014 sobre Tratado de extradición con la República Socialista de Vietnam.

⁷² Dictámenes 81/95, 11495/2005, 994/2006, 1929/2006 y 2119/2006, 821/96, 2222/96, 1806/97, 3157/97, y 840/2007

⁷³ Dictámenes 46.037, 2.147/94, 4.493/97, 2.019/2005, 1.926/2006, 1.482/2007 o Dictamen 305/2014.

Normalmente, estos acuerdos suponen ciertas modificaciones en la vigente regulación española de la cooperación judicial internacional, pues suelen simplificar determinados requisitos formales que ésta establece (en tal sentido, prevé la comunicación directa entre las autoridades centrales de las partes o la exención de toda forma de legalización de los documentos que se transmitan para la aplicación del convenio⁷⁴.

f) Acuerdos en cuyo clausulado se prevé la colaboración en la lucha contra la delincuencia⁷⁵.

g) Acuerdos que contienen disposiciones sobre el reconocimiento de privilegios e inmunidades. A juicio del Consejo de Estado (como viene expresando en reiterados dictámenes sobre convenios que contienen disposiciones sobre el reconocimiento de privilegios e inmunidades a un organismo internacional y a sus funcionarios)⁷⁶, tales acuerdos suelen incidir con su regulación en materia reservada a la ley por el ordenamiento español (tales como las que regulan la jurisdicción y competencia de los tribunales españoles, así como las relativas a exenciones de diversos tributos), lo que lleva a estimar que quedan comprendidos en el artículo 94.1.e) de la Constitución, siendo necesaria la autorización de las Cortes Generales para la prestación del consentimiento del Estado.

Esta apreciación también ha sido expresamente vertida respecto del Acuerdo con Cabo Verde sobre vigilancia conjunta de los espacios marítimos bajo soberanía y jurisdicción caboverdiana, acuerdo cuyo objeto se vincula directamente con el marco de la Defensa. La finalidad del Acuerdo es la cooperación de España para el patrullaje conjunto de los espacios marítimos bajo soberanía de Cabo Verde, por medio de la prestación de aeronaves, embarcaciones y personal de las fuerzas españolas, para permitir controlar,

⁷⁴ Dictamen 2099/2008, sobre Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del crimen y a la financiación del terrorismo, de 16 de mayo de 2005.

⁷⁵ Como se viene expresando en reiterados dictámenes sobre acuerdos con este objeto, si se tiene en cuenta que la mayor parte de la colaboración se realizará mediante el intercambio de información que afectará a datos personales, cabe considerar que estos convenios afectan al derecho reconocido en el artículo 18 de la Constitución. Asimismo, inciden en materia regulada por ley en el derecho español, singularmente en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, lo que permite considerarlo comprendido en el artículo 94.1.e) de la Constitución. Véanse: Dictámenes 1098/99, 1495/99, 1918/2000, 20/2004, 1469/2006, 1574/2006. Asimismo, Dictamen 317/2007 relativo al Convenio con Senegal, Dictamen 318/2011 sobre el Convenio con el Reino Hachemita de Jordania, Dictamen 721/2012 relativo al Convenio con la República de Moldova, o Dictamen 1216/2014 relativo al Acuerdo con la República de Uzbekistán, entre otros.

⁷⁶ Así, los Dictámenes 477/2000, 2101/2004, 804/2005 y Dictamen 781/2006. Asimismo, el Dictamen 376/2014 relativo al Acuerdo entre el Reino de España y el Alto Representante en Bosnia y Herzegovina sobre la protección de los intereses del Alto Representante en Bosnia y Herzegovina, su Oficina y su personal, o el Dictamen 28/2014 relativo al Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Unión Europea (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo).

vigilar y prevenir la comisión de actos ilícitos internacionales, mediante la interceptación de embarcaciones sospechosas de tráfico ilegal de personas, drogas o armas.

El Consejo de Estado consideró respecto de este acuerdo que, dadas sus previsiones sobre los privilegios e inmunidades de las Fuerzas que desarrollan la vigilancia conjunta y la posibilidad de renuncia a la inmunidad penal (artículo 9), así como por las disposiciones en materia de responsabilidad por daños (artículo 10), el Acuerdo recae sobre materias reguladas por ley en el ordenamiento español y es subsumible en el artículo 94.1.e) de la Constitución⁷⁷.

h) Acuerdos que contienen disposiciones sobre el ejercicio de competencias soberanas de base territorial de las autoridades españolas.

Es el caso, por ejemplo, de los acuerdos que prevén la adopción por los suscribientes de las medidas necesarias para facilitar el acceso rápido a su territorio de los medios de intervención de la otra parte en caso de catástrofe o siniestro (aéreo, marítimo...). Aunque no afectan a la integridad territorial del Estado español, en sí misma considerada, sí podría resultar afectado excepcionalmente el ejercicio de competencias que las autoridades españolas tienen reconocidas por Ley, así como la normal utilización del dominio público marítimo terrestre regulado también por norma de rango legal. Deben, por tanto, considerarse comprendidos en el artículo 94.1.e)⁷⁸.

En este sentido, y en relación con el Acuerdo entre España y Rusia sobre cooperación en prevención catástrofes⁷⁹, el Consejo de Estado considera que éste contiene determinadas previsiones específicas que recaen sobre materias reguladas por Ley, tales como: visados, exenciones de aranceles, tasas e impuestos de medios y materiales de provisión, exención de tasas de sobrevuelo, aterrizaje, estancia en aeropuertos y despegue de aeronave, servicios de navegación, o un régimen específico establecido para la responsabilidad patrimonial derivada de las actuaciones de los equipos de emergencia.

También es el caso de los acuerdos que extienden el círculo de aquellos funcionarios que pueden lícitamente realizar operaciones transfronterizas de vigilancia y persecución, en la medida en que introducen excepciones al principio de que un Estado no puede ejercer funciones públicas por fuera de su territorio⁸⁰.

⁷⁷ Dictamen 133/2008

⁷⁸ Dictamen 46.901, de 7 de marzo de 1985

⁷⁹ Dictamen 3182/2000, al igual que recoge en otros dictámenes: 414/93, 595/99 y 2.373/97

⁸⁰ Dictamen 537/1999, Acuerdo entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre persecución transfronteriza.

Lo mismo puede decirse respecto de los convenios relativos a la jurisdicción sobre buques españoles en territorio de otro Estado, pues en ellos hay una delimitación de competencias del Estado sobre su territorio que afecta a normas legales⁸¹. Sin embargo, no puede entenderse que estos acuerdos “afecten a la integridad territorial” (artículo 94.1.c de la Constitución) pues, para que ello sea así y debamos considerarlos comprendidos en el artículo 94.1.c), deben tener la específica finalidad de “enajenar, ceder o permutar cualquier parte del territorio español”. Es decir, solamente estarán incluidos aquellos acuerdos de variación territorial “en sentido estricto”, como los que establecen condiciones y modalidades a cualquier variación territorial. Tampoco debemos entender que hay en este tipo de convenios una cesión de soberanía a los efectos del artículo 93 de la Constitución.

Sí acontece lo anterior, por el contrario, con los “tratados de cielos abiertos”, al traer consigo una importante excepción a la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo. También afectan a un principio fundamental del ordenamiento de la comunidad internacional (el de la soberanía del espacio aéreo), por lo que deben asimismo calificarse como tratado de carácter “político”. Igualmente, estos acuerdos tienen relevancia en el ámbito de la Defensa (aunque con carácter instrumental), en la medida en que entre sus objetivos se suelen mencionar los de “facilitar la vigilancia del cumplimiento de acuerdos de control de armamento existentes o futuros” y “reforzar la capacidad de prevención de conflictos y gestión de crisis”. Finalmente, esta clase de acuerdos afectan igualmente al artículo 94.1.e), pues incorporan un régimen de inviolabilidad e inmunidad de jurisdicción. He aquí un ejemplo de cómo en un mismo acuerdo internacional se pueden apreciar varios motivos para considerar que necesita a previa autorización de las Cortes Generales. Y se trata, en este caso, de un acuerdo muy vinculado con el ámbito de la Defensa, prototipo de convenio que sí necesitaría, como hemos recogido anteriormente, de trámite parlamentario⁸².

Cualquier otro convenio sobre transporte aéreo o sobre navegación aérea, incidirá en el artículo 94.1.e) “sólo” cuando regulen materias que están reguladas por la Ley de navegación aérea u otra ley⁸³. En este sentido, son varias las ocasiones en las que el Consejo de Estado ha entendido que la modificación de un convenio bilateral de transporte aéreo da lugar a la aplicación del artículo 94.1.e) si dichas modificaciones traen consigo, bien la apertura al tráfico extranjero de nuevas rutas sobre territorio español, bien el acceso de nuevas compañías extranjeras a rutas aéreas ya existentes,

⁸¹ Dictamen 46073, de 26 de enero de 1984

⁸² Otro ejemplo es el de los acuerdos sobre cooperación en el espacio ultraterrestre, pues suelen contener previsiones que inciden sobre materias reguladas por ley: propiedad intelectual (artículo 8), intercambio de información confidencial (artículo 9), régimen de responsabilidad (artículo 11) y exención de derechos de aduana e impuestos recaudados por las autoridades aduaneras (artículo 12), siendo precisa, por tanto, por diferentes motivos la autorización de las Cortes (Dictamen 313/2006, sobre el Acuerdo entre España y Rusia sobre cooperación en el campo ultraterrestre)

⁸³ Dictamen 55453, de 24 de enero de 1991

afectando al artículo 1 de la Ley de Navegación Aérea de 1960, que atribuye al Estado la soberanía sobre nuestro espacio aéreo⁸⁴.

Así acontece cuando en el acuerdo obran nuevos puntos para la definición de las rutas que las aeronaves extranjeras pueden trazar en el espacio aéreo español. La aparición de estas nuevas rutas afecta al artículo 1 de la Ley de Navegación Aérea, y hace necesaria, por tanto, la autorización de las Cortes. Dicha conclusión se fundamenta en la consideración de que el precepto legal citado declara que el espacio aéreo español está sujeto a la soberanía del Estado, con lo que todo convenio que permita el paso de aeronaves extranjeras sobre nuestro territorio (o amplíe el cuadro de las rutas trazadas por tales aeronaves) debe contar con la autorización del poder legislativo⁸⁵

En general, el Consejo de Estado entiende que estos convenios de carácter bilateral en materia de transporte aéreo, contienen determinadas disposiciones (autorizaciones para operar, derechos operativos, reglas de seguridad) que inciden sobre materia regulada por ley en nuestro ordenamiento jurídico (la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea, o la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea). Asimismo, las previsiones sobre exacciones, tasas y otros gravámenes recaen sobre materia reservada a la ley en el ordenamiento español. Es precisa, pues, en estos casos, la autorización de las Cortes Generales para la prestación del consentimiento del Estado⁸⁶.

Pero lo anterior igualmente suele acontecer en el ámbito del transporte terrestre⁸⁷. A juicio del Consejo de Estado, estos acuerdos suelen requerir la previa autorización de las Cortes Generales pues incide su regulación en materia regulada por Ley, bien porque contienen normas especiales respecto de las previsiones legales españolas, bien porque prevén exenciones tributarias cuya concesión se halla bajo reserva de ley⁸⁸. E igualmente ocurre en el marco del transporte marítimo, pues, por el contenido de sus cláusulas,

⁸⁴ Puede verse, como ejemplo, el dictamen número 13/92 del Consejo (Memorandum entre España y Estados Unidos de 17 de noviembre de 1991).

⁸⁵ Dictamen 1052/1992, sobre el Canje de Notas modifica Acuerdo sobre Transporte entre España y Tailandia. Sin embargo, respecto del Canje de Notas Constitutivo de Acuerdo sobre modificación del Convenio sobre Transporte Aéreo entre España y Costa Rica, el Consejo consideró que la modificación del Convenio se limitaba a precisar que el servicio aéreo regular puede consistir en el transporte de pasajeros, carga y correo, "conjunta o separadamente". Esta definición de las modalidades del servicio aéreo no afecta a la Ley de la Navegación Aérea, ni da lugar a la aplicación del artículo 94.1. (Dictamen 1016/1992).

⁸⁶ Dictamen 751/2008, relativo al Acuerdo sobre transporte aéreo entre el Reino de España y los Emiratos Árabes Unidos, u otros muchos, como los Dictámenes 2.890/98, 3.298/2002, 597/2005, 482/2007 o 2.125/2007, entre otros

⁸⁷ Dictámenes 716/94, 178/97, 2.103/98, 3.474/2002, 1.165/2003. Dictamen 706/2005, sobre el Acuerdo entre España y Kazajstán sobre transporte internacional de viajeros y mercancías por carretera. Dictamen 860/2014 relativo al Acuerdo con el Reino de Marruecos relativo al transporte internacional por carretera de viajeros y mercancías

⁸⁸ Como viene expresando en otros dictámenes sobre Acuerdos de similar naturaleza: Dictámenes 716/94, 178/97, 2.103/98, 3.474/2002 y 1.165/2003

inciden en materia reservada a la ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante⁸⁹.

i) Acuerdos que contienen previsiones sobre supresión de visados. El Consejo de Estado ha tenido frecuentes ocasiones de dictaminar sobre acuerdos en materia de supresión de visados para nacionales de otro país⁹⁰, y ha entendido siempre que, tales exenciones afectan al régimen establecido por Ley Orgánica sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, lo que conlleva la necesidad de autorización por las Cortes Generales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 94.1.e) de la Constitución⁹¹. El Consejo ha entendido siempre que un acuerdo internacional que exima del requisito del visado de modo general o parcial para determinadas categorías de extranjeros, supone una modificación singular del citado artículo y, por tanto, ha de ser autorizado por las Cortes.

j) Acuerdos que contienen previsiones sobre reclamación de daños. Estos Acuerdos, que contemplan cláusulas que prevén la distribución de responsabilidades por reclamación de daños, afectan a una materia objeto de regulación por Ley en nuestro ordenamiento (la de responsabilidad extracontractual por daños, y la de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, entre otras), por lo que resulta aplicable el artículo 94.1.e) de la Constitución⁹². Y ello, ya se trate de reclamaciones por daños causados entre los Estados suscribientes, o se trate de reclamaciones de terceros por daños sufridos como consecuencia de la aplicación o ejecución de sus previsiones (con la posibilidad de obtener indemnización por dichos daños).

En concreto, se trata de materias como los conceptos de “daño patrimonial”, “daño no patrimonial” o “lucro cesante”, las condiciones para la indemnización

⁸⁹ Dictamen 1653/2001, sobre el Convenio de transporte marítimo entre España y Rusia. Pero también otros aspectos más específicos son asimismo merecedores de igual calificación: Los criterios especiales para el ejercicio de la jurisdicción penal suponen una modificación de las reglas generales contenidas en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otra parte, también el régimen particular de entrada de los tripulantes de los del otro suscribiente en territorio español, lleva consigo una modificación singular de lo dispuesto con carácter general en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁹⁰ Dictámenes 3.695/98, 292/99 y 2.822/99). Igualmente, véanse los Dictámenes 630/91, 291/99, 1.930/2003, 97/2007, 2.128/2010, 994/2011 y 982/2014. Asimismo, el Dictamen 984/2014 relativo al Acuerdo con el Gobierno de la República de Vanuatu o el Dictamen 1177/2014 sobre el Acuerdo con el Gobierno de la República de Angola

⁹¹ Dictamen 781/2002, sobre el Acuerdo entre España y la Bulgaria sobre supresión de visados. El referido artículo 12.2 de la Ley Orgánica 7/1985, dispone que *"los pasaportes y títulos de viaje de los extranjeros que pretendan entrar en territorio español deberán ir provistos del correspondiente visado, salvo lo dispuesto en las leyes internas o en tratados internacionales en que España sea parte"*.

⁹² Dictamen 1.499/93, Dictamen 655/2002, relativo al Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños en contaminación por hidrocarburos, Dictamen 3556/2003, relativo al Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica con Portugal, Dictamen 637/2005, sobre Convenio Civil sobre la corrupción, nº 174 del Consejo de Europa.

del daño, la responsabilidad solidaria, la responsabilidad del Estado, o los plazos de prescripción de la acción para reclamar. En general, puede decirse que las cláusulas en materia de reclamación de daños suelen afectar, como mínimo, a lo dispuesto en el artículo 10.9 del Código Civil, al introducir variantes al principio estricto de ley del lugar de producción del hecho contenido en dicho precepto⁹³. Y entiende el Consejo que esto debe afirmarse aunque lo usual sea que, estos acuerdos, tengan un carácter marcadamente "técnico", pues, incluso en un acuerdo de carácter técnico, no puede entenderse que tengan dicho carácter aquellas estipulaciones en las que las partes se obligan a adoptar medidas para, por ejemplo, prevenir accidentes, emplazar actividades peligrosas, o facilitar a extranjeros perjudicados por un accidente el acceso a procedimientos administrativos o judiciales, sobre todo considerando que tales medidas podrán afectar a cuestiones de responsabilidad civil⁹⁴.

k) Acuerdos que contienen previsiones sobre información clasificada⁹⁵

l) Acuerdos que contienen previsiones sobre obligaciones y contratos⁹⁶.

m) Acuerdos que contienen previsiones sobre prestaciones de la Seguridad Social⁹⁷.

n) Acuerdos que tienen por objeto la cooperación científica y tecnológica. El Consejo de Estado viene reiteradamente entendiendo que estos acuerdos inciden sobre materia regulada por Ley en el ordenamiento español y, por tanto, se enmarcan en el artículo 94.1. e) de la Constitución, en la medida en que establecen en su articulado normas particulares para la protección y

⁹³ Dictámenes 3.448/99, 660/2001 o 1472/2002, relativos al Convenio s/ la ley aplicable en materia de accidentes por carretera

⁹⁴ Dictamen 1415/1995, sobre Convenio s/ los efectos transfronterizos de los accidentes industriales

⁹⁵ Dictamen 80/2007, Dictamen 1.038/2013, Dictamen 1.311/2013 relativo al acuerdo con la Federación de Rusia, Dictamen 24/2014, Dictamen 486/2014 o Dictamen 792/2014 relativo al acuerdo con el Gobierno Macedonio. Dictamen 409/2006. Véase también el dictamen 486/2014 relativo al Acuerdo sobre Protección de Información Clasificada en la industria de la Defensa con el Gobierno de la República de Turquía.

⁹⁶ Tal y como se señala por el Consejo de Estado, entre otros, en el Dictamen 3378/2001, sobre el Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril.

⁹⁷ Como ha señalado el Consejo de Estado en diversos dictámenes sobre convenios sobre Seguridad Social. Su regulación incide en materia regulada por Ley en el ordenamiento español, ya que se establece un régimen particular para obtener varias de las prestaciones que dicha Ley regula. Véanse: Dictamen 3.486/97 en relación con el proyecto de Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Paraguay, Dictamen 4.156/97, sobre Convenio entre el Reino de España y la República Oriental de Uruguay, o Dictamen 759/2001, sobre Convenio entre España y Australia sobre Seguridad Social

transferencia de los derechos de propiedad intelectual e industrial generados en el marco de la cooperación bilateral regulada.⁹⁸

En estos convenios se contienen estipulaciones sobre la atribución de derechos de propiedad intelectual entre las partes y los investigadores que participen en las actividades de cooperación, por lo que recaen sobre materias que en el ordenamiento español tienen una amplia regulación de rango legal (en especial en las Leyes de Propiedad Intelectual y de Patentes y Marcas). Suelen introducir normas sobre diversas cuestiones de las que se ocupan las Leyes españolas, pudiendo destacarse las siguientes:

Estipulaciones que inciden en las leyes de propiedad intelectual y de patentes y marcas. Ya establezcan normas particulares para la protección, atribución y transferencia de los derechos de propiedad intelectual e industrial generados en el marco de la cooperación bilateral regulada⁹⁹, ya establezcan (por ejemplo) la obligación de los Participantes de poner a disposición de *Arianespace*, a título gratuito, los derechos de propiedad intelectual que les pertenezcan y que deriven de los programas de desarrollo Ariane o el derecho de *Arianespace* de acceder gratuitamente a las informaciones técnicas en posesión de los Participantes¹⁰⁰.

Cláusulas que regulan la materia relativa a obligaciones y contratos. Contienen criterios y procedimientos para la adjudicación de contratos, o criterios sobre el contenido y cumplimiento de las obligaciones contractuales. Incluso cuando en el acuerdo se estipula que el acto formal de adjudicación de las obras (por ejemplo) y su contratación y ejecución “se regirán por la legislación del Estado español”, deberá analizarse si (sin perjuicio de anterior) en el convenio se contienen reglas “especiales” sobre la aprobación del proyecto, o sobre la decisión material de adjudicación de la obra, o sobre la recepción provisional y definitiva de las obras. Pues ha de tenerse en cuenta que tales normas son especiales respecto a las que con carácter general y rango de Ley establece la legislación de contratos.

Cláusulas que regulan el intercambio de información y datos personales. Pueden incidir en la legislación de protección de datos personales.

Cláusulas que establecen determinadas obligaciones sobre el respeto de la confidencialidad de ciertas materias clasificadas. Recaen sobre materia reservada a la ley en el ordenamiento español.

⁹⁸ Dictamen: 928/1995, sobre el Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica con EEUU, Dictamen 3556/2003, sobre el Convenio con Portugal, Dictamen 1809/2003, sobre Convenio con Sudáfrica, Dictamen 214/2002, sobre Convenio con Rusia, o Dictamen 3360/2001 sobre Convenio con Ucrania

⁹⁹ Dictamen 3360/2001, sobre Convenio s/ cooperación científico-técnica entre ESPAÑA y UCRANIA

¹⁰⁰ Dictamen 3402/2001, sobre Declaración de ciertos Gobiernos europeos sobre la producción de Lanzadores ARIANE

Cláusulas que prevén la adopción de acuerdos de desarrollo para determinar el titular de los resultados que se obtengan en las tareas comunes de investigación científica, de desarrollo y de innovación tecnológica. Puede resultar afectada la materia relativa a derechos de propiedad intelectual.

IX ACUERDOS QUE CONSTITUYEN UN TRATADO POR IMPLICAR OBLIGACIONES FINANCIERAS

El Consejo de Estado tiene señalado en su Doctrina¹⁰¹ que “*no todo acuerdo internacional que conlleve gasto público necesita ser sometido a autorización de las Cortes Generales*” por implicar obligaciones financiera en virtud del apartado d) de la Constitución¹⁰². Será precisa autorización parlamentaria solamente para los acuerdos cuya ejecución exceda de las competencias normales de la Administración de la Hacienda Pública, por no poder ser atendida con las consignaciones presupuestarias ordinarias del organismo público al que se encargue la misma. Así, cuando a tenor del art. 64 de la Ley General Presupuestaria sea necesario iniciar un expediente de concesión de crédito extraordinario, o un expediente de suplemento de crédito para subvenir los gastos que directa o indirectamente sean necesarios para la ejecución del convenio, o en los demás casos a que afecta el artículo 7 de la mencionada Ley.

Por el contrario, considera el Consejo de Estado que no será necesaria la autorización parlamentaria para los acuerdos cuya ejecución financiera pueda atender la Administración de la Hacienda Pública o el Gobierno sin recabar la intervención de las Cortes Generales¹⁰³. En consecuencia, no es necesaria la previa autorización cuando los gastos de ejecución puedan ser atendidos con las consignaciones presupuestarias ordinarias del ejercicio corriente ya aprobadas por las Cortes del organismo público que se encargue de la ejecución del convenio en cuestión¹⁰⁴.

Sí necesitan, por el contrario, autorización, aquellos convenios cuyo contenido sitúe al Estado español en la posición actual o potencial de deudor, por comprometerse a realizar aportaciones, ejecutar inversiones, otorgar créditos o ser sujeto pasivo de tal tipo de prestaciones, pero quedando en posición deudora para su futuro reintegro o reembolso¹⁰⁵. Así, por ejemplo, toda modificación de las reglas de financiación debe autorizarse por las Cortes Generales aunque su introducción no suponga inmediatamente el nacimiento

¹⁰¹ Esta Doctrina, que se contempla en el Dictamen 47.026, de 25 de octubre de 1984, aparece desarrollada en el Dictamen 46016, de 5 de julio de 1984 y en el Dictamen 46.897, de 18 de octubre de 1984. Dictamen 46016, de 5 de julio de 1984, entre otros.

¹⁰² Desde el Dictamen 43.9008, de 2 de abril de 1981.

¹⁰³ Dictamen 43.008, de 2 de abril de 1984

¹⁰⁴ Dictamen 43.919, de 25 de febrero de 1982.

¹⁰⁵ Dictamen 43.008, de 2 de abril de 1981

de nuevas obligaciones financieras para la Hacienda Pública, pues el convenio supone la necesidad de adoptar medidas legislativas presupuestarias en el futuro para su cumplimiento y ejecución, lo que implica su inclusión en el apartado e) del art. 94.1 de la Constitución¹⁰⁶.

X ACUERDOS QUE CONSTITUYEN UN TRATADO POR SU CARACTER POLITICO

Existen algunos acuerdos que, por su importancia o trascendencia política, merecen la consideración de “tratados políticos” y exigen por ello la intervención de las Cortes Generales en virtud del artículo 94.1.a) de la Constitución. El Consejo de Estado ha evitado una interpretación amplia de la categoría de “*tratado*” político, entendiendo que solamente aquellos cuya trascendencia política es “*especial*” merecen tal consideración de “tratado”¹⁰⁷.

El Consejo ha entendido que el carácter de “tratado” de un acuerdo puede deducirse de su contemplación, bien desde la perspectiva del Derecho constitucional, bien desde un punto de vista de la comunidad internacional. En consecuencia, tienen carácter de tratado político los que implican un compromiso estable o grave de la política exterior así como aquellos que regulan materias fundamentales para la comunidad internacional¹⁰⁸. Pero también el término “político”, que adjetiva a los tratados en este precepto, tiene un ámbito que comprende, sin duda, el que es propio del término “constitucional”. Quiere ello decir que, aquellos acuerdos que afecten a materia de directa relevancia constitucional, habrán de ser considerados tratados y ser autorizados por las Cortes.

Asimismo, tienen carácter de tratado político todos aquellos acuerdos que tienen como finalidad articular, con carácter general, las relaciones entre las partes, en el deseo de dar un nuevo impulso a sus relaciones actuales, basando sus relaciones en el respeto a una serie de principios y valores políticos fundamentales (Estado de derecho, derechos humanos, convenciones de derechos humanos), así como institucionalizando el dialogo político entre las partes, o recogiendo un carácter integral de la cooperación prevista.

Siguiendo un concepto clásico, el Consejo de Estado ha venido sosteniendo que los “tratados de cooperación y amistad” constituyen un claro ejemplo de la categoría de los tratados de carácter político previstos en el artículo 94.1.a) de la Constitución, lo que determina la necesidad de una previa autorización de las Cortes Generales. Este tipo de tratados son identificables porque son redactados con una especial solemnidad que se refleja en la existencia en su texto de una serie de declaraciones programáticas. Se enuncian los principios

¹⁰⁶ Dictamen 1511/95, de 6 de julio

¹⁰⁷ Esta observación, considera el Consejo de Estado, es especialmente aplicada a los “acuerdos” de cooperación celebrados en el marco del Ministerio de Defensa, pues en muchas ocasiones carecen de la importancia objetiva que les haría merecedor de la denominación de “tratado” político. (Dictamen 46901 y Dictamen 92/95 de 9 de febrero).

¹⁰⁸ Dictamen 50417, de 12 de marzo de 1987

que han de regir las relaciones “globales” entre ambos países, en el seno de la comunidad internacional, inspirados en buena medida en los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas. La importancia “política” de este tipo de tratados se deriva, pues, de tales principios, y de los vínculos históricos que unen a las partes y del deseo de dar un nuevo impulso a sus relaciones actuales en su sentido integral, factores ambos que se menciona en el preámbulo y sobre cuya base el nuevo instrumento actuará como marco generador de un nuevo status de las relaciones “totales”. Es una manifestación de dicha relevancia que en el acuerdo se prevean los mecanismos de diálogo político y que se confiera un carácter integral a la cooperación prevista.

En este tipo de tratado se prevé que cada uno de los sectores de cooperación podrá ser objeto de concreción y desarrollo a través de futuros acuerdos bilaterales sectoriales o específicos, y que el tratado servirá de cobertura a los que ya se encuentran en vigor. Esta previsión y remisión a futuros acuerdos de desarrollo, facilita mucho la negociación sectorial, de manera que, por lo que al Ministerio de Defensa se refiere, justifica muchas de las negociaciones que se entablan y la suscripción de los acuerdos en que derivan. No en todos los tratados de cooperación y amistad está prevista la cooperación en el marco de la Defensa, pero su previsión no es extraña. La práctica siguiente, en estos casos, es suscribir, por el Ministerio de Defensa, un “acuerdo de cooperación en materia de Defensa”, donde se especifican los ámbitos de cooperación militar, y en el cual se hace a su vez una remisión a la regulación en acuerdos sectoriales.

No obstante lo manifestado, considera el Consejo de Estado que no cabe entender que, cuando en un tratado (político) de cooperación y amistad se hace una remisión a futuros acuerdos de desarrollo, esta autorización pueda considerarse como una autorización en blanco “*pro futuro*” respecto de esos otros acuerdos específicos, cuya eventual necesidad de autorización parlamentaria deberá volver a plantearse en cada caso. Así, por ejemplo, considera el Consejo de Estado que, si bien de este tipo de acuerdos de desarrollo no nacen por sí mismos obligaciones para la hacienda pública que conduzcan a incluirlo en el supuesto del artículo 94.1.d) de nuestra Constitución y exigir autorización parlamentaria, ciertamente, muchos de ellos albergan de modo potencial la asunción de obligaciones de este tipo cuando se desarrollen las actuaciones de cooperación en los diversos ámbitos previstos. Lo anterior debe recogerse igualmente respecto de los acuerdos que desarrollan los diferentes ámbitos de colaboración previstos en los acuerdos generales de cooperación en materia de Defensa, habitualmente suscritos en el Ministerio de Defensa para iniciar relaciones bilaterales con un Estado, y que tiene la condición de políticos pero no son tratados.

Siguiendo otro concepto clásico, el Consejo de Estado sostiene también que, constituyen un claro ejemplo de la categoría de los tratados de carácter político previstos en el artículo 94.1.a), aquellos que regulan la constitución de organizaciones internacionales cuyos fines primordiales son la cooperación política, así como la composición o funciones de sus órganos principales; y, en consecuencia, pueden requerir la autorización de las Cortes por su importancia política para la comunidad internacional. Sin embargo, y sin merma de la

importancia que toda organización internacional posee a los efectos de promover el desarrollo de las relaciones de España con otros Estados, no puede considerarse que, todo acuerdo constitutivo de una organización internacional, deba conferírsele un carácter auténticamente decisivo para la estructuración de la comunidad internacional o para las relaciones internacionales de España, rasgos que permiten conceder a un tratado la calificación de “político”¹⁰⁹.

Así pues, a las organizaciones Internacionales que no tienen fines generales ni de carácter político, y que carecen pues de una importancia esencial para la comunidad internacional, no cabe calificarlas dentro del supuesto del artículo 94.1.a)¹¹⁰. Es igualmente el caso de los acuerdos que establecen la regulación de una transformación de la estructura o competencias de la organización internacional, siempre y cuando sea una alteración sustancial de la composición, de las reglas de funcionamiento, o de las competencias de sus órganos principales, de manera que se alteren las condiciones en las que se produce el ejercicio de competencias por la organización internacional. Por tanto, toda modificación de los tratados constitutivos de una organización que responda a estas características deberá ser autorizada siguiendo el mismo procedimiento que se siguió para autorizar el tratado constitutivo modificado¹¹¹.

Este sería el supuesto de una transformación de la estructura o de las competencias de la ONU o del Consejo de Europa, uno de cuyos fines principales es la cooperación política¹¹². En este caso, se considera por el Consejo de Estado, que la reforma de un tratado constitutivo no recae sobre puntos menores, sino que da nueva redacción nada menos que al preámbulo (lo que sugiere una nueva orientación general de la organización), y a sus primeros artículos (que contiene los objetivos, estrategias, y ámbito de aplicación de la organización)¹¹³.

Los acuerdos que tienen por objeto regular la celebración de reuniones y conferencias internacionales en España tienen sólo la condición de “acuerdo”, salvo cuando tienen por objeto la celebración de conferencias “periódicas”

¹⁰⁹ Dictamen 2048/2000, relativo al Acta Constitutiva de la Asociación de Estados Iberoamericanos para el desarrollo de las Bibliotecas Nacionales en los Países de Iberoamérica

¹¹⁰ Dictamen 3248/1999, sobre el Estatuto Orgánico del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

¹¹¹ Dictamen 24/2008, sobre el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y los Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea

¹¹² Dictamen 2939/2004, relativo al Protocolo nº 14 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Véase el Dictamen 1221/2014, relativo al Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Moldavia. Igualmente el Dictamen 1183/2014 referente al Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia.

¹¹³ Dictamen 1621/1993, relativo al Quinto Protocolo modificador de la Constitución y Resoluciones de la Unión Postal de las AMERICAS, ESPAÑA y PORTUGAL

(como en su caso fue la C.S.C.E., actualmente O.S.C.E.), pues este carácter “periódico” les dota de un sentido institucional y no sólo diplomático y, por ello, de la condición de cauce para el logro de fines políticos esenciales referidos a la estructura de la sociedad internacional que refleja el artículo 11 de la Constitución. Por tanto, el convenio entra en este último supuesto en el marco del artículo 94.1 con la condición de “tratado” político¹¹⁴.

Asimismo, el Consejo de Estado considera que son “tratados políticos” determinados convenios que en el marco de una organización internacional de cooperación política pueden ser considerados como piedra angular de su sistema por ser convenios básicos que desempeñan un papel decisivo en la afirmación de la organización como sujeto de Derecho internacional¹¹⁵.

No tienen, por el contrario, carácter de “tratado” político aquellos acuerdos relativos a organizaciones internacionales que tienen un objeto puramente técnico y que, en consecuencia, carecen de trascendencia “política” para la comunidad internacional, como es el caso de aquellos organismos especializados de las Naciones Unidas que tienen fines técnicos y que, por lo tanto no tienen fines generales de carácter político. En estos supuestos, no serán incluibles en el artículo 94.1.a) de la Constitución y, por ello, no necesitarán autorización de las Cortes Generales (al menos en virtud de la letra a), y sin perjuicio de que fueran subsumibles en sus otros apartados, que luego analizaremos). No obstante, ha de tenerse en cuenta que el Consejo no mantiene este criterio en aquellos acuerdos “*motivados por una orientación política*”.¹¹⁶

Tampoco tienen carácter de “tratado político” los acuerdos comerciales, dada su finalidad económica, salvo cuando están directamente vinculados a un tratado de amistad y cooperación, pues entonces sí adquieren carácter “político” los acuerdos económicos y, en ocasiones, de “tratado” político¹¹⁷. Pueden también acogerse a este criterio los acuerdos suscritos en el ámbito del Ministerio de Defensa que tienen fines comerciales y que, por ello, no tienen fines generales de carácter político. Y de la misma manera que un convenio de contenido económico adquiere carácter político por estar vinculado a un tratado de amistad y cooperación, este argumento es trasladable a los acuerdos de cooperación científica y tecnológica suscritos por el Ministerio de Defensa¹¹⁸.

¹¹⁴ Dictamen 46989, de 18 de octubre de 1984.

¹¹⁵ Dictamen 55.774, de 7 de marzo de 1991

¹¹⁶ Dictamen 2089/195 relativo al “Memorando de Entendimiento de las Agencias Namma y Neuma”

¹¹⁷ Dictamen número 50.003, de 18 de diciembre de 1986, relativo al Acuerdo de 11 de enero de 1986 complementario de cooperación técnica entre España y Costa Rica para el desarrollo de un Plan de Cooperación Integral

¹¹⁸ Dictamen 1511/1995, sobre el Acuerdo Especial Complementario s/ Cooperación Científica y Tecnológica entre España y la República Argentina

No obstante, debe tenerse presente que el Consejo de Estado no considera que ha de seguirse este criterio siempre¹¹⁹, pues entiende que, para enjuiciar rectamente la circunstancia de si un acuerdo de este tipo requiere o no la autorización de las Cortes Generales, debe éste enmarcarse en el contexto general existente en el momento de su firma, añadiendo, que *“en coherencia con el planteamiento ínsito en el sentido mismo del Acuerdo, y causa de su firma, parece lo más razonable considerarlo incluido en el supuesto de la letra a) del artículo 94.1 de la Constitución, por su componente político”,* y si bien *“es cierto que esta condición no se deriva directamente del Convenio mismo, pues su objeto es de índole predominantemente comercial e industrial”,* precisa que *“...sin embargo no menos ciertas son las nuevas bases que presiden o enmarcan la nueva relación entre los dos países, en la medida en que la cooperación convenida tiene lugar en un contexto de índole política”.*

Un tipo de acuerdo no normativo característico que no suele alcanzar la condición de “tratado político” (al eludir tener una trascendencia política “especial”) y que suelen ser suscritos por los departamentos ministeriales incluido el Ministerio de Defensa, es el de los convenios “marco” o “programáticos”. Los convenios de este tipo trazan un marco genérico de cooperación para facilitar los intercambios amistosos entre autoridades administrativas, expresan el deseo de estrechar las relaciones en una determinada materia administrativa y tratan de orientar esta colaboración en algunas áreas y actividades. Están redactados en términos muy amplios y cautelosos, que no parece que impongan para España ninguna obligación concreta, ni financiera ni de ninguna otra clase. Dejan a salvo el Derecho interno de los suscribientes, y establecen compromisos generales y flexibles que servirán de cobertura a actuaciones posteriores. Cuando en ellos se determinan los términos genéricos de la colaboración (programas y proyectos de interés común, definición de la naturaleza, operatividad y alcance de la cooperación) se establece que los términos se especificarán en posteriores acuerdos complementarios y específicos. En puridad no hacen surgir una nueva obligación internacional para los suscribientes e, incluso, las eventuales implicaciones financieras de la colaboración prevista no son concretadas sino que se defieren a instrumentos específicos de desarrollo para la aplicación del acuerdo¹²⁰.

Aunque, en ocasiones, las previsiones de cooperación de estos acuerdos se extiendan a algunas materias reguladas por leyes (aduanas, propiedad intelectual, ciencia y tecnología, telecomunicaciones...), éstas no se ven afectadas en sentido estricto por el acuerdo¹²¹. No obstante, en ocasiones la trascendencia del convenio marco para encuadrar las relaciones generales de cooperación, el lugar que se les confiere a los suscribientes en la política

¹¹⁹ Dictamen 55.136, de 13 de diciembre de 1990, relativo al “Acuerdo de Cooperación Económica e Industrial entre España y Rumania”.

¹²⁰ Dictamen 536/2008, sobre el Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular en el ámbito de las relaciones parlamentarias)

¹²¹ (Dictamen 948/1995, Dictamen 3026/1996, Dictamen 314/2006, Dictamen 2447/2007.

exterior española de cooperación, y la finalidad de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, permiten considerar que se trata de un “tratado” político, por lo que es necesario el trámite parlamentario¹²².

XI ACUERDOS QUE CONSTITUYEN UN TRATADO POR SU CARÁCTER MILITAR

1. El Consejo de Estado dictamina que solo es necesaria la autorización previa de un acuerdo por las Cortes Generales en virtud del artículo 94.b) de la Constitución (“por su carácter militar”), cuando afecten “directamente” a las Fuerzas Armadas o incidan de manera “inmediata” en las actividades que la Constitución les encomienda. Considera el Consejo que la inexistencia de pronunciamiento sobre este apartado b) por el Tribunal Constitucional exige que se esté al sentido propio del término “*militar*” que en él se emplea, y que se refiere a “*lo perteneciente o relativo a la milicia o la guerra, por contraposición a lo civil*”, y es seguro que los legisladores de 1978 no quisieron dar a este vocablo del artículo 94.b) tan desmesurada extensión. Ello se deduce por la inclusión también del término “*carácter*” que denota la intención del constituyente de ceñir la intervención de las Cortes para aquéllos tratados que, o bien afectan “directamente” a las Fuerzas Armadas como “institución” organizada peculiarmente (jerarquizada, disciplinada) o bien inciden de manera “inmediata” en las actividades que la Constitución en su artículo 8 les encomienda¹²³

Sin embargo, y conforme con la Doctrina del Consejo de Estado, los “acuerdos de cooperación en el marco de la Defensa” sí pueden entrar en el marco del artículo 94.1.a) de la Constitución sólo si resulta de los mismos la regulación de aspectos de “importancia y trascendencia” para la “política de Defensa” de las partes.¹²⁴

2. En relación con los “acuerdos suscritos en el ámbito de la Alianza Atlántica”, manifiesta el Consejo de Estado que en el Tratado del Atlántico Norte concurren aspectos políticos y militares interrelacionados, de manera que se asumen obligaciones defensivas en función de unos postulados políticos que se recogen en el preámbulo: los principios de democracia, libertades individuales e imperio de la Ley. Este tratado se encuadra plenamente por su naturaleza, tanto en el apartado a) tratados de carácter político, como en el apartado b) “tratados o convenios de carácter militar” del art. 94.1 de la Constitución. Asimismo concurren el supuesto del artículo 94.1.d) al implicar obligaciones financieras. No parece sin embargo que concorra el supuesto del artículo 94.1.e) pues no supone modificación o derogación de ley o exija

¹²² Entre otros, los Dictámenes 47.205, 50.003, 502/2000, o el Dictamen 126/2008, sobre Convenio Marco de Cooperación entre España y el Congo.

¹²³ Dictamen nº 48.371, de 14 de noviembre de 1985

¹²⁴ Dictámenes 45.860, 741/2005, 1.277/2005, 364/2007 o 1.131/2007. Véase también el Dictamen 559/2014, relativo al Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno del Reino de Bahrein sobre cooperación en el ámbito de la Defensa.

medidas legislativas para su ejecución¹²⁵. Considera el Consejo de Estado que debe, en este sentido, entenderse que la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, que regula los criterios básicos de la Defensa Nacional, no se ve afectada por el tratado comentado, sino que sus principios, criterios y normas armonizan perfectamente con el mismo y con el desarrollo institucional de la estructura militar integrada de la OTAN¹²⁶.

Respecto del Protocolo sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales Militares internacionales establecidos en cumplimiento del Tratado del Atlántico Norte, hecho en París el 28 de agosto de 1952, entiende el Consejo que predominan en él las cuestiones militares sobre las estrictamente “políticas”, y ello aunque la importancia de la materia haga que la adhesión al Protocolo tenga sin duda repercusión en el orden político (sobre todo si se tiene en cuenta la creciente relevancia de las misiones que la OTAN realiza bajo la autoridad de la ONU). En la medida en que estos cuarteles generales son necesarios para que España participe en este tipo de actividades de la Alianza, el Protocolo supone una fase importante de la evolución de la posición española en lo relativo a las actividades de la OTAN y, por ello, ha de entenderse comprendido en el art. 94.1 párrafos a) y b) de la Constitución, pudiendo también incluirse en el párrafo e) en atención a sus prescripciones sobre daños, impuestos e inmunidades.

Por otra parte, el Consejo de Estado considera que estos tratados no están incluidos en el artículo 93 de la Constitución, bastando con la autorización de las Cortes Generales para que pueda válidamente celebrarse¹²⁷. Partiendo de las obligaciones previstas en el tratado de OTAN, entiende que la adhesión no conlleva en modo alguno la “cesión del ejercicio de las competencias en materia de Defensa Nacional”, pues éstas siguen siendo ejercidas por los mismos órganos constitucionales que las tiene ya atribuidas, es decir, exclusivamente el Estado (artículo 149.4) y, dentro de éste, el Gobierno y las Fuerzas Armadas (artículo 81).

Dictamina el Consejo de Estado que la estructura institucional prevista en el tratado de la OTAN para la adopción de decisiones en el seno de la Alianza Atlántica responde a un esquema paritario en el que nada se acuerda por la unanimidad de los Estados miembros, con lo que se garantiza la posición soberana de España, de modo que ninguna decisión no querida puede serle impuesta. Esta autonomía decisoria se refuerza en el artículo 10 del tratado, que dispone que sus disposiciones serán aplicables “conforme a los principios constitucionales de los Estados miembros”, de forma que nada impide el

¹²⁵ Dictamen 43647, de 27 de agosto de 1981 y Dictamen 2248/94, de 1 de diciembre.

¹²⁶ Dictamen 43.647, de 27 de agosto de 1981

¹²⁷ El Artículo 93 de la Constitución dice: “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. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

reparto de las competencias trazado en nuestra Constitución. Lo mismo puede decirse del artículo 5 del mismo tratado, en el que, si bien existe obligación de asistencia recíproca, se deja al arbitrio de cada parte la adopción de las medidas concretas en que se manifiesta dicha asistencia. El artículo 93 de la Constitución se refiere realmente a organizaciones internacionales en las que se da una capacidad de decisión “directa”, en el sentido de que, sin necesidad de mediación estatal, se imponga automáticamente la voluntad de la organización¹²⁸. Es el caso de la Unión Europea en el ámbito de la cooperación económica.

3. En relación con los “acuerdos de cooperación en materia de armamento”, señala el Consejo de Estado que un convenio en esta materia ha de considerarse incluido en la letra b) del artículo 94.1, “siempre que no tenga un carácter puramente administrativo”¹²⁹. El Consejo de Estado, por ejemplo, subrayó el carácter de tratado internacional de la “Declaración de ciertos Gobiernos europeos relativa a la fase de producción de los lanzadores Ariane”. Entendía que en la Declaración se contienen previsiones, como la relativa a la obligación de los participantes de poner a disposición de *Arianespace*, a título gratuito, los derechos de propiedad intelectual que les pertenezcan y que deriven de los programas de desarrollo Ariane o la concerniente a la atribución *Arianespace* del *derecho de acceder gratuitamente a las informaciones técnicas en posesión de los participantes, que afectan a materia reservada a la ley y que la necesidad de autorización de las Cortes.*

4. Respecto de los “acuerdos de integración en organizaciones para el desarrollo y producción de armamento”, dictamina el Consejo de Estado que han de considerarse incluidos en el párrafo b) del art. 94.1 de la Constitución, debiendo entenderse que, las cuestiones reguladas en estos acuerdos, distan mucho de ser meramente “técnicas”, dado que el objeto y finalidad de estas organizaciones es de gran importancia para las Fuerzas Armadas españolas y de los demás Estados parte. Considera el Consejo de Estado que, un segundo aspecto que debe estudiarse en este tipo de acuerdos, es el económico, de manera que deberán considerarse incluidos en el párrafo d) del art. 94.1 incluso los acuerdos que buscan una renovación (bajo nueva formulación) de las obligaciones financieras que España tenía en el marco del convenio, y ello con independencia de que estas que se mantienen y redefinen en el acuerdo no vayan a ser de mayor cuantía que las que ya soportaba España por su participación¹³⁰

5. En relación con los “acuerdos sobre información militar clasificada”, señala el Consejo de Estado que deberán considerarse incluidos en el artículo 94.1.b) de la Constitución, en la medida en que tienen siempre estos convenios un especial significado político material, de control sobre el campo de la

¹²⁸ Dictamen 43.647, de 27 de agosto de 1981

¹²⁹ Dictamen 48.903, de 20 de marzo de 1986. 898/2006, Declaración de ciertos Gobiernos europeos relativa a la fase de producción de los lanzadores Ariane. Asimismo, el Dictamen 3402/2001

¹³⁰ Dictamen 2089/95, 28 de septiembre.

cooperación militar, control que ha de ser efectivo en cada caso concreto, sin que por tanto pueda soslayarse una eventual autorización legislativa general. Tampoco puede sustraerse del artículo 94.1.b) invocando una pretendida cobertura del mismo en los vigentes convenios de la Defensa con Estados Unidos, de los que jurídicamente es independiente¹³¹.

Por otro lado, pueden incidir en el artículo 94.1.e) al exceder de la cobertura legislativa que pudiera proporcionarle la Ley de Secretos Oficiales. Igualmente ocurre cuando afectan a tecnología militar vinculándola con la adjudicación o ejecución de contratos administrativos, pues puede incidir en la Ley de contratos del Estado¹³².

XII. CONSIDERACIONES FINALES.

Como se puede deducir de todo lo expuesto, muchas son las pautas y los criterios a seguir, y muchas sus variantes, de incardinación difícil en un texto normativo pero de conocimiento indispensable para que el Ministerio de Defensa desarrolle todo el potencial que le confiere el ordenamiento español cuanto se trata de negociar y suscribir acuerdos internacionales. La práctica es prolija, pero no por ello adolecen de claridad los principios que consolida en esta materia.

¹³¹ Dictamen 46.430, de 10 de mayo de 1984

¹³² Dictamen 80/2007, Dictamen 1.038/2013, Dictamen 1.311/2013 relativo al acuerdo con la Federación de Rusia, Dictamen 24/2014, Dictamen 486/2014 o Dictamen 792/2014 relativo al acuerdo con el Gobierno Macedonio. Dictamen 409/2006. Véase también el dictamen 486/2014 relativo al Acuerdo sobre Protección de Información Clasificada en la industria de la Defensa con el Gobierno de la República de Turquía.