



El control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales

The Prior Constitutional Review of International Treaties

Fruela Río Santos
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo
<https://orcid.org/0000-0002-2928-070X>

Fecha de recepción: 15/09/2025
Fecha de aceptación: 30/10/2025

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y REGULACIÓN ACTUAL.—II. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO.—III. LAS DIFERENTES MODALIDADES DE CONTROL.—IV. LA LEGITIMACIÓN PARA ACTIVAR EL PROCEDIMIENTO: EL GOBIERNO Y LAS CÁMARAS.—V. EL REQUERIMIENTO.—VI. LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.—VII. LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES.—VIII. LA PERSONACIÓN.—IX. LA MANIFESTACIÓN DE LA OPINIÓN FUNDADA.—X. EL TRÁMITE DE CONSULTA A LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES QUE OSTENTAN LEGITIMACIÓN ACTIVA Y A TERCEROS.—XI. LA DECLARACIÓN.—XII. BALANCE DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA.—XIII. CONCLUSIONES.—XIV. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, previsto en el artículo 95 de la Constitución Española y desarrollado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley de Tratados y Otros Acuerdos Internacionales (LTOAI), constituye un mecanismo preventivo destinado a garantizar la supremacía constitucional antes de la ratificación de un tratado. Su activación corresponde al Gobierno o a las Cámaras, requiriendo una declaración del Tribunal Constitucional sobre la existencia de contradicciones entre la norma fundamental y las estipulaciones señaladas. El procedimiento, de carácter jurisdiccional y no contencioso, suspende el trámite parlamentario hasta la resolución, la cual posee efectos vinculantes, «erga omnes» y de cosa juzgada. Si la declaración es favorable, se reanuda la tramitación; si es contraria, se exige reforma constitucional o modificación

del tratado. Aunque el control previo ha tenido escasa aplicación práctica y suele iniciarse por el Gobierno, su importancia radica en prevenir la incorporación al ordenamiento de compromisos internacionales contrarios a la Constitución, reforzando la seguridad jurídica y la coherencia normativa, en complemento con los mecanismos de control posterior, tanto abstractos como concretos, previstos para tratados ya en vigor.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Constitucional, tratados internacionales, control de la constitucionalidad, declaración, Gobierno, Congreso de los Diputados, Senado.

ABSTRACT

The prior constitutional review of international treaties, established in article 95 of the Spanish Constitution and developed by the Organic Law of the Constitutional Court and the Law on Treaties and Other International Agreements (LTOAI), is a preventive mechanism aimed at safeguarding constitutional supremacy before the ratification of a treaty. It may be initiated by the Government or either House of Parliament, requiring the Constitutional Court to determine whether there are contradictions between the Constitution and the provisions in question. This procedure, which is judicial in nature but non-contentious, suspends parliamentary processing until a decision is issued. The ruling is binding, has «erga omnes» effect and constitutes «res judicata». If the decision is favourable, the parliamentary process resumes; if unfavourable, constitutional amendment or treaty modification is required. Although the mechanism has been rarely used and is generally triggered by the Government, its significance lies in preventing the incorporation of international commitments that conflict with the Constitution, thereby reinforcing legal certainty and coherence within the legal order, in complement to subsequent review mechanisms, both abstract and concrete, applicable to treaties already in force.

KEYWORDS: Constitutional Court, international treaties, constitutional review, declaration, Government, Congress of Deputies, Senate.

I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y REGULACIÓN ACTUAL

La necesidad y voluntad de incorporar un modelo de control previo de constitucionalidad en las normas internacionales aparece en el artículo 54 de la Constitución francesa (1958) como mecanismo interno que permite garantizar la compatibilidad entre el texto constitucional y el Derecho internacional¹.

La Constitución española decide adoptar el modelo francés dentro del artículo 95 y atribuir la competencia al Tribunal Constitucional² de forma

¹ Artículo 54: *Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa reforma de la Constitución.*

² Teniendo su encuadre en el artículo 161.1.d) CE al reconocer *De las demás materias que le atribuyan*

exclusiva (Torres del Moral, 2010: 114-115), previo requerimiento del Gobierno o de las Cámaras, para declarar si existe contradicción entre su contenido y la estipulación de un tratado internacional³.

Esta apreciación ya fue observada durante la Segunda República por Francisco Javier Elola, vocal de la Comisión Jurídica Asesora en el anteproyecto de la Constitución (1931), respecto al artículo 100.a) relativo a las competencias asignadas al Tribunal de Justicia Constitucional, predecesor del Tribunal de Garantías Constitucionales, cuando excluye de su alcance y conocimiento aquellos *Tratados y Convenios internacionales ratificados parlamentariamente conforme al artículo 45*. Para corregir el contenido del anteproyecto, el vocal Elola propuso, a través de un voto particular, incorporar el control preventivo en los tratados y convenios internacionales, pero su propuesta no prosperó.

La senda anterior se mantuvo a lo largo de los debates del proyecto constitucional (18 de agosto de 1931) y terminó convirtiéndose en el artículo 121 de la Constitución (1931), y la misma línea se aprecia en los trabajos preparatorios de la Comisión Jurídica Asesora del anteproyecto de la Ley orgánica del Tribunal de Garantías (2 de agosto de 1932), a pesar del voto particular interpuesto, en esta ocasión, por el vocal Antonio de Luna, al que se adhieren otros, interesando que los recursos de inconstitucionalidad se pudiesen plantear contra los tratados internacionales, situación que no se altera en las enmiendas formuladas por los diputados Recasens Siches y Elola, con el fin de incorporar un control preventivo y reparador (material y formal) de constitucionalidad sobre los tratados internacionales.

Conviene advertir que la recepción del control preventivo francés (Pardo Falcón, 1990: 184 y ss.) se ha extendido a otros textos constitucionales de nuestro entorno continental, como sucede en Andorra (art. 101 CPA⁴), Aus-

la Constitución o las leyes orgánicas, en conexión con el artículo 95.2 CE, instituyendo el control previo *expressis verbis*.

³ La primera redacción aparece en el artículo 55.3 del anteproyecto de Constitución (BOCG núm. 44, de 5 de enero de 1978): *Cuando un tratado sea contrario a la constitución, su conclusión deberá ser autorizada mediante el procedimiento previsto para la revisión constitucional*. El artículo 88 del anexo al Informe de Ponencia (BOCG núm. 82, de 17 de abril de 1978) atribuye la competencia al Tribunal Constitucional: *Si el Tribunal Constitucional, a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras, declara que un tratado internacional contiene estipulaciones contrarias a la Constitución su celebración requerirá, en todo caso, la previa revisión constitucional*. El contenido del texto anterior se reformó tras su paso por el Senado (BOCG núm. 157, de 6 de octubre de 1978) y terminó dividido en dos párrafos en el artículo 94, contenido coincidente con la versión actual del artículo 95 CE: *La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción*.

⁴ Artículo 101: 1. *Los copríncipes, en los términos del artículo 46.1.f), el jefe de Gobierno o una quinta parte de los miembros del Consejo General, pueden requerir dictamen previo de inconstitucionalidad sobre los tratados internacionales antes de su ratificación. Este procedimiento tendrá carácter preferente. 2. La resolución estimatoria de inconstitucionalidad impedirá la ratificación del tratado. En todo caso, la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la reforma previa de ésta.*

tria (art. 140a B-VG⁵), Portugal (arts. 278.1, 279.1 y 279.2 CRP⁶) y Rumanía (art. 146.b) CR⁷), y también en la Unión Europea⁸.

El artículo 95 CE se desarrolla por el artículo 78 LOTC⁹, que distingue,

⁵ Tenemos que esperar hasta el año 1964 para que se atribuya la competencia del control de legalidad de los tratados internacionales al Tribunal Constitucional (arts. 140 B-VG y 66 VfG). El procedimiento que se aplica es el previsto en el artículo 140 B-VG, siempre que los tratados internacionales queden afectados a alguna de las siguientes materias: tratados políticos, tratados que modifican y desarrollan leyes, y los que guardan una relación con la Unión Europea. El resto de los tratados internacionales quedan supeditados al procedimiento del artículo 139 B-VG. Si el Tribunal Constitucional declara que un tratado internacional es inconstitucional en todo o en parte, los órganos que deban cumplirlo dejan de estar vinculados al mismo en los términos señalados en la sentencia. No obstante, el Tribunal Constitucional puede acordar que se siga aplicando el tratado internacional después de la sentencia, pero ese plazo no puede exceder de dos años cuando los tratados afecten a cuestiones políticas, los que modifican y desarrollan leyes, y los que guardan una relación con la Unión Europea. Artículo 140.a.: *El Tribunal Constitucional decidirá sobre la ilegalidad de los tratados. El artículo 140 se aplicará, por analogía, a los tratados políticos, a los tratados que modifiquen y completen leyes y a los tratados que modifiquen los fundamentos convencionales de la Unión Europea, y el artículo 139 se aplicará, por analogía, a todos los demás tratados, en las condiciones siguientes: 1. Un tratado internacional que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional o ilegal dejará de ser aplicado por los órganos encargados de su ejecución al expirar el día en que se anuncie la sentencia, salvo que el Tribunal Constitucional determine un plazo dentro del cual el tratado internacional seguirá aplicándose; este plazo no podrá exceder de dos años en el caso de los tratados internacionales políticos, los tratados que modifican y completan las leyes y los tratados que modifican los fundamentos convencionales de la Unión Europea, y de un año en el caso de todos los demás tratados internacionales. 2. Además, la orden de que el tratado internacional se cumpla mediante la promulgación de un reglamento o la decisión de que el tratado internacional se cumpla mediante la promulgación de leyes, dejará de surtir efecto al final del día en que se anuncie la sentencia.*

⁶ Artículo 278. Fiscalización preventiva de constitucionalidad: 1. El Presidente de la República puede solicitar al Tribunal Constitucional la apreciación preventiva de constitucionalidad de cualquier norma contenida en un tratado internacional que le haya sido sometido para su ratificación, de un decreto que le haya sido enviado para su promulgación como ley o como decreto-ley, o de un acuerdo internacional cuyo decreto de aprobación le haya sido remitido para su firma. Artículo 279. Efectos de la decisión: 1. En caso de que el Tribunal Constitucional dictamine que una norma contenida en cualquier decreto o acuerdo internacional es inconstitucional, el diploma será vetado por el Presidente de la República o el Representante de la República, según el caso, y devuelto al órgano que lo aprobó. 2. En el caso previsto en el apartado 1, el decreto no podrá ser promulgado ni firmado sin que el órgano que lo haya aprobado expulse la norma juzgada inconstitucional o, en su caso, lo confirme por mayoría de dos tercios de los diputados presentes, siempre que ésta sea superior a la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio efectivo de funciones.

⁷ Artículo 146.b.: Competencias. El Tribunal Constitucional tendrá las siguientes competencias: (...) b). Pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados u otros acuerdos internacionales, previa notificación de uno de los Presidentes de las dos Cámaras, de un número de al menos 50 diputados o de al menos 25 senadores.

⁸ Artículo 218.11 TFUE: Un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados.

⁹ Artículo 83 del proyecto de Ley (BOCG núm. 44, de 24 de mayo de 1979): 1. El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un Tratado Internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado. 2. Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legítimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá a su juicio, el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante. 3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el

a su vez, en el apartado primero los órganos constitucionales que ostentan legitimación para interponer el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales¹⁰.

En cuanto al Gobierno, primer órgano constitucional que menciona, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG), omite toda referencia en la persona del presidente del Gobierno y del Consejo de Ministros, con la excepción del artículo 5.1.k) al señalar que al Consejo de Ministros le corresponde *ejercer cuantas otras atribuciones le confiera la Constitución, las leyes y cualquier otra disposición*¹¹.

En el supuesto de las Cámaras, el Reglamento del Congreso de los Diputados¹² lo regula en el artículo 157, y exige dos requisitos:

1. Se debe partir de un tratado internacional concluso y pendiente de ratificación.
2. Este procedimiento puede tramitarse frente a los convenios internacionales cuando en la fase parlamentaria se susciten dudas sobre la constitucionalidad de una o varias de sus estipulaciones.

Añade que la iniciativa puede derivar de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados (setenta diputados).

Una solución similar se aprecia en el artículo 147 del Reglamento del Senado¹³, pero debido al menor número de representantes, el requerimiento se puede interponer cuando la propuesta proviene de un grupo parlamentario o de veinticinco senadores.

apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas declaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días. Artículo 83 tras el Informe de Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso (BOCG núm. 44, de 7 de julio de 1979): 1. Igual que en el Proyecto. 2. Igual que en el Proyecto, salvo la sustitución de *júicio* por *declaración* (Enmienda núm. 54, del Grupo Socialista). 3. Igual que en el Proyecto, salvo la sustitución de *declaración* por *aclaración*. Artículo 78 tras el Dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso (BOCG núm. 44, de 19 de julio de 1979): Igual que el artículo 83 del Informe de Ponencia, con la salvedad de que en el apartado 1 se escribe con minúscula la expresión *tratado internacional*.

¹⁰ En la redacción original, el Capítulo II del Título VI (art. 79) regulaba el control previo de leyes orgánicas y Estatutos de Autonomía, quedando derogado por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de julio, al entender que se trataba de un mecanismo que distorsionaba la pureza del sistema constitucional en cuanto a los diferentes poderes del Estado, generando en estos tres años de aplicación *consecuencias inesperadas y metaconstitucionales*. En la actualidad, y fruto de los acontecimientos de 2014 en Cataluña, se aprueba por la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, para garantizar la supervivencia de la Constitución y las instituciones, junto con la cohesión social del Estado, y se introduce un Título VI bis, artículo 79 LOTC, que regula un nuevo control previo de inconstitucionalidad sobre los Proyectos de Estatutos de Autonomía y sus propuestas de reforma.

¹¹ No es de extrañar esta postura, porque en el Consejo de Ministros también se adopta el acuerdo, previa petición del presidente del Gobierno, para iniciar el recurso de inconstitucionalidad.

¹² Título VII (*Del otorgamiento de autorizaciones y otros actos del Congreso con eficacia jurídica directa*), Capítulo primero (*De los tratados internacionales*) artículos 154 a 160.

¹³ Título IV (*Del procedimiento legislativo*), Capítulo segundo (*De los procedimientos legislativos especiales*), Sección séptima (*De los Tratados y Convenios Internacionales*) artículos 144 a 147.

En coherencia con la normativa constitucional, la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y Otros Acuerdos Internacionales (LTOAI), desarrolla en el artículo 19 el control previo de constitucionalidad y en el artículo 32 la declaración de inconstitucionalidad, en concordancia con el artículo 31 que garantiza la prevalencia constitucional y la primacía de las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales¹⁴ cuando cumplan con la exigencia constitucional del artículo 96.1 CE, sobre las demás normas del ordenamiento jurídico interno¹⁵.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO

La finalidad del control de constitucionalidad de los tratados internacionales es garantizar la supremacía de la Constitución, que se desdobra en un control posterior que permite impugnar el contenido de los tratados internacionales¹⁶ [arts. 27.2.c), 31 y 32.1 LOTC] o para cuestionarlo (art. 35 LOTC), cuando éstos ya formen parte del ordenamiento jurídico español (art. 96.1 CE), y el control previo que adquiere un alcance diferente, preventivo, potestativo y reparador¹⁷, que conlleva que el Tribunal Constitucional se pronuncie como intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 LOTC), pero no el único, a través de una declaración, sobre la doble tarea asignada de *preservar la Constitución y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional*¹⁸, a la que se añade una dimensión preventiva *al servicio de la salvaguardia de la responsabilidad*

¹⁴ Con independencia de cualquiera que sea su denominación (art. 2.a *in fine* LTOAI).

¹⁵ Algun sector doctrinal considera que existe una correlación entre las normas internacionales y las internas, donde las primeras complementan las segundas en todo aquello que no lo han previsto (Gómez Fernández, 2005).

¹⁶ Auto del Tribunal Constitucional 114/1991, de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1991:114A): *La Constitución, en los dos apartados de su artículo 94, contempla la existencia de unos tratados o convenios «menores», de cuya conclusión deben ser informadas las Cortes, y de unos Acuerdos «mayores», que requieren la previa autorización parlamentaria; mientras que su artículo 63.2 atribuye al Rey la facultad de manifestar el consentimiento estatal por medio de tratados de conformidad con la Constitución y las leyes, que parece lógico inferir que abarcará los Acuerdos de mayor importancia. Nada más natural que conjuntar ambos preceptos, y concluir que al Rey le corresponde intervenir siempre que se precise la autorización de las Cortes (FJ 3.II).*

¹⁷ El control preventivo (*ex ante*) se opone al control a posteriori, de ahí la característica de ser preventivo en cuanto al fin perseguido, y que éste debe interponerse sobre el texto que *estuviera ya definitivamente fijado* (art. 78.1 LOTC). Además, el control previo es potestativo, porque tanto el Gobierno como las Cámaras no están obligados a interponerlo en tiempo y forma, y en su defecto, quedaría abierta la posibilidad de plantear el recurso posterior, pero limitado en cuanto a la normativa que regula el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. En tercer lugar, tiene una naturaleza reparadora porque evita el nacimiento de la inconstitucionalidad entre la Constitución y el tratado internacional.

¹⁸ Declaración 1/1992, de 1 de julio (ECLI:ES:C:1992:1D). Además, la declaración añade para tratar de obviar la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada (FJ 1.II).

*internacional del Estado*¹⁹. Todo ello con las repercusiones y las responsabilidades surgidas en el plano internacional que deben evitarse en el ejercicio del control previo de la constitucionalidad para no poner en riesgo, con este comportamiento, la integridad del ordenamiento jurídico y los compromisos internacionales adquiridos²⁰.

La interpretación *ad hoc* del Tribunal Constitucional permite asegurar la supremacía y los compromisos asumidos en la esfera internacional por el Estado, sorteando cualquier posible contradicción entre la Constitución y los tratados internacionales cuando éstos ya pasan a formar parte del ordenamiento jurídico (art. 96.1 CE).

Por ese motivo, el artículo 95.2 CE permite que ante la duda sobre una posible contradicción de un tratado internacional, y antes de su ratificación, se pueda plantear por el Gobierno, o por cualquiera de las Cámaras legislativas, el procedimiento de control anticipado de la constitucionalidad de los tratados internacionales, para que en el supuesto de que la declaración entienda que existe una contradicción entre ambas normas se proceda a la revisión de la Constitución antes de prestar el consentimiento, o bien, si hubiere lugar a ello, la renovación del contenido del tratado internacional para hacerlo compatible con la Constitución en los términos fijados en la declaración. Además, nada impide que se deje sin efecto el trámite parlamentario y que el texto del tratado internacional sólo contenga la firma aprobada por el Consejo de Ministros (art. 14 LTOAI), evitando que el tratado internacional forme parte del ordenamiento jurídico, porque a través de la firma²¹ sólo se manifiesta el consentimiento para obligarse. Conviene advertir que estamos ante un procedimiento en el que se contrasta la Constitución y el tratado internacional, limitado a las estipulaciones invocadas, para evitar desde el origen el nacimiento de dicha contradicción.

El pronunciamiento no es un dictamen que contenga una opinión fundada en Derecho, sino una declaración vinculante en cuanto a su contenido. Evidentemente, la declaración adquiere una naturaleza jurisdiccional²² como ha matizado el Tribunal Constitucional, rechazando la postura mantenida por

¹⁹ Declaración 1/2004, de 13 de diciembre (ECLI:ES:TC:2004:1D).

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2005, de 9 de junio (ECLI:ES:TC:2005:155): *que deriva en una radical nulidad del consentimiento del Estado con eventuales repercusiones y responsabilidades en el plano del Derecho Internacional. Esta actuación, además, imposibilita el ejercicio del control previo de la constitucionalidad intrínseca de los tratados (art. 95 CE), introduciendo un grave riesgo para la integridad de nuestro sistema constitucional y no menos graves peligros de disfunciones en los compromisos internacionales de España (FJ3.a.VI).*

²¹ La firma no puede confundirse con la firma *ad referendum*, porque la primera es la que ha sido aprobada por el Consejo de Ministros (art. 14 LTOAI), y la segunda está pendiente de la autorización del Consejo de Ministros (art. 13 LTOAI).

²² Sobre esta cuestión, A. Mangas Martín (1992: 382) observa que la declaración tiene efectos jurisdiccionales, pues así se reconoce en la Declaración 1/992, pero añade *que tanto una «Declaración» o decisión como un Dictamen comparten la característica esencial de estar fundadas en Derecho y no se entiende que califique a un Dictamen como «mera opinión».*

algún sector doctrinal²³ de consultiva²⁴ (González Pérez, 1980: 270 y 273; Almagro Nosete y Saavedra Gallo, 1989: 498) o contenciosa, incluso de sentencia (García de Enterría, 1980: 160), pero ni asume la forma de dictamen, ni es un recurso por la ausencia de partes procesales, porque el contenido se emite por el Tribunal Constitucional y debe resolver sobre la inconstitucionalidad que ha surgido, o interesado, entre la Constitución y la estipulación del tratado internacional²⁵.

Ante esta situación, el procedimiento se limita a valorar la existencia de una contradicción entre la Constitución y la estipulación del tratado internacional, cuyo texto puede, y así sucede en la mayoría de los escenarios, resultar definitivo, pero sobre el que todavía no se ha prestado el consentimiento para obligarse. Al tratarse de un control preventivo, la norma internacional no forma parte del ordenamiento jurídico, consecuencia que nos inclina a rechazar la expulsión por no cumplir el artículo 96 CE, y tampoco cabe impedir su nacimiento, pero sí condicionar el modo de hacerlo (Cruz Villalón, 1981: 5-21).

III. LAS DIFERENTES MODALIDADES DE CONTROL

Se adelantó en el apartado anterior que el control de la constitucionalidad de los tratados internacionales no se agota con el control previo²⁶, porque se puede complementar con uno posterior, para aquellas circunstancias en los que no se ha detectado inicialmente la contradicción. En efecto, el control previo, como recuerda el artículo 19 LTOAI, se tramita siguiendo los artículos 95.2 CE y 78 LOTC, y se complementan con los artículos 157 RCD y 147 RS cuando proceda el trámite parlamentario²⁷. Por otra par-

²³ Para un recorrido sobre las diferentes posturas, se recomienda consultar Alegre Martínez (1995).

²⁴ La mención de dictamen fue utilizada por el grupo parlamentario de U.C.D. durante el proceso constituyente, a través de una enmienda formulada *in voce* (Diario de Sesiones, de 14 de septiembre de 1978, núm. 55). En la actualidad, los que abogan por esta tesis, indican que el artículo 78.2 LOTC utiliza los términos *requerimiento y declaración*, en vez de *recurso y sentencia*, pero llegar a esta conclusión resulta demasiado simplista.

²⁵ El control previo, como recuerda el artículo 19 LTOAI, se tramita de conformidad con los artículos 95.2 CE y 78 LOTC, y de los que regulan la tramitación parlamentaria (arts. 157 RCD y 147 RS). Además de este control previo (*ex ante*), existe la posibilidad de plantear un control posterior (*ex post*) y abstracto, previsto para el recurso de inconstitucionalidad [arts. 161.1.a) CE y 27.2.c) LOTC] o concreto de la cuestión de inconstitucionalidad (arts. 163 CE y 35 LOTC).

²⁶ Conviene recordar una afirmación realizada por Pérez Tremps que justifica que el control previo de los tratados internacionales es el único mecanismo de control preventivo existente en España. Los tratados internacionales, cuyo texto está definitivamente fijado pero a los que el Estado aún no ha prestado su consentimiento, son susceptibles del control previo (arts. 95.2 de la CE y art. 78 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Dicho control previo de los tratados internacionales se justifica en buena medida por permitir compaginar la supremacía constitucional con la responsabilidad internacional del Estado, puesto que impide contraer con otros sujetos de derecho internacional, compromisos que sean contrarios a la norma fundamental (Pérez Tremps, 2015: 88 y 89).

²⁷ Desde una perspectiva sistemática, la autorización parlamentaria del artículo 93 CE posee naturaleza de acto y no de norma; despliega principalmente efectos *ad intra* y encuentra su encaje natural en la función de control de las Cortes, sin perjuicio de su relación con la función legislativa, lógicamente

te, y además del control previo, existe la posibilidad de plantear un control posterior, de naturaleza abstracta, que se opone por su contenido al control primero (Tajadura Tejada, 2014), previsto para el recurso de inconstitucionalidad [art. 161.1.a) CE y art. 27.2.c) LOTC], o concreto, de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE y art. 35 LOTC).

En cuanto a la cuestión temporal, el control previo se opone al posterior, de ahí, que, este procedimiento se interponga antes de prestar el consentimiento y publicar su contenido en el *Boletín Oficial del Estado*. Sin embargo, el parámetro de aplicación tiene una esencia cautelar, que consiste en evitar que puedan formar parte del ordenamiento jurídico interno estipulaciones contrarias a la Constitución, garantizando con ello el principio de supremacía y la responsabilidad internacional derivada de los compromisos adquiridos por el Estado español²⁸. Esta tarea se atribuye, y en exclusividad, al Tribunal Constitucional en relación con los tratados internacionales cuyo texto esté definitivamente fijado y sobre los que no se haya prestado por el Estado el consentimiento para obligarse a su contenido.

El control de la constitucionalidad de los tratados internacionales puede iniciarse después de la celebración y su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* a través del recurso de inconstitucionalidad [art. 161.1.a) CE y art. 27.2.c) LOTC²⁹] o bien mediante la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE y art. 35 LOTC), como reconoce el artículo 32 LTOAI.

De manera adicional, conviene recordar que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno³⁰ y el artículo 18, de obligado cumplimiento, señala que *un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado*. Lo expuesto genera dudas razonables sobre la actuación de los mecanismos de control posterior al contradecir una obligación contraída por el Estado español en el marco internacional (Arroyo Lara, 1987: 405-422).

incardinadas entre sí. Esta concepción obliga a distinguir dos planos que pueden concurrir en la práctica pero no se confunden: de un lado, la decisión de autorizar la asunción de compromisos internacionales; y, de otro, la eventual producción normativa de adaptación que, cuando proceda, se articula a través del ordenamiento interno. De ahí que la autorización no cree por sí misma nueva normatividad, sino que habilite el consentimiento estatal y pueda hacer conveniente la aprobación de normas nacionales para acomodar las materias afectadas por el tratado (Matia Portilla, 2018: 41).

²⁸ En el asunto resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2005, de 9 de junio (ECLI:ES:TC:205:155), a pesar de la falta de autorización de las Cortes Generales, entendió que no resultaba necesario retraer las actuaciones y poner en riesgo el compromiso internacional adquirido ante el Fondo Monetario Internacional. En efecto, *por todo ello la falta de autorización previa del Congreso y del Senado de la cuarta enmienda al Convenio constitutivo no puede considerarse un vicio de constitucionalidad; y, aunque así fuera, como quiera que dicha autorización llegó a concederse, hoy debe entenderse subsanado ese alegado vicio, por lo que su reconocimiento no podría provocar efecto alguno o, en su caso, meramente declarativo (FJ 8.XV)*, y pues bien, en el presente caso el compromiso de carácter económico asumido por el Estado ha de darse por perfectamente consumado, y no cabe revertirlo para evitar los perjuicios que en otro caso podrían acarrearse al Fondo Monetario Internacional y a otros Estados (FJ 10.III).

²⁹ El artículo 27.2.c) LOTC sólo menciona que son susceptibles de la declaración de inconstitucionalidad los tratados internacionales, dejando fuera de este control otros tipos de acuerdos internacionales.

³⁰ Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 142, de 13 de junio de 1980.

IV. LA LEGITIMACIÓN PARA ACTIVAR EL PROCEDIMIENTO: EL GOBIERNO Y LAS CÁMARAS

Como se indicó, el artículo 95.2 CE restringe los órganos constitucionales legitimados para iniciar el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales al Gobierno y a las Cámaras; porque el primero participa en la negociación, adopción y autentificación del texto, incluida la autorización de firma del tratado internacional (arts. 11 a 14 LTOAI), y cuando se inicie el trámite parlamentario, al Congreso de los Diputados y al Senado el otorgamiento del consentimiento, actuación necesaria y previa a la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* en relación con el artículo 96.1 CE, pues sólo así forman parte del ordenamiento jurídico interno. A la misma solución se llega en el artículo 78.1 LOTC³¹ y la doctrina (Díez de Velasco y Escobar Hernández, 2013: 251-253).

En primer lugar, y a diferencia de los procedimientos posteriores que puede iniciar el presidente del Gobierno [art. 162.1.a) CE], los artículos 95 CE y 78.1 LOTC se refieren al control previo del Gobierno en su vertiente colegiada a través del Consejo de Ministros, donde el presidente del Gobierno se encarga de la dirección, coordinación de funciones, y de convocar, presidir y fijar el orden del día del Consejo de Ministros (art. 2 LG). La legitimación gubernativa la adquiere porque a él se le confiere la política exterior del Estado (art. 97 CE), con la negociación, adopción y autentificación de los tratados, y corresponde a los diferentes departamentos ministeriales en función de las competencias asignadas en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores (arts. 11 a 14 LTOAI). La participación es la que permite que el Gobierno sea el órgano constitucional preferente, y el primero en ser citado, en poder plantear el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales (Martín y Pérez de Nanclares, 2015: 378); resulta llamativo que, si es la pieza angular por la que se ha celebrado el tratado internacional, ahora, una vez delimitado su contenido, pretenda cuestionar la constitucionalidad interna³² (Remiro Brotons, 1998: 558-559). Con la excepción en los tratados internacionales multilaterales donde su participación es meramente anecdótica.

³¹ Desde algunos sectores doctrinales se consideró que la regulación es muy parca, y que deberían haberse incluidos otros sistemas de acceso, siguiendo el modelo de la legitimación de los recursos de inconstitucionalidad, equiparando el control previo y el posterior, como el defensor del pueblo, la intervención de las comunidades autónomas por medio de los Parlamentos autonómicos y los Consejos de Gobierno de los respectivos territorios, incluso por las minorías parlamentarias que no logren la representatividad fijada en los Reglamentos de las Cámaras y que permitirían un control cuando el Gobierno no quiera activar este mecanismo preventivo de constitucionalidad.

³² En mayor medida en los tratados internacionales bilaterales, pero sería plausible este control en aquéllos en los que se concluyen de forma multilateral. Además de las negociaciones en las que continúa el Gobierno entrante y que fueron iniciadas por el saliente, cuando exista alternancia de ejecutivos y una voluntad manifiesta de continuar en el espíritu del tratado internacional.

Desde el punto de vista interno, el Gobierno está obligado a solicitar informe preceptivo al Consejo de Estado, a través de la comisión permanente, sobre todos los tratados en los que resulte necesaria la autorización previa³³ de las Cámaras (art. 22.º LOCE³⁴), al que se le remitirá el informe de la Asesoría Jurídica Internacional relativo a la tramitación del tratado internacional en coordinación con el ministerio competente por la materia a tratar y del Ministerio de Asuntos Exteriores (art. 17 LTOAI).

La intervención forzosa del Consejo de Estado se incorpora como una garantía en favor de la coherencia del ordenamiento jurídico, y se introduce por dos razones: por la calidad de los informes, y por el valor jurídico del contenido de los informes, aunque en ocasiones se omita deliberadamente de este trámite o se prescinda de las conclusiones a las que se llega. Una vez finalizado el trámite anterior, el Gobierno, previo acuerdo del Consejo de Ministros, eleva a las Cortes Generales el texto de los tratados y los informes anteriores, es decir, los evacuados por la Asesoría Jurídica Internacional y el Consejo de Estado, así como cualquier otro documento anejo y complementario que resulte de interés, con las reservas y declaraciones que se propongan.

Con anterioridad se ha hecho referencia a que el consentimiento se otorga por las Cortes Generales para que el tratado internacional forme parte del ordenamiento jurídico interno. Pero esta capacidad para iniciar el control previo guarda un cierto paralelismo con la legitimación que también se concede al Gobierno, situación que dificulta el acceso de las minorías parlamentarias al control de las normas internacionales³⁵.

El artículo 95.2 CE delimita los órganos legitimados, pero omite toda referencia al número de diputados y senadores que pueden activar el control preventivo, sin que la remisión obligatoria al artículo 78 LOTC pueda arrojar más luz sobre esta cuestión. La respuesta se aprecia en los artículos 157 RCD y 147 RS con una cierta proporcionalidad y asimetría en su contenido, siendo más gravosa en el Congreso de los Diputados debido a los requisitos que se exigen. El Reglamento del Congreso de los Diputados indica que la iniciativa debe provenir de *dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los Diputados*, es decir, setenta diputados, y se aprueba por el pleno del Congreso. Mientras que, en el Senado, la propuesta se circunscribe a *un Grupo Parlamentario o de veinticinco senadores*, y reviste la fuerza de acuerdo de pleno.

³³ En ese sentido, el consentimiento previo de las Cortes Generales sólo tiene lugar frente a los tratados internacionales previstos en los artículos 93 y 94.1 CE.

³⁴ Artículo 22.º de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado: *La Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los siguientes asuntos: Uno. En todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado.*

³⁵ Esta solución fue propuesta en la enmienda 62, en relación con la 93, formulada por los Progresistas y Socialistas Independientes, para facilitar el control previo de las minorías, al intentar que la legitimación se viese reducida a una décima parte de diputados o senadores, pero fue finalmente retirada (Diario de Sesiones, Comisión de Constitución, de 6 de septiembre de 1978, núm. 50).

Desde el punto de vista del *quorum*, el Reglamento del Congreso de los Diputados nada establece en ese sentido, por lo que se debe estar a la regla del artículo 78 RCD, siendo necesario para que los acuerdos se adopten bajo dos requisitos:

1. Que estén reunidos de conformidad con las disposiciones del Reglamento.
2. Con la asistencia de la mayoría de sus miembros.

Ahora bien, los tratados previstos en el artículo 93 CE requieren de mayoría absoluta porque se autorizan por ley orgánica, y los del artículo 94 CE por mayoría simple.

Desde el punto de vista del Senado, el acuerdo del pleno se aprueba *por la mayoría simple de Senadores presentes, siempre que lo esté la mitad más uno de los miembros del órgano de que se trate* (art. 93 RS).

V. EL REQUERIMIENTO

El artículo 95.2 CE menciona la capacidad del Gobierno y de las Cámaras para *requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción*, mientras que el artículo 78.1 y 78.2 LOTC mantiene la necesidad del requerimiento para que se *pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional*, por el que se matiza y amplía el escueto enunciado constitucional.

Es una regla generalmente aceptada que la configuración del requerimiento no se asimila a los recursos constitucionales, pero ello no impide, como se indicó en su momento, que el Tribunal Constitucional le haya otorgado una naturaleza jurisdiccional, no contenciosa, porque el escrito del requerimiento no adquiere el formalismo que se debe apreciar en las demandas, de ahí que la doctrina entienda que exista una flexibilidad de estilo (Pulido Quecedo, 2015: 349), pero esta flexibilidad no debe ser tan laxa que impida cumplir con los requisitos y elementos materiales y formales, porque en caso contrario cerrarían la puerta de acceso al control previo. Lo esencial, y es ahí donde mayor debe ser la argumentación jurídica, consiste en acreditar la contradicción entre la Constitución y la estipulación del tratado internacional.

El carácter del control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales ya nos indica que éstos activan el procedimiento ante el Tribunal Constitucional, pero resulta necesario precisar cuáles son las estipulaciones que quedan afectadas al artículo 95 CE, así como el elemento de fondo, que deriva en la fundamentación jurídico-constitucional del requerimiento (*thema decidendi*).

Como se indicó al hacer referencia al Auto del Tribunal Constitucional 114/1991, de 11 de abril, los tratados internacionales se agrupan en los que se denominan *menores*, cuando su conclusión se informa a las Cámaras (art.

94.2 CE), y los *mayores*, que requieren para la prestación del consentimiento la previa autorización mediante ley orgánica cuando se atribuyan competencias derivadas de la Constitución a una organización o institución internacional (art. 93 CE) y la autorización de las Cortes Generales para determinados tratados internacionales (art. 94.1 CE).

La distinción anterior, aunque tiene su base en la Constitución, se complementa con la LTOAI, donde se detallan otras clases de tratados internacionales y acuerdos, como los acuerdos internacionales administrativos (arts. 38 a 42) y los no normativos (arts. 43 a 48), que no alteran el régimen de control previo de la constitucionalidad, a pesar de que los primeros son el resultado de la ejecución y concreción de un tratado internacional (art. 38.1) y los segundos *no constituyen fuente de obligaciones internacionales* (art. 43).

Esta regulación anterior no se ve alterada por la aplicación provisional de los tratados internacionales, que tendrá lugar cuando lo acuerde el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores, sobre la totalidad o una parte de un tratado, y antes de su entrada en vigor, con la excepción de los tratados internacionales del artículo 93 CE. La situación de aplicación provisional se traslada por el Ministerio de la Presidencia a las Cortes Generales para su conocimiento y control (art. 15 LTOAI).

En cuanto al objeto material está delimitado a los tratados internacionales y acuerdos, con independencia del *nomen*, con expresa mención a la estipulación que se presume contraria al texto constitucional, siendo esta cuestión la esencia principal del control preventivo de la constitucionalidad. La materia puede ser más o menos amplia, pero siempre relacionada con el tratado internacional y la Constitución, con independencia de si estamos ante tratados internacionales mayores, menores o las dos especialidades de la Ley 25/2014. En sentido contrario, quedan fuera del control todas las declaraciones abstractas y generales.

Ante el silencio de la Constitución sobre la cuestión temporal para plantear el control previo, la LOTC no aclara con precisión los plazos del requerimiento. Lo cierto es que el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales debe ser anterior a la prestación del consentimiento por el Estado, es decir, de las Cortes Generales. Así se reconoce en el artículo 78.1 LOTC, cuando señala *cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado*. Esto nos lleva a acudir al artículo 157 RCD para determinar el momento en el que debe ser solicitado, y que coincide con la tramitación parlamentaria del tratado internacional, lo dispuesto impide que el control pueda suscitarse una vez finalizado el trámite ante el Congreso de los Diputados, quedando abierto el control posterior, ni antes de que el texto adquiera un contenido definitivo.

De conformidad con el Derecho parlamentario, el Senado no procede a la tramitación del tratado internacional sin que se haya agotado el procedimiento previo ante el Congreso de los Diputados, de ahí que la regulación del artículo 147 RS sea más parca y se limite a la legitimación y a los efectos suspensivos.

De lo anterior, se deduce que no existe un marco temporal en el que se deba formular el requerimiento, porque procede entre la conclusión del texto del tratado internacional (autentificación) y el consentimiento del Estado, siendo el trámite parlamentario el momento legal que permite su activación, y una vez concluido queda abierta la vía de acceso al control posterior.

Lo expuesto debe conjugarse con el sistema de mayorías parlamentarias y la actuación del Gobierno en la participación de los tratados bilaterales y multilaterales, si bien, se nos hace difícil pensar, sin perjuicio del resultado de las coaliciones parlamentarias, que no comunique, al menos en el seno del grupo parlamentario, la intención de participar y negociar tratados internacionales sobre una o varias materias en cuestión. En coherencia con ello, el Gobierno reunirá el informe del Consejo de Estado sobre la constitucionalidad y el informe de la Asesoría Jurídica Internacional porque es el órgano constitucional que dispone de mayor información por su participación³⁶ y negociación directa en los tratados bilaterales, y en los multilaterales cuando participe en la gestación, debiendo informar a las Cortes Generales, pero es probable que sólo adquieran un conocimiento pleno y cabal una vez iniciado el trámite parlamentario, de ahí que su planteamiento pueda resultar más limitado, pero dispondrán de los informes anteriores y de otros que el Gobierno estime que su conocimiento resulta necesario para el buen debate parlamentario.

Con el fin de evitar la situación anterior, una solución congruente sería que la normativa que desarrolla el artículo 95 CE garantizase el conocimiento previo de las Cortes Generales de los tratados internacionales sobre los que se están negociando. Lo expuesto permite dotar de mayor transparencia la negociación internacional y garantiza el conocimiento previo para activar el procedimiento del artículo 95.2 CE. Esta situación explica que en todos los supuestos de control previo que se han tramitado ante el Tribunal Constitucional la iniciativa haya surgido del Gobierno y no de las Cámaras legislativas.

VI. LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Ante el silencio que guarda el artículo 95 CE, el artículo 78 LOTC, y en su caso los artículos 157 RCD y 147 RS, regulan la tramitación del procedimiento, porque éste no se agota con la petición del requerimiento del Gobierno o de las Cámaras legislativas, sino que necesita de un desarrollo ulterior que permita llegar a la declaración que se pronunciará sobre la existencia de contradicción entre la Constitución y la estipulación del tratado.

³⁶ Artículo 11.1 LTOAI: *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.*

Con carácter previo, el requerimiento debe tener los siguientes elementos:

1. El encabezamiento contiene los datos de representación y defensa del Gobierno o de las Cámaras, y el acuerdo del Consejo de Ministros o del pleno del Congreso de los Diputados o Senado que confirme la decisión de plantear el requerimiento.
2. Una exposición de los hechos en la que se mencionen de manera clara, ordenada, en párrafos separados y numerados, las circunstancias que lo activan y los trámites del requerimiento³⁷.
3. El razonamiento jurídico-constitucional donde se exponga de manera clara, ordenada, en párrafos separados y numerados, las contradicciones apreciadas.
4. El listado de las cuestiones que se plantean sobre el control previo, que pueden ser una o varias dudas de constitucionalidad razonables.
5. Las medidas cautelares que puedan interesarse, si hubiere lugar a ellas.

Una vez cumplida la solicitud del requerimiento, señalando la estipulación afectada del tratado internacional sobre la que se tengan dudas sobre su constitucionalidad, el quorum necesario, junto con los elementos formales, el requerimiento debe ser elevado al Tribunal Constitucional para proceder con su admisión. La solicitud anterior paraliza *ope legis* la tramitación parlamentaria del tratado internacional, que se reanuda con la declaración si resulta favorable a la constitucionalidad de las estipulaciones impugnadas (art. 157.2 RCD), y de manera más clara en el reglamento del Senado, cuando indica que *se suspenderá la tramitación del Tratado o Convenio hasta la decisión del Tribunal. En el caso de que ésta fuese negativa, se continuará el procedimiento* (art. 147 RS)³⁸.

³⁷ Como el informe emitido por el Consejo de Estado, el acuerdo del Consejo de Ministros y los acuerdos del pleno de las Cámaras.

³⁸ El Tratado de Amistad y Cooperación con Francia se firmó en Barcelona el 19 de enero de 2023. El Gobierno lo remitió a las Cámaras para su autorización el 30 de enero de 2025 y la Mesa del Senado tomó conocimiento el 4 de febrero de 2025. El Grupo Popular presentó la solicitud de requerimiento el 7 de febrero de 2025 y el Pleno del Senado la aprobó el 12 de febrero de 2025, con publicación en el Boletín de 17 de febrero de 2025. El 11 de marzo de 2025 el Tribunal Constitucional admitió el requerimiento del Senado respecto del artículo 2.4 del tratado y precisó que no era necesaria una suspensión específica porque la tramitación parlamentaria queda suspendida mientras delibera, interpretación coherente con el artículo 78 LOTC y con los artículos 157.2 RCD y 147 RS. De ello se infiere que la objeción de prematuridad carece de recorrido cuando existe un texto definitivamente fijado y no se ha prestado el consentimiento del Estado, con independencia de la fase *intra* parlamentaria del expediente. Posteriormente, el 14 de mayo de 2025, el Pleno del Congreso denegó la autorización del artículo 94 CE por 171 votos en contra, 163 a favor y 11 abstenciones, lo que provoca la pérdida sobrevenida del objeto del control y conduce a la terminación sin pronunciamiento de fondo según la doctrina constante del Tribunal. La denegación elimina el presupuesto funcional del control preventivo y cierra cualquier posibilidad de prestación del consentimiento conforme a los artículos 16 y 17 de la LTOAI.

El efecto suspensivo de la tramitación impide que el tratado internacional pueda entrar en vigor (art. 16 LTOAI) porque se necesita la autorización previa de las Cortes Generales (arts. 93 y 94.1 CE y 17 LTOAI), y que las disposiciones de los tratados internacionales válidamente celebrados sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas siguiendo con las estipulaciones del tratado o las normas generales de Derecho internacional (arts. 96 CE y 28 LTOAI, y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969).

Lo anterior nos conduce al artículo 78.2 LOTC, así, y una vez recibido el requerimiento, se emplazará al solicitante y a los demás órganos constitucionales, para que dentro del mes siguiente puedan manifestar su opinión fundada sobre la existencia o inexistencia de la contradicción entre la Constitución y la estipulación del tratado internacional³⁹. Como se puede apreciar, la regulación es clara y sencilla, sin complicaciones, y presupone que el escrito del requerimiento cumple con los requisitos formales. Ello no es óbice para poder sostener que habría resultado conveniente introducir un mecanismo de control *a limine litis* de los requisitos⁴⁰ en la solicitud de las Cámaras legislativas (legitimación del grupo parlamentario, diputados y senadores, y del régimen de las mayorías que se necesitan). A pesar de ello, el artículo 78.2 LOTC no establece un trámite de admisión⁴¹, a diferencia de otros escritos en los que sí se observa su necesidad, como tiene en los recursos de amparo.

La solicitud de medida cautelar tiene un paralelismo con la suspensión automática del trámite parlamentario que autorizan los reglamentos de las Cortes Generales (arts. 157 RCD y 147 RS). Las reglas anteriores permiten la suspensión del trámite parlamentario como instrumento análogo a la medida cautelar, sin que reciba esta denominación, pero su fin no es otro que garantizar la coordinación de la declaración con las cuestiones planteadas sobre la existencia o inexistencia de contradicción constitucional.

En el ámbito del Gobierno la decisión se adquiere por el Consejo de Ministros, y a pesar del silencio de la normativa sobre esta cuestión, la práctica nos demuestra que de las dos declaraciones que se han dictado por el Tribunal Constitucional, la paralización se originó por éste al evitar elevar las actuaciones a las Cortes Generales. La medida adoptada es acertada porque se evita iniciar un trámite legislativo frente a un texto internacional sobre el que existen dudas razonables de constitucionalidad.

³⁹ Si se inicia por el Gobierno se dará traslado al Congreso de los Diputados y al Senado, pero si proviene de una de las Cámaras legislativas, se comunicará a la Cámara no iniciadora y al Gobierno.

⁴⁰ Cuestiones formales, como la falta de legitimación o no llegar al número mínimo de diputados y senadores.

⁴¹ Tampoco se regula una fase de admisión a trámite en el recurso de inconstitucionalidad, pero se admite por el Tribunal Constitucional la subsanación de los errores que presente el escrito iniciador como la inadmisión por incumplimiento insubsanable de requisitos formales (Caamaño Domínguez y otros, 2000: 36-37).

En comparación con otros procedimientos, la adopción de medidas cautelares sólo está prevista en los recursos de amparo (art. 56.2, y apdos. 5 y 6 LOTC) para impedir que el recurso pueda perder su finalidad. Fuera de esta regulación, la normativa guarda silencio, sin que se pueda acudir a la cláusula de supletoriedad del artículo 80 LOTC, porque ésta se limita a materias muy concretas, dentro de las cuales no tiene cabida la medida cautelar. No obstante, y a la luz del artículo 15 LTOAI, que regula la aplicación provisional de los tratados internacionales, habría resultado conveniente que el artículo 78 LOTC hubiese previsto un mecanismo similar al de la medida cautelar para evitar que la entrada en vigor provisional pudiese ocasionar perjuicios irreparables o de difícil reparación.

Entiende la doctrina, y con razón, que esta actuación puede ser evitada por la prudencia del Gobierno en el momento de plantear el requerimiento (Pérez Tremps, 2001: 1259) sin necesidad de ser interesada de oficio por el Tribunal Constitucional. En la actualidad, el artículo 15.2 LTOAI restringe la aplicación provisional a los tratados internacionales que se adoptan por vía del artículo 93 CE, lo que resulta un acierto porque se limita a los tratados internacionales que requieren para su celebración de una autorización por ley orgánica, y para el caso de los contemplados dentro del listado del artículo 94.1 CE, la no concesión de autorización previa por las Cortes Generales para la conclusión del tratado, obliga a que el Ministerio de Asuntos Exteriores comunique al resto de contratantes que España no será parte del mismo, decayendo en ese momento la aplicación provisional del tratado.

VII. LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

En los procedimientos iniciados por el Gobierno, una vez adoptada la decisión por el Consejo de Ministros, previo informe del Consejo de Estado, la defensa y representación corresponde a la Abogacía General del Estado⁴². Conviene recordar que la actuación no opera *ope legis*, al resultar necesario una resolución previa del Gobierno, o en su defecto del órgano del Estado legitimado, para que la Abogacía General del Estado pueda ejercer acciones ante el Tribunal Constitucional.

⁴² Artículo 8 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, y especialmente con su desarrollo en el Real Decreto 1057/2024, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General del Estado (arts. 2.f), 66.1.b) y 86 a 90). A diferencia del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio jurídico del Estado (disposición derogada), dicha normativa contemplaba en el artículo 58.1 el trámite cuando se interesase el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales (*En el procedimiento establecido para la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales, el Abogado del Estado evacuará el trámite a que se refiere el artículo 78.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, e informará ante éste en los términos que entienda más ajustados a la Constitución, con arreglo a los antecedentes que reciba*).

La representación y defensa de las Cortes Generales ante el Tribunal Constitucional se confía al cuerpo de letrados (art. 8.1 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales⁴³ y la Disposición Adicional sexta de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas⁴⁴).

VIII. LA PERSONACIÓN

La personación de los órganos legitimados no resulta preceptiva, y lo mismo sucede con la contestación a través de la opinión fundada, a pesar de que el emplazamiento por parte del Tribunal Constitucional al solicitante y a los órganos se produce de manera automática una vez recibido el requerimiento. Ahora bien, si el órgano constitucional emplazado desea expresar su opinión fundada, lo que se asimila en otros procedimientos al periodo de contestación (Ripol Carulla, 2010: 840), deberá personarse dentro del siguiente mes contado desde la fecha de la recepción del emplazamiento.

IX. LA MANIFESTACIÓN DE LA OPINIÓN FUNDADA

La opinión fundada se manifestará en el plazo de un mes contado desde el emplazamiento del Tribunal Constitucional a las partes legitimadas (art. 78.2 LOTC). Se trata de un plazo improrrogable y que no obliga ni a la personación ni a manifestar los motivos a favor o en contra de la existencia, o de inexistencia, de contradicción entre la Constitución y la estipulación del tratado internacional.

⁴³ Aprobado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, reunidas en sesión conjunta, el 27 de marzo de 2006. Señala el artículo 8.1: *Corresponde al Cuerpo de Letrados desempeñar las funciones de asesoramiento jurídico y técnico a la Presidencia y a la Mesa de cada Cámara, a las Comisiones y sus órganos, a las Subcomisiones y a las Ponencias, así como la redacción, de conformidad con los acuerdos adoptados por dichos órganos, de las resoluciones, informes y dictámenes, y el levantamiento de las actas correspondientes; la representación y defensa de las Cortes Generales, del Congreso de los Diputados, del Senado, de la Junta Electoral Central y de los órganos e instituciones vinculados o dependientes de aquéllas, ante los órganos jurisdiccionales y ante el Tribunal Constitucional; las funciones de estudio y propuesta de nivel superior, y la función de dirección de la Administración Parlamentaria, asumiendo la titularidad de los órganos correspondientes.*

⁴⁴ Señala la Disposición Adicional sexta: *Las referencias que en esta Ley se hacen a la Dirección del Servicio Jurídico del Estado se entenderán hechas, respectivamente, a los Presidentes y Mesas de las Cortes Generales, del Congreso de los Diputados y del Senado, y al Presidente de la Junta Electoral Central, cuando se trate del asesoramiento jurídico, representación y defensa de estos Órganos de acuerdo con las normas que les son propias. En estos mismos casos, las menciones a los Abogados del Estado se entenderán hechas a los Letrados de las Cortes Generales.*

X. EL TRÁMITE DE CONSULTA A LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES QUE OSTENTAN LEGITIMACIÓN ACTIVA Y A TERCEROS

Dentro de la capacidad que se le otorga al Tribunal Constitucional para resolver sobre la cuestión planteada, el artículo 78.3 LOTC le habilita para que se pueda dirigir a cualquiera de los órganos constitucionales y a *otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas*. En realidad, la solicitud se puede formular en cualquier momento, pero siempre antes de resolver sobre la constitucionalidad interesada y sin necesidad de esperar a la contestación de las demás partes. Conviene advertir que la duda por parte del Tribunal Constitucional puede derivar de tres escenarios distintos:

1. El contenido del requerimiento. La parte que ha iniciado el procedimiento no ha delimitado las cuestiones sobre la constitucionalidad de la estipulación o cuando, como consecuencia de su argumentación, entienda que se necesita una mayor aclaración, ampliación o precisión. Nada impide que el trámite de consulta pueda ir dirigido de nuevo al órgano iniciador, siempre que se respete la dimensión anterior.
2. Sobre hechos nuevos una vez realizada la opinión fundada por los restantes órganos. En la práctica, con la contestación se perfila, incluso se puede llegar a mejorar, el debate de la existencia o inexistencia de la constitucionalidad de la estipulación.
3. Cuando entienda, tras la intervención de los órganos legitimados, que alguna cuestión requiera de una mayor fundamentación jurídico-constitucional que no pueda ser resuelta de manera directa por sus miembros.

El trámite de consulta sólo puede interesarse por el Tribunal Constitucional, y siempre que resulte necesario para resolver sobre la cuestión de constitucionalidad interesada. Se limita a tres conceptos: aclaraciones, ampliaciones o precisiones. En el escrito indicará los motivos de la aclaración, ampliación y precisión, y el envío lo efectúa al destinatario, o destinatarios, que puedan dar respuesta a la cuestión. Esta potestad no es novedad del control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, porque se observa en el conflicto positivo (art. 75 LOTC) y en el conflicto de defensa de la autonomía local (art. 75 quinque LOTC).

Lo anterior permite alargar los plazos para dictar la declaración, y así se reconoce en el artículo 78.3 LOTC al manifestar *alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días*.

Como se tratará en el siguiente apartado, el plazo para resolver, fuera de la facultad del trámite de consulta, es de un mes contado desde el transcurso del plazo conferido a los restantes órganos legitimados para que formulen su opinión fundada sobre la cuestión.

A pesar de la prórroga para dictar la declaración, si bien, y con mayor precisión, se habla de un mes y después, tras la aplicación del artículo 78.3 LOTC, de treinta días, la doctrina ha entendido que estamos ante un procedimiento *ágil y rápido, que se evacúa por escrito, para retrasar lo menos posible el curso de gestación del Estado en obligarse al tratado* (Remiro Brotos, 1998: 610).

XI. LA DECLARACIÓN

La declaración pone fin al procedimiento constitucional que se vincula en exclusividad con el Título VI, y aunque estamos ante una resolución jurisdiccional⁴⁵ cuya finalidad es declarar la existencia, o inexistencia, de contradicción entre el texto constitucional y la estipulación del tratado, se aprecian ciertos rasgos comunes con la sentencia, entre ellos, el carácter vinculante de su contenido (art. 78.2 LOTC), los efectos *erga omnes* (art. 164.1 CE) y *res iudicata* (negativos o excluyentes y positivos o prejudiciales)⁴⁶. Evidentemente, la declaración que se dicte asume una naturaleza jurisdiccional, rechazando la postura mantenida por algún sector doctrinal que la configura de consultiva, incluso contenciosa, pero ni asume la forma de dictamen, ni es un recurso por la ausencia de partes procesales. El pronunciamiento debe resolver de manera motivada sobre las cuestiones planteadas y sobre todo aquello lo que resulte necesario a nivel constitucional⁴⁷.

El plazo para dictarla es breve, de ahí que estemos ante un procedimiento ágil y sometido a reglas precisas, y salvo que haga uso de la facultad del trámite de consultas, dictará la declaración dentro del mes siguiente a la conclusión de las opiniones vertidas por los órganos legitimados que no hubiesen iniciado el procedimiento, pero este plazo puede verse pro-

⁴⁵ Declaración 1/1992, de 1 de julio (ECLI:ES:TC:1992:1D): (...) *es esa naturaleza jurisdiccional la que impone que nuestro pronunciamiento sólo pueda fundamentarse en argumentaciones jurídico-constitucionales (...) y ceñirse al contraste entre la Constitución, en cualquiera de sus enunciados, y la estipulación o estipulaciones del tratado que hayan sido sometidas a control previo.*

⁴⁶ Declaración 1/1992, de 1 de julio (ECLI:ES:TC:1992:1D): *Pero, en cualquier caso, bien la resolución emanada de este Tribunal confirme la constitucionalidad de la norma convencional objeto de examen, bien declare, por el contrario, su contradicción con nuestra Ley fundamental, dicha resolución posee los efectos materiales de la cosa juzgada. Aunque la forma de dicha declaración no pueda merecer la calificación legal de «Sentencia» (cfr. art. 86.2 LOTC), es una decisión jurisdiccional con carácter vinculante (art. 78.2 id.) y, en cuanto tal, produce «erga omnes» (art. 164.1 in fine CE) todos los efectos de la cosa juzgada, tanto los negativos o excluyentes, que impedirían trasladar a este Tribunal la estipulación objeto de la resolución a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, cuanto los positivos o prejudiciales que han de obligar a todos los poderes públicos a respetar y ajustarse a nuestra declaración; en particular, si su contenido fuera el de que una determinada estipulación es contraria a la Constitución, el efecto ejecutivo inmediato y directo ha de ser la reforma de la Constitución con carácter previo a la aprobación del tratado (FJ 1.VI).*

⁴⁷ Declaración 1/2004, de 13 de diciembre (ECLI:ES:TC:2004:1D): (...) *no podemos pronunciarnos, pues nuestra jurisdicción y de su ejercicio se trata también en este procedimiento, como se dijo al principio sólo nos habilita para resolver sobre lo constitucionalmente necesario (FJ 7.II).*

rrogado por treinta días, a contar desde la respuesta de las consultas, para dictar la declaración si se hace uso por parte del Tribunal Constitucional del trámite de consulta.

A la hora de abordar las cuestiones materiales de la declaración, se ha insistido que el fin del procedimiento consiste en determinar la existencia, o inexistencia, de contradicción entre la Constitución y la estipulación del tratado internacional sobre el que todavía no se ha prestado el consentimiento. Ello es debido a la determinación de la cuestión planteada por el Gobierno o las Cortes Generales con precisión y claridad, incluso cuando existan cuestiones conexas que necesiten ser resueltas junto con la principal⁴⁸. Como se indicó, los efectos de la declaración son *erga omnes*, situación que conlleva que su decisión obliga frente a todos, y produce efectos de *res iudicata* (negativa o excluyente y positiva o prejudicial). En cuanto al *thema decidendi* de la declaración, éste no podrá ser nuevamente tratado en el control posterior por el efecto material que despliega el ejercido por el control previo, al ser un tema tratado y resuelto en la declaración (De Vega, 1993: 46), pero su contenido no anula, como se expondrá en el siguiente epígrafe, efectos de nulidad de la estipulación del tratado internacional.

Centrándonos en las cuestiones formales de la declaración, y como se ha indicado, no se concibe como una sentencia, a pesar de que su estructura se asemeja en cuanto a la estética (encabezamiento, antecedentes, fundamentos jurídicos, fallo, y votos particulares si los hubiere), porque carece no sólo de partes, sino de otro elemento consustancial, la ausencia de un procedimiento contencioso previo, porque el objeto se plantea sobre la existencia, o inexistencia, de contradicción. La decisión acordada en los trabajos preparatorios fue evitar el uso de la terminología *sentencia*, e incorporar una nueva, *declaración*, al ser más acorde a la finalidad que se persigue.

En segundo lugar, y a pesar de la ausencia de un trámite de control previo, al presumirse que el Gobierno y las Cortes Generales, en su caso, cumplirán con los requisitos formales, el legislador ha omitido el control de los vicios procesales que pudieran producirse. Esta regla no impide que el Tribunal Constitucional pueda identificar de oficio la apariencia de un defecto subsanable y requerir a la parte para que lo subsane; y otra situación más delicada, que el defecto detectado resulte insubsanable (falta de legitimación) y rechazar a *limine* su conocimiento.

En todo caso, el efecto principal de la declaración se limita a constatar de forma clara y contundente, sobre la existencia, o inexistencia, de contradic-

⁴⁸ La Declaración 1/99, de 1 de julio (ECLI:ES:TC:1992:1D) se pronunció sobre el procedimiento de reforma a petición del Gobierno: *De todo lo anteriormente expuesto se infiere la conclusión de que, al no contrariar el precepto examinado otra norma de la Constitución distinta al artículo 13.2 de la misma, el procedimiento para la revisión constitucional, que prevé el artículo 95.1, ha de ser el de carácter general u ordinario contemplado en el artículo 167 de nuestra Ley fundamental. Con esta última declaración damos respuesta a la última de las cuestiones suscitadas por el Gobierno (FJ 6.II).*

ción que se hubiese invocado en las cuestiones planteadas, sin generar dudas y fundamentando en Derecho su decisión.

Si la declaración se pronuncia sobre la ausencia de contradicción se reanuda el trámite parlamentario y la posibilidad de otorgar el consentimiento al tratado internacional. Lo que queda claro es que cuando exista contradicción no se puede prestar el consentimiento al tratado internacional de manera inmediata, porque requiere de una previa modificación del texto constitucional, y ésta no siempre sucede por el sistema de rigidez constitucional del Título X de la Constitución española. Obviamente, la declaración no puede afectar al contenido inserto en un tratado internacional, porque éste se ha conformado en el plano internacional (extra muros), por eso no se debe confundir la existencia de contradicción constitucional con la nulidad del tratado (Martín y Pérez de Nanclares, 2015: 387), a diferencia de lo que sucede en el artículo 39.1 LOTC, que permite que la sentencia dictada en los procedimientos de inconstitucionalidad declare la nulidad de los preceptos que se hubiesen impugnado.

Se ha indicado que una de las opciones, cuando se constata la contradicción con el texto constitucional de la estipulación del tratado, es la reforma del precepto constitucional, pero en realidad sólo tiene lugar cuando se trata de tratados constitutivos de la Unión Europea por su conexión con el principio de primacía (Alegre Ávila, 2005) y por los efectos que despliegan sus normas dentro del ordenamiento del Estado español, aun así, se puede desistir de prestar el consentimiento, a pesar de la autentificación a través de la firma o firma *ad referendum* (art. 13 LTOAI) y de la autorización de la firma (art. 14 LTOAI), incluso se puede formular una reserva (art. 21 LTOAI). Las posibilidades anteriores tienen lugar cuando los tratados internacionales provengan de una negociación multilateral en el seno de una organización internacional, lo que deriva de la importancia del tratado y de su vinculación con los Estados miembros, de ahí que una renegociación sea difícil de conseguir una vez alertada la dificultad de su prestación del consentimiento por existir una contradicción constitucional, pero nada impedirá que en los tratados bilaterales, o en los que participen pocos sujetos de derecho internacional público, puedan llegar a una renegociación (*treaty making power*), porque ésta puede haberse originado no sólo de conformidad con la Constitución española, sino con otras de los Estados parte.

Con independencia de la situación, nada impide que respetando la legitimación se pueda plantear un control posterior del tratado internacional, ya se trate de una forma abstracta, previsto para el recurso de inconstitucionalidad [art. 161.1.a) CE y art. 27.2.c) LOTC], o concreto, de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE y art. 35 LOTC).

XII. BALANCE DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA

La experiencia española del control previo del artículo 95.2 CE resulta breve y selectiva. Desde 1978 sólo se han dictado dos declaraciones, ambas a requerimiento del Gobierno, que vienen a delimitar con bastante precisión el perímetro del control y ofrecen respuestas diferentes según la clase de fricción constitucional analizada (Suau Morey, 2022).

El juicio que se realiza es preventivo y abstracto, recae sobre estipulaciones concretas de un tratado cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado y antes de la prestación del consentimiento estatal, la decisión tiene efectos vinculantes y adquiere eficacia propia de cosa juzgada *erga omnes* (FJ 1). Además, el Tribunal Constitucional actúa con el alcance propio del principio de congruencia, ceñido a las dudas planteadas por los legitimados, y no abre de oficio el objeto del proceso (FJ 1).

Con ocasión del Tratado de Maastricht, la Declaración 1/1992, de 1 de julio, examinó la extensión del sufragio municipal a ciudadanos de la Unión no nacionales, incluyendo la elegibilidad. El Tribunal apreció contradicción directa entre el nuevo artículo 8 B.1 TCEE y el artículo 13.2 CE en lo relativo al sufragio pasivo y concluyó que no cabe por tratado, ni por ley, atribuir ese derecho a quienes no sean nacionales españoles (FJ 3). El parámetro de contraste se fijó, por tanto, en el texto constitucional vigente y en la regla específica del artículo 13.2 CE, descartando que el artículo 23 CE, por sí mismo, impida o permita la extensión, pues, no es la norma que fija los límites subjetivos de titularidad para extranjeros (FJ 3).

La Declaración subrayó, además, que el artículo 93 CE no es cauce revisorio, ni sirve para exceptuar o rectificar el texto constitucional, porque no puede ser modificada por vía de tratados, y la cesión del ejercicio de competencias no equivale a una vía de reforma encubierta (FJ 4). En consecuencia, ante contradicción insalvable por interpretación, la única salida factible es la revisión constitucional previa exigida por el artículo 95.1 CE, a través del procedimiento previsto en el artículo 167 CE (FJ 6). Con ese criterio, el Tribunal fijó el orden correcto de decisiones: reformar primero, consentir después. La inmediata reforma del artículo 13.2 CE en 1992, incorporando la mención al sufragio pasivo local, confirmó la pauta establecida por la Declaración.

De lo anterior conviene advertir dos circunstancias:

- El control previo protege la supremacía de la Constitución también en la esfera internacional (Unión Europea), donde los poderes públicos siguen sujetos a la Norma Fundamental *ad extra*, y el artículo 95 CE garantiza que el consentimiento internacional no desborde el marco constitucional (FJ 4).
- La decisión vincula con efectos de cosa juzgada y, si afirma la contradicción, impone la reforma como presupuesto para ratificar (FJ 1 y FJ 6).

Estas pautas siguen siendo hoy en día el núcleo indisponible de la función preventiva del artículo 95.2 CE.

Por su parte, la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, respondió a un planteamiento distinto: el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y, en particular, su cláusula de primacía (art. I-6) y varios preceptos de la Carta de Derechos (arts. II-111 y II-112). El Tribunal explicó, en primer término, la dimensión material del artículo 93 CE porque no sólo es una norma orgánico-procedimental, sino el soporte constitucional que integra en nuestro sistema un ordenamiento diferente mediante la cesión del ejercicio de competencias, con límites materiales implícitos derivados de los principios y valores de la Constitución (FJ 2). Bajo esa premisa previa, afirmó que el nuevo tratado no alteraba sustancialmente la situación existente desde la adhesión y que la primacía proclamada se contrae al ámbito de las competencias atribuidas y se asienta en valores y tradiciones constitucionales comunes, de modo que no hay colisión directa con la Constitución española (FJ 3).

El Tribunal precisó que la supremacía constitucional es compatible con regímenes de preferencia aplicativa de normas de otro ordenamiento siempre que la propia Constitución así lo disponga, como sucede a través del artículo 93 CE (FJ 4). Este entendimiento preserva el papel del artículo 9.1 CE sin negar la eficacia interna del Derecho de la Unión dentro del perímetro de las competencias cedidas. En cuanto a la Carta de Derechos, la Declaración sostuvo que su valor como criterio hermenéutico a la luz del artículo 10.2 CE no introduce incompatibilidades nuevas, porque opera como una garantía de mínimos y se integra en diálogo con la jurisprudencia de Estrasburgo, ya familiar para nuestro ordenamiento (FJ 6). A partir de todo ello, el Tribunal afirmó la suficiencia del artículo 93 CE para prestar el consentimiento al tratado examinado y descartó la necesidad de reforma constitucional (FJ 7 y FJ 8). Como indica la doctrina, la Declaración 1/2004 distingue entre el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y el principio de supremacía constitucional (Gordillo, 2012: 61-69).

Como resulta bien conocido, la decisión no fue unánime porque hubo votos particulares (entre otros, los de Javier Delgado Barrio, Roberto García-Calvo y Ramón Rodríguez Arribas) que defendieron la existencia de contradicción en la formulación de la primacía y discutieron la lectura amplia del artículo 93 CE, inclinándose por la vía de la reforma. Esa división interna exhibe que, cuando la duda se proyecta sobre cláusulas de integración especialmente intensas, caben respuestas razonadas distintas aun compartiendo el marco del artículo 93 CE. La mayoría, sin embargo, dejó construido un patrón argumental nítido, si no hay contradicción frontal con el texto constitucional, el artículo 93 CE basta para canalizar el consentimiento, con los límites materiales implícitos ya referidos (FJ 2, FJ 3, FJ 4).

La baja frecuencia de activaciones no revela que el procedimiento resulte inútil, más bien que adquiere un valor preventivo. Para justificarlo se exponen tres argumentos.

- El filtro político-técnico, porque antes de solicitar la autorización parlamentaria, el Gobierno somete los textos a un cribado por la asesoría jurídica y por el Consejo de Estado. En ese estadio, si se detecta fricción no interpretable, se programa la reforma con antelación, como ocurrió tras la Declaración de 1992 (FJ 6).
- Cuando la incompatibilidad no es frontal, la integración interpretativa amparada en el artículo 93 CE permite acomodaciones sin reforma, de acuerdo con la pauta de 2004 (FJ 2, FJ 3 y FJ 4).
- Existe un coste temporal y político relevante, porque una declaración negativa obliga a reformar o renegociar, y la decisión puede retrasar agendas y erosionar el capital político, lo que incentiva soluciones *ex ante* en sede gubernamental o parlamentaria.

Estas dinámicas casan con la propia configuración del procedimiento que la Declaración de 1992 describió con nitidez, consistente en una decisión vinculante, objeto delimitado por los legitimados, y control previo respecto de un texto definitivo no consentido (FJ 1).

A modo de ejemplo, en 2025 el Senado activó el control preventivo respecto del artículo 2.4 del Tratado de Amistad y Cooperación con Francia. El 11 de marzo de 2025 el Tribunal aceptó el requerimiento y precisó que no era necesaria una suspensión específica porque la tramitación queda suspendida mientras delibera, en coherencia con el artículo 78 LOTC y con las reglas parlamentarias de procedimiento. Después, el 14 de mayo de 2025, el Congreso denegó la autorización del artículo 94 CE, produciéndose la pérdida sobrevenida⁴⁹ del objeto y la finalización del expediente sin pronunciamiento de fondo. Este itinerario confirma la función preventiva, porque el mecanismo se mantiene abierto y operativo, pero su resultado práctico puede ser la terminación si desaparece su presupuesto material por decisión parlamentaria.

De las Declaraciones de 1992 y 2004 se extraen tres lecciones complementarias.

- Ante una incompatibilidad, la respuesta consiste en reformar por la vía del artículo 167 CE, porque el artículo 93 CE no permite neutralizar el texto constitucional (FJ 3, FJ 4 y FJ 6, Declaración 1992).
- Cuando la duda gira en torno a la articulación entre ordenamientos jurídicos dentro de las competencias cedidas (UE), la primacía así entendida no vulnera la supremacía constitucional, y el artículo 93

⁴⁹ Sobre la pérdida sobrevenida, la jurisprudencia constitucional ha exigido valorar si el objeto persiste tras cambios normativos o decisiones ulteriores; cuando no media derogación expresa o cuando subsiste la necesidad de respuesta constitucional, no procede tener por extinguido el proceso (STC 95/2003, FJ 6 y FJ 7). De ello se traslada una cautela útil, la extinción del expediente preventivo no depende de simples incidencias, sino de la desaparición del presupuesto material que justificaba el control. En el caso de 2025, la denegación de la autorización cerró precisamente ese presupuesto.

- CE puede bastar para el consentimiento sin reforma (FJ 2, FJ 3, FJ 4, Declaración 2004).
- El mecanismo es excepcional y sirve como válvula de seguridad temporal que ordena la secuencia de decisiones. En ese sentido, cuando se aprecia confrontación, reformas primero el texto constitucional; si resulta una compatibilidad razonable se debe optar por la integración del 93 CE (FJ 1, Declaración 1992; FJ 7 y 8, Declaración 2004).

XIII. CONCLUSIONES

Nos encontramos ante un procedimiento constitucional útil, necesario y garantista, en cuanto al contenido de la Constitución, que permite el desarrollo de las obligaciones internacionales asumidas por el Gobierno en el ejercicio de sus funciones. Desde el punto de vista de la regulación constitucional se aprecia que es escasa y necesita de un desarrollo normativo que habilite la aplicación, situación que se complementa con el artículo 78 LOTC y los artículos 19 y 32 LTOAI. Además, que el juego de estos preceptos se limite al control previo, no impide que se pueda plantear un control posterior, eso sí, respetando los efectos de cosa juzgada que deriven de la declaración.

Desde el punto de vista material, el defecto más significativo se detecta en la ausencia de un mecanismo de control preventivo del escrito iniciador, porque éste puede contener defectos procesales que impidan, o limiten, su devenir, debiendo fijar un plazo breve para que el Tribunal Constitucional pueda apreciar estos defectos subsanables o insubsanables.

En cuanto a la legitimación, si bien se habilita que se pueda plantear por el Gobierno y las Cortes Generales, la práctica nos demuestra que en las dos ocasiones se inició por el primero y ello se debe a que el Gobierno es el órgano constitucional en el que se encarna la política exterior y la participación en la gestación de los tratados internacionales, para corregir esta pérdida de oportunidad, se propone una mejora en la coordinación que permita garantizar que las Cortes Generales accedan a los tratados internacionales que son objeto participación por el Gobierno, y puedan valorar la viabilidad de iniciar un procedimiento de control previo de la constitucionalidad.

En último lugar, el texto de la LTOAI ha permitido dar respuesta a varias cuestiones que necesitaban de una mayor aclaración, entre las que se encuentra la negociación, adopción, firma (también firma *ad referendum*) y adopción de los tratados internacionales, con la aplicación provisional.

Hoy en día se ha ganado precisión y sistemática en los trámites previos a la adopción parlamentaria, pero se observa que los efectos de la declaración, cuando se declare la contradicción, no han resultado parte del texto,

como tiene lugar con las alternativas (entre ellas la reforma constitucional, no prestar el consentimiento al tratado, manifestar una reserva y la revisión del tratado), lo que habría facilitado la implementación de lo decidido por el Tribunal Constitucional.

XIV. BIBLIOGRAFÍA

- Alegre Ávila, J. M. (2005). El Derecho interno y Constitución europea: la primacía del Derecho Comunitario Europeo. La declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, pp. 1749-1779.
- Alegre Martínez, M. Á. (1995). *Justicia constitucional y control preventivo*. León: Universidad de León.
- Almagro Nosete, J. y Saavedra Gallo, P. (1989). *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alonso García, R. (2005). Constitución española y Constitución europea: guion para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía. *Revista Española de Derecho Constitucional*, pp. 339-364.
- Arroyo Lara, E. (1987). Consideraciones sobre el alcance y contenido del artículo 96.1 *in fine* de la Constitución española. *Revista Española de Derecho Internacional*, 39-2, pp. 405-422.
- Caamaño Domínguez, F y otros (2000). *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Segunda edición. Madrid: McGraw Hill.
- Cruz Villalón, P. (1981). El control previo de constitucionalidad. *Revista de Derecho Político*, 82, pp. 5-21.
- De Vega García, A. S. (1993). Sobre el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales: A propósito de la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992. *Revista de las Cortes Generales*, 19, pp. 21-48.
- Díez de Velasco Vallejo, M. y Escobar Hernández, C. (2013). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.
- García de Enterría, E. (1980). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Madrid: Civitas.
- Gómez Fernández, I. (2005). *Conflictos y cooperación entre la Constitución española y el Derecho internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- González Pérez, J. (1980). *Derecho procesal constitucional*. Madrid: Civitas.
- Gordillo Pérez, L. I. (2012). *Constitución y ordenamientos supranacionales*. Madrid: CEPC.
- Mangas Martín, A. (1992). La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente. *Revista Española de Derecho Internacional*, 381-393.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2015). Artículo 19. Control previo de constitucionalidad. En Sáenz de Santa María, P.A.; Díez-Hochleitner, J. y Martín y

- Pérez de Nanclares, J. (dirs.). *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales* (pp. 369-388). Madrid: Civitas-Thomson Reuters.
- Matia Portilla, F. J. (2018). *Los tratados internacionales y el principio democrático*. Madrid: Marcial Pons.
- Pardo Falcón, J. (1990). *El Consejo Constitucional francés: la jurisdicción constitucional en la Quinta República*. Madrid: CEC.
- Pérez Tremps, P. (2001). Artículo 78. En Requejo Pagés, J. L. (coord.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (pp. 1245-1265). Madrid: Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado.
- (2015). *Sistemas de justicia constitucional*. Madrid: Civitas.
- Pulido Quecedo, M. (2018). Artículo 95. En Casas Baamonde, M. E., Rodríguez-Piñero, M. (dirs.). *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario. Tomo II* (pp. 337-354). Madrid: Wolters Kluwer.
- Remiro Brotons, A. (1998). Comentario al artículo 95. En Alzaga Villaamil (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978* (pp. 543-579). Madrid: Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas.
- Requejo Pagés, J. L. (1995). *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento*. Madrid: McGraw Hill.
- Ripol Carulla, S. (2010). Artículo 78. En González Rivas, J. J. (dir. coord.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (pp. 763-767). Madrid: La Ley.
- Roldán Barbero, J. (2015). Artículo 32. Declaración de inconstitucionalidad. En Sáenz de Santa María, P. A.; Díez-Hochleitner, J. y Martín y Pérez de Nanclares, J. (dirs.). *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales* (pp. 591-618). Madrid: Civitas-Thomson Reuters.
- Serrano Alberca, J. M. (2001). Artículo 95. En Garrido Falla, F. (et alii). *Comentarios a la Constitución* (p. 1489-1498). Tercera edición. Madrid: Civitas.
- Suau Morey, J. (2022). La Constitucionalidad de los Tratados Internacionales. *Revista Internacional CONSINTER de Direito*.
- Tajadura Tejada, J. (2014). El control previo de constitucionalidad: una propuesta de reforma constitucional. *El Cronista*, marzo-2014, núm. 43.
- Torres del Moral, A. (2010). *Principios de derecho constitucional español*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.