

LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN SUPUESTOS DE VULNERACION DEL CONVENIO CAUSADOS POR RESOLUCIONES JUDICIALES. Juan-José Gómez de la Escalera. Magistrado. (Comunicación)..... 499

Mangas Martín, Araceli. "Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho español". *Cuadernos de derecho judicial*, 1994, núm. 11, págs. 9-37

LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO ESPAÑOL

Araceli Mangas Martín
Catedrática de Derecho
Internacional Público

LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO ESPAÑOL

SUMARIO: I. EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL: LA COSTUMBRE INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO. 1. La integración de las normas consuetudinarias. 2. La jerarquía de las normas consuetudinarias. 3. La aplicación judicial. II. LA POSICION DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL RESPECTO AL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL. 1. La recepción. 2. La primacía de los tratados. 3. La práctica judicial en materia de integración y jerarquía de los tratados internacionales en España. 4. Las relaciones entre Constitución y Tratado y el control de la constitucionalidad de los Tratados. 5. Aplicación interna de los Tratados internacionales; su eficacia interpretativa del orden interno y la responsabilidad internacional de España. III. LA POSICION DE LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS ESPECTO AL DERECHO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y EN ESPECIAL AL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO. 1. Los actos de las organizaciones internacionales. 2. El derecho de las Comunidades Europeas. 3. La primacía y la eficacia directa del Derecho Comunitario en España: práctica judicial.

I. EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL: LA COSTUMBRE INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

1. *La integración de las normas consuetudinarias.*

La Constitución de 1978 no ha dispensado tratamiento expreso y

sistemático al derecho internacional general a pesar de varios intentos a lo largo del proceso constitucional para incluir su recepción (1).

La primera de esas tentativas tuvo lugar en el "borrador" constitucional, en cuyo art. 7 se decía que:

«Las normas generales de derecho internacional tienen fuerza de ley en el ordenamiento jurídico interno».

Esta fórmula estaba lejos de ser satisfactoria por la equiparación que hacía de las normas consuetudinarias con la ley, pero lo importante es que producía el efecto de la recepción del derecho internacional general. Sin embargo, el Anteproyecto suprimió esa referencia y aunque fueron presentadas varias enmiendas no fueron aceptadas por la ponencia "por entender que el contenido de estas normas es impreciso" (2).

Posteriormente en el Senado, el profesor Carlos OLLERO GOMEZ lo intentó de nuevo con una enmienda, cuyo texto sencillo y bien construido decía:

«Las normas generales de derecho internacional son parte integrante del ordenamiento jurídico interno».

A pesar de su brillante argumentación, el Senado fue insensible a reconocer esa integración que hunde "sus raíces en una concepción iusnaturalista y universalista de la sociedad internacional" (3).

Cabe preguntarse si, en ausencia de una formal recepción de las normas generales de derecho internacional en nuestro ordenamiento, no podría hablarse de una vigencia implícita de la recepción que en su día produjo el art. 7 de la Constitución de 1931:

«El Estado español acatará las normas universales del derecho internacional, incorporándolas a su Derecho positivo».

Para un sector doctrinal de gran prestigio (Adolfo MIAJA DE LA MUELA, Antonio TRUYOL) España no puede haberse desentendido unilateralmente de las obligaciones que un día asumió; además, el art. 7:

(1) Para el profesor A. TRUYOL y SERRA, esta ausencia de recepción del derecho internacional general es "insólita y lamentable" ("L'adhésion de l'Espagne aux Communautés Européennes", en *L'Espagne et les Communautés européennes*, Colloques européens, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1979, Bruselas, p. 111).

(2) Boletín Oficial de las Cortes (Congreso), de 17 de abril de 1978, núm. 82, p. 1.524.

(3) Diario de Sesiones del Senado, de 24 de agosto de 1978, núm. 41, pp. 1.704-1.706.

«se remontaba, a través de sus precedentes en otras constituciones, a una tradición universalista que corresponde a la que en la doctrina española clásica ha sido la dominante» (4).

Hay una tendencia generalizada en la doctrina iusinternacionalista europea al tratar de explicar la ausencia de una formal recepción del derecho internacional general en la existencia de una norma tácita de adopción automática de las normas consuetudinarias. Como señala Paul de VISSCHER se trata de una regla que se fundamenta en el propio ordenamiento jurídico internacional y no en la Constitución, pudiendo resultar que su inclusión, además de inútil, sea susceptible de crear la duda en cuanto al fundamento de esta regla y en cuanto a la extensión de las obligaciones que implica (5).

Así pues, a pesar de la ausencia de recepción expresa y formal del derecho internacional general en la vigente Constitución española, tal recepción automática se produce desde el momento de cristalización de la costumbre en la Comunidad Internacional (salvo oposición manifiesta de España en el momento de su formación), ya que implícitamente todo Estado, por el hecho de serlo, está obligado a respetar y a hacer respetar las normas consuetudinarias; lo que obliga al Estado internacionalmente, le obliga internamente por exigencia lógica del principio de coherencia entre la actividad interna y externa del Estado. Por ello, salvo norma constitucional en contrario, se considera que todo ordenamiento interno posee una norma tácita de recepción automática que se funda en el propio orden jurídico internacional.

Ahora bien, el juez puede encontrar apoyos específicos en la Constitución española que muestran que, a despecho de la desconfianza de la ponencia constitucional del Congreso, se ha producido una recepción expresa aunque sea parcial o sectorial (art. 96.1 y 10.2 CE; art. 21.1 LOPJ) o indirecta de carácter general (Preámbulo).

En el articulado de la Constitución (art. 96.1), el juez puede encontrar una sólida apoyatura: un tratado internacional no puede ser derogado, modificado o suspendido en España más que conforme a las normas del propio tratado "o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional"; hay una recepción automática del derecho

(4) A. TRUYOL y SERRA, *Fundamentos del derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 123. Vid. también A. MIAJA DE LA MUELA, *Introducción al derecho internacional*, 7ª ed., Atlas, Madrid, 1979, pp. 248.

(5) P. DE VISSCHER, "Les tendances internationales des constitutions modernes", *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 1952-I, p. 516; A. M. CALAMIA, "L'adattamento del Diritto interno al Diritto internazionale consuetudinario nelle più recenti costituzioni", *Riv. Dir. Int.*, 1977, 1-2, pp. 59-74.

internacional general en materia de conclusión de tratados. Por otra, el art. 10.2 se remite, para la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, *inter alia*, a la *Declaración Universal de Derecho Humanos*. Es bien sabido que dicha Declaración Universal no es un tratado y que su valor jurídico obligatorio se fundamenta en el reconocimiento generalizado de su naturaleza de *derecho internacional general*.

Fuera del ámbito constitucional, el art. 21.2 de la LOPJ hace otra remisión amplísima al derecho internacional general en materia de inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero.

En el Preámbulo de nuestra Constitución se hace un reconocimiento muy genérico del derecho internacional general al enunciarse, como principio orientador de la actividad exterior del Estado, la voluntad de la nación española de:

«Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra».

Pues bien, como ha señalado J.D. GONZALEZ CAMPOS,

«estas relaciones se hallan regidas, en ausencia de tratados, por el derecho internacional general» (6).

En definitiva, el derecho internacional general, desde el momento de su cristalización en la Comunidad internacional, se integra en el ordenamiento español y es aplicable por los órganos administrativos y judiciales. Por las características mismas del derecho internacional general no se precisa de ningún acto de autorización ni de recepción. Al no poderse publicar en el BOE, exige siempre un esfuerzo intelectual del juez para conocer el estado de la cuestión.

2. La jerarquía de las normas consuetudinarias.

Para J.D. GONZALEZ CAMPOS el art. 96.1 CE muestra que:

«nuestro legislador constitucional ha querido reconocer plena relevancia jurídica a la costumbre internacional, situándola en idéntico plano respecto a las normas convencionales» (7).

(6) J.D. GONZALEZ CAMPOS, L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ y M.P. SAENZ DE SANTA MARIA, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, 1992, pp. 230.

(7) Op. cit., p. 231.

Para J.A. CARRILLO SALCEDO,

«el que la primacía de la norma consuetudinaria internacional se reconozca sólo de forma indirecta se debe a la mediocridad técnica con que nuestra Constitución ha regulado el problema de las relaciones entre derecho internacional general, consuetudinario, y Derecho interno, en una actitud que no ha tenido en cuenta ni los datos más recientes del Derecho Constitucional comparado ni nuestra tradición jurídica» (8).

Para J.A. PASTOR RIDRUEJO del art. 96.1 CE se deduce que en ese ámbito concreto "prevalece la costumbre internacional sobre las leyes internas" y "se puede sostener por analogía que esta solución es aplicable en todos los casos, lo que implicaría que en el derecho español la costumbre internacional general tiene un rango supralegal" (9).

3. La aplicación judicial.

No es infrecuente la aplicación de costumbres internacionales por los tribunales españoles; simplemente haré referencia a alguna de ellas en las que el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional adoptan una posición sobre la costumbre internacional en tanto que fuente de derecho, pues en las restantes ponencias de este Curso es muy probable que al analizar distintos ámbitos materiales (aplicación de tratados, inmunidades jurisdiccionales, derecho del mar, derechos humanos, etc.) se haga referencia a estas o a otras sentencias que aplican costumbres internacionales. Además de esos ámbitos, la protección diplomática, la sucesión de Estados y los derechos de los extranjeros son otros ámbitos donde se han planteado problemas de aplicación de costumbres.

Remontándonos en el tiempo, se suele destacar la sentencia de 16 de diciembre de 1927 en la que se aplica el principio de relatividad de los tratados (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*):

«...los pactos internacionales... en modo alguno pueden estimarse derogados por los conciertos que haga una de las partes contratantes

(8) J.A. CARRILLO SALCEDO, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, 1991, p. 156.

(9) J.A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, 1992, 4ª ed., p. 201.

con una tercera potencia que no intervino en los anteriormente estipulados» (10).

Tiene interés porque muestra una tradición jurisprudencial de respeto al derecho internacional general. En igual línea se mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1967 al aplicar normas consuetudinarias en materia del derecho del mar (anchura del mar territorial) sin que estuviera en vigor para España el Convenio de 1958 (11).

En la línea de desconfianza del constituyente se sitúa la sentencia del TS de 5 de enero de 1965 al negar la inmunidad de jurisdicción penal a la esposa de un miembro de la misión diplomática norteamericana (agregado naval). Para el TS, en aquella sentencia, la costumbre "se fundamenta en meras opiniones de tratadistas de derecho internacional" (12).

Sin embargo, las sentencias de 29 de enero de 1974 sobre propiedad privada de los extranjeros y soberanía económica del Estado (13), de 9 de mayo de 1974 sobre estatuto de las fuerzas armadas en territorio extranjero (14) y de 18 de diciembre de 1974 sobre normas de derecho internacional general sobre los derechos humanos (15), igualmente del Tribunal Supremo, vuelven a mostrarnos la tradición universalista clásica de permeabilidad a las normas consuetudinarias, sin perjuicio de algunas argumentaciones concretas como la del magistrado D. Rafael DE MENDIZABAL Y ALLENDE, en la última sentencia citada, que sitúa el origen del art. 10 de la Declaración universal, relativo al principio de audiencia del interesado, en "la máxima evangélica en virtud de la cual nadie puede ser condenado sin ser oído".

La sentencia del TS de 3 de diciembre de 1981 vuelve a mostrar, aunque sea incidentalmente, el desconocimiento de la naturaleza del derecho internacional general al hablar sin precisión ni técnica jurídica, de "manifestaciones que entran en el ámbito de los usos y costumbres internacionales" (16). Sin embargo, en la sentencia de 6 de marzo de

(10) Jurisprudencia Civil, T. 179, 1927, p. 475.

(11) *Aranzadi*, 1967, núm. 3.161.

(12) *Aranzadi*, 1965, núm. 2 (véase nota de J.D. GONZALEZ CAMPOS en la REDI, 1966-4, pp. 550 y ss.).

(13) *Aranzadi*, 1974, núm. 654 (véase nota de J.D. GONZALEZ CAMPOS en REDI, 1976, pp. 487 y ss.).

(14) *Aranzadi*, 1974, núm. 2.224 (véase nota de J.D. GONZALEZ CAMPOS en REDI, 1976, pp. 494 y ss.).

(15) *Aranzadi*, (véase nota de C. VILLAN DURAN en REDI, 1977, pp. 147 y ss.).

(16) *Aranzadi*, 1981, núm. 4.778 (véase nota de M.P. ANDRES en REDI, 1983-1, pp. 129 y ss.).

1982 el TS reconoce que las normas consuetudinarias en materia de inmunidad jurisdiccional de los Estados pueden limitar directamente las normas españolas sobre competencia judicial internacional (17).

En la sentencia de 13 de junio de 1991 el TS afirma que:

«existe una norma de derecho internacional general que obliga a todos los Estados soberanos a reconocer en su ordenamiento interno el derecho de acceso a los tribunales a los súbditos extranjeros que con él se relacionan. Esta norma es relevante en un ordenamiento que, como el español, está abierto al internacionalismo (párrafo final del Preámbulo de la Constitución española)» (18).

El Tribunal Constitucional ha confirmado, en una excelente sentencia, la tradición de respeto a las normas consuetudinarias. La sentencia de 1 de julio de 1992 sienta como postulado general que el régimen de inmunidades del Estado –de inequívoca naturaleza consuetudinaria– no es contrario, cualquiera que éste sea, al derecho a la tutela judicial efectiva (19). El TC sigue un método, en mi opinión, impecable a la hora de conocer el alcance actual del régimen evolutivo de las inmunidades del Estado, indagando en la práctica legal y jurisprudencial de otros Estados el actual régimen internacional consuetudinario. Como la práctica en materia de inmunidades será objeto de la ponencia específica de la profesora María Paz ANDRES, simplemente me limito a apuntar esta sentencia como confirmación y ejemplo de lo que debe seguir siendo la tónica general en materia de aplicación por los jueces y tribunales españoles de las costumbres internacionales.

II. LA POSICION DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL RESPECTO AL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL

1. *La recepción.*

La recepción del D.I. Convencional en el ordenamiento español viene regulada constitucionalmente en el art. 96.1, párrafo primero:

«Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno»

(17) *Aranzadi*, núm. 1.365 (véase nota de L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ en REDI 1984, p. 131).

(18) *Aranzadi*, 1991, núm. 5.286.

(19) STC 107/1992 de 1 de julio, B.O.E. de 24 de julio de 1992 (véase nota de L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ en REDI, 1992-2, pp. 565 y ss.).

y, en términos parecidos, aunque con dos diferencias de interés, el art. 1.5 del C.c. dice que:

«Las normas jurídicas en los Tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del Ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el *Boletín Oficial del Estado*».

Las normas contenidas en los Tratados obligan a España desde su entrada en vigor en el orden internacional en la fecha pactada por las Partes y en cuanto tales tratados son fuente directa y plenamente eficaces en el derecho interno, una vez publicados oficialmente, siendo susceptibles de crear por sí mismos derechos y obligaciones directamente exigibles por los particulares e invocables ante los órganos judiciales y administrativos (disposiciones directamente aplicables o *self executing*). El art. 96 de la C.E. mantiene así la solución tradicional de nuestra posición monista en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, aunque es un monismo "moderado" pues se exige la publicación oficial del tratado. Ni la autorización parlamentaria ni la publicación en el BOE les convierte en leyes o normas internas. Conforme a nuestra tradición jurídica y a la mejor técnica, España ha sido y es monista.

Luego, en el momento en que los Estados que concurren en un Tratado aceptan la creación de una obligación internacional y aceptan que, a la entrada en vigor, que se pacta en ese instrumento internacional, la obligación es exigible, es precisamente en ese momento cuando el Tratado resulta obligatorio para los órganos del Estado:

«todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe» (art. 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del que es Parte España).

Como sistema monista o de unidad de ordenamientos, no puede haber una disociación entre la validez internacional de la norma y la validez interna. Hay una necesidad de coherencia en la actuación del Estado, en tanto que persona o sujeto de derecho Internacional y persona o sujeto de derecho interno. Por ello, la acertada exigencia de publicación oficial del Tratado debería materializarse antes o simultáneamente a su entrada en vigor.

Pero lamentablemente rara vez se publican en la fecha adecuada de entrada en vigor, pactada internacionalmente (20). A diferencia del Código Civil, que concreta la publicación en el *Boletín Oficial del Esta-*

do, el art. 96 de la C.E. formula la obligación de la publicidad oficial en forma *amplia* sin concretar en una determinada publicación oficial (ya sea en el *B.O.E.*, ya sea en la Colección Oficial de Tratados del Ministerio de Asuntos Exteriores, ya sea en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* para aquellos Tratados cuya prestación del consentimiento se hace sólo por el Gobierno —art. 94.2 de la C.E.— o se acuerda provisionalmente su entrada en vigor a la espera de ser autorizados por las Cortes, etc.).

Por otra parte, el art. 29 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, establece que la publicación se llevará a cabo mediante la inserción del texto íntegro del tratado, ya conste éste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, así como, en su caso, de las reservas o declaraciones formuladas, y de cualquier otro documento anejo al tratado o complementario del mismo y si el consentimiento se hubiere prestado mediante ratificación o adhesión también se publica este instrumento encabezando al propio Tratado y haciendo constar, en su caso, si se recabó la autorización de las Cortes Generales en los casos exigidos por los arts. 93 y 94.1 de la C.E. Cerrando la publicación del Tratado tiene que constar una comunicación suscrita por el Secretario general técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores en la que se indique la fecha en la que el tratado obliga a España y debe, por tanto, procederse a su aplicación (art. 31 del Decreto). Cualquier variación (nuevos Estados Partes, modificaciones, denuncias, etc.), tiene que publicarse en el *B.O.E.*: así, periódicamente (más o menos cada cuatro meses) se publica una Resolución de la Secretaría General Técnica dando cuenta de las comunicaciones recibidas relativas a los Tratados de los que España es Parte.

Pero la publicación oficial es una condición para la *aplicación directa* de la norma internacional en cuanto condición de oponibilidad. Esta es otra precisión que aporta el art. 1.5 del C.c. a la hora de juzgar el alcance de la publicación y que no contradice el texto constitucional. La plena eficacia del tratado se logra con la publicación oficial del mismo. La publicación oficial del Tratado permite la invocación de los derechos y obligaciones contenidos en el Tratado en las relaciones entre los particulares y en las relaciones de éstos con las administraciones públicas, es decir, la plenitud de efectos: pero la falta de publicación de un Tratado en vigor no excluye que el tratado surta otros efectos jurídicos. Es bien sabido que la falta de publicación oficial no podrá ser invocada por la

entró en vigor el 1 de noviembre de 1993 y fue publicado en el B.O.E. de 13 de enero de 1994 en una versión plagada de errores que no se corresponde con la versión auténtica en español. Se ha publicado íntegramente de nuevo, debidamente rectificado, en el Suplemento al BOE de 10 de junio de 1994.

(20) Un ejemplo bien reciente lo suministra el Tratado de la Unión Europea:

Administración del Estado "como justificación del incumplimiento de un tratado" (art. 27 del Convenio de Viena).

Desde luego, un tratado no publicado en modo alguno puede crear obligaciones para los particulares; ni las administraciones públicas ni otros particulares pueden prevalerse de las disposiciones de un tratado en vigor y no publicado para exigir su cumplimiento a otro particular, pues la falta de publicación hace inoponible el tratado en vigor debido a una sólida razón basada en la seguridad jurídica. Ahora bien, el particular (nacional o extranjero) puede reclamar ante las administraciones públicas, especialmente los órganos administrativos relacionados con el contenido del tratado, aquellos derechos que el tratado cree en su favor: la Administración del Estado no debe oponer, como excusa para aplicar un Tratado en vigor, su propio incumplimiento (la falta de publicación) o su ignorancia. En definitiva, la Administración del Estado no se puede desentender de las obligaciones internacionales que le incumben directamente ante los particulares.

Algo bien distinto es la aplicación judicial de un tratado no publicado. En el caso de invocación de un Tratado ante un juez o tribunal las dificultades serían mayores pues éstos no pueden aplicar tratados que no han sido publicados oficialmente en los diversos medios de publicación referidos. Ahora bien, esa falta de publicación es "un anormal funcionamiento de los servicios públicos" y si se demuestra el daño causado, por la imposibilidad de aplicar un tratado en vigor y no publicado, daría lugar a la responsabilidad patrimonial de la administración (art. 40 L.R.J.A.E.).

Por otra parte, cuando el tratado se publique en fecha posterior a su entrada en vigor para España, deberán retrotraerse sus efectos a aquella fecha respecto de las obligaciones que competen a las administraciones públicas.

Concluyendo, los tratados internacionales en vigor para España forman parte del ordenamiento interno en cuanto tales tratados, en el sentido de que ni la eventual autorización de las Cortes ni su deseable inmediata publicación en el *B.O.E.* los transforme en normas internas. Como ha señalado GONZALEZ CAMPOS, la publicación cierra el proceso de conclusión del tratado y

«constituye un deber del Estado derivado de una obligación asumida internacionalmente: la de dar cumplimiento de buena fe al tratado» (21).

(21) "Comentario al art. 1.5", en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, vol. 1, Madrid, 1977, p. 120.

2. La primacía de los tratados.

Así pues, el tratado internacional conserva, al integrarse en el derecho español, su naturaleza de norma internacional y su especial eficacia jurídica. En cuanto tal norma internacional, su primacía sobre el derecho interno se sustenta en el propio derecho internacional y no depende de un reconocimiento al efecto por parte de la Constitución. Todo Estado, independientemente de los preceptos de su ordenamiento interno, como miembro de la Comunidad internacional, está obligado a respetar sus compromisos internacionales aceptando la superior jerarquía del derecho internacional.

Si un Estado dejara de aplicar un tratado aplicando disposiciones contrarias de una ley interna comete un hecho ilícito internacional e incurriría en responsabilidad internacional ante la otra u otras Partes del Tratado. Además, el T.I.J. ha vuelto a confirmar la sedimentada jurisprudencia del T.P.J.I. sobre la primacía del derecho internacional en el Dictamen de 26 de abril de 1988 sobre la *aplicabilidad del Acuerdo de sede de la O.N.U.* frente a lo dispuesto por una ley posterior norteamericana:

«es un principio generalmente reconocido del Derecho de gentes que, en las relaciones entre las Potencias contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no puede prevalecer sobre las del tratado» (22).

Cabe señalar que, si bien la Constitución española no declara de modo directo la primacía del D.I. convencional, dicha primacía se afirma de forma indirecta pero inequívoca en el párrafo final del art. 96.1:

«Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional».

Luego, un tratado no puede ser modificado, derogado o suspendido de forma unilateral, por ejemplo, por una ley de Cortes, sino mediante la voluntad concertada de las Partes que concurrieron en el mismo: la fuerza de resistencia del tratado frente a la ley es la garantía de la primacía del tratado sobre las leyes anteriores o posteriores

(22) Cour Internationale de Justice, *Recueil des arrêts* 1988, p. 35, párr. 57.

contrarias. Se ha consagrado constitucionalmente la común tradición de nuestras más importantes leyes, de la jurisprudencia y de la doctrina mayoritaria que venían reconociendo la prevalencia de los tratados sobre las normas internas. En consecuencia, las leyes internas quedarían inaplicadas en caso de contradicción con un Tratado en vigor para España.

Aunque resulte obvio, hay que señalar que la primacía y la aplicación directa de los tratados internacionales concluidos por España se refiere al conjunto de la legislación española, tanto estatal como autonómica. En efecto, en la mayoría de los Estatutos de Autonomía se prevé, expresa o tácitamente, la aplicación del derecho emanado de la Comunidad Autónoma en las materias de su competencia exclusiva, "con preferencia a cualquier otro". Esa prevalencia de ciertas normas autonómicas se entiende en la relación entre el derecho estatal y el derecho autonómico sobre la materia en el marco de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero el derecho autonómico no puede prevalecer en caso de conflicto con los tratados internacionales (y en consecuencia con los actos de las organizaciones internacionales) como tampoco puede prevalecer sobre la Constitución, que predica esa primacía del tratado a la que se subordina toda nuestra legislación.

3. *La práctica judicial en materia de integración y jerarquía de los tratados internacionales en España.*

Ya el Tribunal Supremo, con anterioridad a la Constitución de 1978, había señalado en sentencia de 27 de febrero de 1970 que:

«los compromisos internacionales derivados de un instrumento expresamente pactado, llámese tratado, protocolo de otro modo, tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes del Derecho interno que pudieran diferir de lo estipulado» (23)

y el mismo tribunal en sentencia de 17 de junio de 1971, reiterando el párrafo citado, añade:

(23) Aranzadi, 1970, núm. 658. La *Revista Española de derecho internacional* publica desde hace varias décadas una excelente crónica con extractos de las más importantes sentencias de tribunales españoles relativas a derecho internacional público con interesantes comentarios. Para un examen detallado de esa abundante jurisprudencia española me remito a dicha Revista.

«debiendo prevalecer en caso de disconformidad... la aplicación de lo estatuido en el Convenio» (24).

Después de promulgada la Constitución, el Tribunal Supremo ha mantenido su jurisprudencia sobre la integración y la superior jerarquía de los tratados internacionales. Sin embargo, hay que señalar que, en los primeros años de vigencia de la Constitución, el Tribunal Supremo era reacio a fundar en la misma la recepción o integración en el orden interno y situaba el fundamento jurídico de la inserción exclusivamente en el art. 1.5 del Código Civil (25).

Esas "perezosas referencias al art. 1.5 del Código Civil" (en palabras del Profesor L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ) se fueron abandonando y la, en sus primeros años de vigencia, innombrable Constitución fue poco a poco tomando posiciones en la conciencia jurídica del Alto Tribunal. Asentada su jurisprudencia cabe reseñar la sentencia de 22 de mayo de 1989 en la que afirmó que:

«una vez cumplidas las formalidades previstas para formar parte del ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados firmantes, sin necesidad de que se produzca ninguna otra disposición legislativa por parte de éstos confirmadora o desarrolladora de lo que ya pasó a ser Derecho interno» (26).

Este párrafo es plenamente correcto y "estimulante", como afirmara la profesora ANDRES en su nota, pero el tribunal hace, antes de ese párrafo, algunas reflexiones "grandilocuentes" con "planteamientos

(24) Aranzadi, 1971, núm. 3.191. Sin embargo, la sentencia de 14 de noviembre de 1974 (Sala 3ª) afirma que "los tratados internacionales... no tienen con arreglo a la ley española el carácter de fuente directa del ordenamiento jurídico". Tan dispares y disparatados juicios, aunque ya sea habitual entre las distintas Secciones y Salas del TS, resultan injustificables y desacreditan a un órgano que debiera actuar respetándose a sí mismo como tal órgano colegiado.

(25) Véase el listado de sentencias en la "Crónica de Jurisprudencia española en materia de Derecho internacional Público" en la *REDI* 1984, pp. 131 y ss., y la Nota de L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ; también, otra lista de sentencias y la Nota de M.P. ANDRES en *REDI* 1985, pp. 466 y ss.

(26) Aranzadi, 1989, núm. 3.877. En la sentencia de 30 de septiembre de 1982 el TS (Sala 3ª) ya había confirmado la línea tradicional de la primacía del tratado basándose en el art. 96.1 de la CE; el TS quiso abundar en esa primacía y fundarla, en un loable propósito, en argumentos normativos de derecho internacional y encontró con acierto los arts. 27 y 46 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero no se puede decir lo mismo de su justificación en el art. 2 de la Carta de las Naciones Unidas.

teóricos generales derivados de las doctrinas dualistas y monistas" merecedores de algunas observaciones.

Estos problemas se plantean porque, a veces, la jurisprudencia no se limita a razonar su fallo, cualquiera que sea, sino que hace demostración de sus conocimientos teóricos o conceptuales en la materia y no siempre con acierto. Así, la sentencia del TS (Sala 2ª) de 21 de octubre de 1992 repite los párrafos erróneos de la anterior sentencia al decir que:

«... la moderna doctrina internacionalista es partidaria de que lo convenido en los tratados internacionales se convierte en derecho interno de los países signatarios en el más breve tiempo posible a diferencia de lo que acontecía en la doctrina internacionalista tradicional que entendía que los tratados no eran fuente de derecho y si tan sólo una regla obligatoria para sus ciudadanos mediante los instrumentos legales al efecto...».

Para un comentarista de dicha sentencia este excurso histórico-doc-trinal revela "escasa prudencia" al librarse la Sala "a un ejercicio teórico, a la postre estéril, en el que el testimonio un afán erudito al tiempo que un escaso dominio de categorías conceptuales de innecesaria referencia para la solución de la cuestión planteada" (27).

Dejando ya las sentencias más importantes del TS que se refieren a la integración de los tratados en nuestro ordenamiento, voy a abordar la práctica judicial desde el punto de vista de la jerarquía. Después de promulgada la Constitución el Tribunal Supremo ha mantenido su doctrina sobre la superior eficacia de los tratados internacionales en diversas sentencias, aunque en la mayoría de los casos, el conflicto era en relación con disposiciones de carácter reglamentario. Así, la sentencia del TS de 12 de diciembre de 1980, en la que confirmó una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en la que afirmaba que un Convenio (entre el Estado español y la Santa Sede de 5 de abril de 1962) es de "rango jerárquicamente superior" (28). En otras sentencias reitera la plena eficacia jurídica interna de los tratados internacionales confirmando la anulación de varias resoluciones de la Dirección General de la Seguridad del Estado sobre expulsión de extranjeros (29).

(27) *Aranzadi*, 1992, núm. 2.491 (véase Nota de J.A. GONZALEZ VEGA en REDI 1992-2, pp. 564-565).

(28) *BJC* 1981-8, p. 574.

(29) STS de 22 de septiembre de 1981 (*BJC* 1982-12, p. 296) y de 3 de noviembre de 1981 (*BJC* 1982-14, p. 477).

Sin embargo, ha habido algunos casos que han afectado a leyes: así, la sentencia de 4 de noviembre de 1981 reconoció que sobre ciertos preceptos de la ley 191/1964 de 24 de diciembre sobre Asociaciones "cabía duda de su vigencia por imperativo de lo preceptuado en el art. 22 de la Constitución española... en relación con lo dispuesto en los arts. 10 y 96 de la propia Ley Fundamental" (30).

En la sentencia citada de 22 de mayo de 1989 el Tribunal Supremo hace concretas y atinadas afirmaciones sobre el rango o jerarquía de los tratados en el derecho español:

«el Convenio, al haber pasado a formar parte del ordenamiento español, tiene plena vigencia en nuestro país, sin poder entenderse derogado por el Estatuto de los Trabajadores de posterior publicación, porque al garantizar la Constitución Española el principio de legalidad y de jerarquía normativa (art. 9.3), ha de primar el citado Convenio».

En la sentencia de 18 de junio de 1991 el Tribunal Supremo, en relación con un convenio sobre contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, se sitúa en una línea ya consolidada en nuestra jurisprudencia favorable al principio de jerarquía normativa y de aplicación preferente del tratado internacional sobre otras normas internas: tal tratado

«ha quedado incardinado en el principio de jerarquía normativa sancionado en el número 3 del art. 9 de la referida Constitución, determinando en consecuencia que las normas del mencionado convenio, en cuanto es significativo de una norma especial y específica, tienen carácter prevalente en su aplicación» (31).

Fue, sin duda, la opción correcta técnicamente y la más pragmática de las soluciones posibles.

También el Tribunal Constitucional ha reconocido la superior jerarquía del tratado sobre la ley en varios asuntos. Entre otros, en un recurso de amparo (sentencia de 30 de enero de 1985) tuvo en cuenta la jerarquía del tratado frente a la ley (Ley de Extradición de 1958) al declarar que:

«con independencia, incluso, de lo dispuesto en el art. 96.1 de la Constitución, ..., la citada ley proclama la primacía de la norma

(30) *BJC* 1982-15, P. 567.

(31) *Aranzadi*, 1991, núm. 4.520.

convencional sobre la norma interna, de forma que ésta tiene carácter supletorio» (32).

Posteriormente, en la sentencia 28/1991, de 14 de febrero, el Tribunal Constitucional ha insistido en que el art. 96.1 de la C.E. faculta a los jueces y tribunales españoles, en caso de colisión tratado-ley (anterior o posterior), a seleccionar el tratado como la norma aplicable al litigio (33).

4. *Las relaciones entre Constitución y Tratado y el control de la constitucionalidad de los tratados.*

Cabe preguntarse ahora sobre la *posición de los tratados en relación con la Constitución*. Esta es una cuestión especialmente delicada, pues la Constitución es la expresión de la voluntad soberana del pueblo español manifestada por el poder constituyente y un eventual conflicto no debiera resolverse necesariamente en términos de jerarquía, sino buscando soluciones fundadas en el principio de coherencia que debe regir la actividad interior y exterior del Estado. El propio ordenamiento internacional ofrece el mecanismo de las reservas para salvar situaciones de conflicto con el derecho interno; pero si no se puede hacer uso de las reservas y se duda de la conformidad de un tratado sobre el que se proyecta manifestar el consentimiento, la Constitución ha previsto en el art. 95.2 la posibilidad de un control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales (como sucedió en relación con el Tratado de la Unión Europea y la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, *B.O.E.* de 24 de julio). Si hubiera que reformar la Constitución (arts. 166 a 169) para poder ser Parte del Tratado, se está evidenciando que en tal situación límite de conflicto, el ordenamiento constitucional cede ante el interés tutelado por la norma de derecho internacional. Pero también significa que, ya sea mediante el control previo (art. 95) o el control a *posteriori* (art. 161), de la constitucionalidad de los tratados, éstos tienen una posición infraconstitucional: los tratados deben respetar y conformarse a la Constitución.

Pero, incluso, un tratado que ya formase parte de nuestro ordenamiento interno podría ser objeto de un control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional mediante el recurso de inconstitucionalidad [art. 161.1.a) de la Constitución, y art. 27.2.c) de la

(32) STC, 11/1985, de 30 de enero, F.J.4.

(33) STC, 28/1991, de 14 de febrero, F.J.5 (*B.O.E.* de 15 de marzo de 1991).

L.O.T.C.] y la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución y arts. 35 y ss. de la L.O.T.C.).

El control de constitucionalidad corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional. Por ello sorprende mucho un Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Secc. 2ª) de 16 de julio de 1990 en el que fundándose en la expresión que aparece en el art. 96.1 CE "válidamente celebrados" procedió a examinar el proceso de celebración del tratado en litigio, tras un largo excurso tan teórico-pedagógico como innecesario sobre el procedimiento de celebración de los tratados internacionales en España, llegando a la conclusión de que, al faltar la firma del Rey (a la que califica de "competencia sustantiva") en un Canje de Notas, no tenía validez dicho acuerdo y, por tanto, "no forma parte del orden jurídico español" (34). Como señala en su nota la profesora M.P. ANDRES este Auto es "una pieza de colección" que produce, sin duda, cierto "regocijo" profesional y gran inseguridad al ver como una Sala de la Audiencia Nacional efectúa por su cuenta un control de constitucionalidad invadiendo la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional; afortunadamente para la seguridad jurídica de todos, el Pleno de la Sala 2ª restableció el orden constitucional y la sensatez.

Si el Tribunal Constitucional declarase la inconstitucionalidad del tratado no significa que el Tribunal Constitucional pueda declarar la nulidad del tratado como lo hace respecto de la ley (art. 39 de la L.O.T.C.). Debe entenderse que lo declara inaplicable (nulidad puramente interna), pues la nulidad de un tratado sólo puede fundarse en las causas previstas en el derecho internacional (art. 42.1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y no puede ser declarado unilateralmente por una de las Partes. Ahora bien, no aplicar el tratado significaría incurrir en responsabilidad internacional.

5. *La aplicación interna de los tratados internacionales; su eficacia interpretativa del orden interno y la responsabilidad internacional de España.*

A) *La aplicación interna.*

Finalmente, nos vamos a referir a la aplicación de los tratados internacionales y a la garantía o responsabilidad internacional de su cumplimiento.

(34) *Actualidad Penal*, 1991, núm. 5 (véase nota de M.P. ANDRES en *REDI* 1991-1, pp. 165 y ss.).

La aplicación de los tratados internacionales compete a todas las instituciones del Estado: legislativo, ejecutivo, jueces y tribunales, tanto en el orden estatal como en el autonómico.

En coherencia con la integración automática de los tratados internacionales de los que España es parte, *las disposiciones directamente aplicables (self executing)* de tales tratados, es decir, que no estén condicionadas a un desarrollo legislativo o reglamentario, engendran derechos y obligaciones para los particulares, que los órganos administrativos y judiciales del Estado deben proteger y aplicar. En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado en una sentencia de 23 de noviembre de 1981 que:

«los convenios de la O.I.T., ratificados por España, constituyen, sin duda, textos invocables al respecto, al igual que otros textos internacionales» (35)

y, en otra ocasión (sentencia de 21 de febrero de 1983) el Tribunal Constitucional ha afirmado también que los órganos del Estado:

«deben velar por el estricto y recíproco cumplimiento de cuantos deberes dimanen de los tratados concertados y en vigor que los tribunales se limitan a aplicar» (36).

Así pues, si el contenido del tratado es suficientemente preciso e incondicional (disposiciones directamente aplicables o *self executing*) tendrá eficacia directa e inmediata y afectará a los derechos y a las obligaciones de los particulares, debiendo asumir los órganos judiciales y administrativos del Estado y de las Comunidades Autónomas la vigilancia, aplicación y protección de los derechos y obligaciones establecidos por el tratado.

Pero sucede con gran frecuencia que los tratados no pueden ser aplicados directamente (disposiciones *not self executing*) precisando de un desarrollo legislativo que corresponderá a las Cortes Generales o al legislativo autonómico (cuando afecte a la competencia de una Comunidad Autónoma) si la materia a la que se refiere el tratado es objeto de reserva legal o exige modificación de leyes anteriores o puede precisar de un desarrollo reglamentario que corresponderá al Gobierno de la nación o al ejecutivo autonómico.

(35) STC, BJC 1981-8, p. 571.

(36) STC, BJC 1983-23, p. 271.

En efecto, también las *Comunidades Autónomas* pueden asumir en sus Estatutos la ejecución de los tratados internacionales que afecten a materias de su competencia. Aunque el art. 149.1.3º de la Constitución dice que el Estado tiene competencia exclusiva en "las relaciones internacionales", dada su ambigüedad, debe hacerse una interpretación sistemática basada en los principios que rigen la Constitución y en la génesis del actual art. 149.1.3º, entendiéndose que este precepto da competencia exclusiva en la *proyección exterior* de la actividad del Estado como son la conclusión de los tratados (*ius ad tractatum*), representación del Estado (*ius legationis*), dirección de la política exterior y responsabilidad internacional. Pero en la *proyección interior* de las relaciones internacionales, como es el caso de la aplicación interna de los tratados, esa actuación del Estado está sometida a la Constitución que "reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y las regiones", por lo que la distribución interna de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas debe ser respetada al aplicarse el tratado internacional. Así, pues, aunque el art. 93 de la Constitución, en su segundo párrafo, de forma confusa y parcial, confía a las Cortes o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de los tratados, es obvio que todos los poderes públicos dejen ejercer sus competencias para el correcto cumplimiento de los tratados.

B) La eficacia interpretativa.

Pero la Constitución de 1978 aporta una innovación importante en su art. 10.2, que dice:

«Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Significa, pues, que los *tratados internacionales sobre derechos humanos* celebrados por España suministran *criterios de interpretación* de la propia Constitución y del conjunto del ordenamiento jurídico español, que han de ser tenidos en cuenta por todas las instituciones del Estado, y, en especial, por los órganos administrativos y judiciales. Este artículo da una nueva y distinta eficacia a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que España es parte, pues

para precisar el alcance y contenido de los derechos reconocidos por la Constitución se tendrán en cuenta tales instrumentos internacionales, así como los criterios discernidos por las organizaciones internacionales dotadas con órganos jurisdiccionales al efecto (como es el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos o el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea).

Sin embargo, conviene distinguir la *función interpretativa* que cumple este art. 10.2 de la Constitución frente a la función integradora o de recepción que se opera en el art. 96 de la Constitución. Precisamente, el Tribunal Constitucional ha hecho un uso generoso del art. 10.2 en su jurisprudencia (que por tratarse de decenas de sentencias omitimos su referencia). De forma genérica, el Tribunal Constitucional ha visto en esos tratados sobre derechos humanos una fuente de inspiración del conjunto del derecho positivo español ya que:

«los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico» (sentencias de 15 de junio de 1981 y 24 de mayo de 1983) (37).

El Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia de 22 de marzo de 1991, que:

«la interpretación a que alude el art. 10.2 del texto constitucional no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en cánón autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales... siendo los textos y acuerdos internacionales del art. 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional» (38).

Si en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se hace una neta distinción entre el doble efecto de los tratados internacionales en España, integrador por la vía del art. 96.1 CE e interpretativo por la vía del art. 10.2 CE para los específicos tratados o disposiciones de tratados relativas a derechos humanos (tratados comunitarios), no se puede

(37) STC, de 15 de junio de 1981 y de 24 de mayo de 1983, entre otras.

(38) STC, 64/1991, de 22 de marzo, F.J.4 (B.O.E. de 24 de abril de 1991).

decir que otros tribunales hayan entendido la diferencia capital entre ambos preceptos. Así, el Tribunal Supremo y otros tribunales confunden con frecuencia sus efectos (39).

C) La responsabilidad internacional del Estado.

Sin embargo, el Estado asume la *responsabilidad internacional* por un eventual incumplimiento del tratado y no importa qué Institución o poderes del Estado haya violado el tratado (puede ser un órgano legislativo, ejecutivo, judicial del Estado o de una Comunidad Autónoma u otras entidades territoriales u organismos públicos). El incumplimiento del tratado es un hecho ilícito internacional que se atribuye únicamente al Estado, debiendo asumir éste la correspondiente responsabilidad internacional.

III. LA POSICION DE LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS RESPECTO AL DERECHO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y EN ESPECIAL AL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

1. Los actos de las organizaciones internacionales.

Se trata de la posición que adoptan las Constituciones ante el derecho dimanante de las organizaciones internacionales. El derecho de éstas adquiere cada vez unas proporciones más amplias. Se trata de un verdadero D.I., aunque sea particular y producido a través de fuentes secundarias de producción jurídica, ya que la fuente primaria es el tratado creador de las organizaciones.

El Tratado constitutivo de la organización internacional puede conferir a sus órganos competencia normativa externa; es decir, la potestad de crear normas jurídicas dirigidas a los Estados miembros. El derecho emanado de las O.I. no tiene en todos los casos la misma fuerza obligatoria y habría que examinar en cada O.I., en particular, cuál es su verdadero alcance. Por ello, si esa fuera la voluntad expresa de los Estados en el tratado constitutivo, un órgano de una O.I. puede crear normas jurídicas *obligatorias* para los Estados miembros o incluso para las personas físicas y jurídicas que residen en él. Aunque las O.I. facultadas para adoptar normas obligatorias son escasas, cuando una O.I.

(39) STS 6 de diciembre de 1984, (véase Nota de M.P. ANDRES en REDI 1985, pp. 472 y ss.).

puede adoptar ese tipo de normas internacionales obligatorias, como es el caso del Consejo de Seguridad de la O.N.U. y el de la Comisión y el Consejo (el Consejo y el Parlamento) de las Comunidades Europeas, entonces los Estados miembros deberán cumplirlas y velar por su cumplimiento. Para ello habrán de adaptar su derecho interno a las nuevas obligaciones.

En general, las Constituciones no hacen referencia a la inserción de los actos de las O.I. en el derecho interno, a pesar de la importancia significativa que han cobrado tales actos en la segunda mitad de este siglo. Constituye una singularidad en su época la Constitución holandesa, revisada en 1983, en cuyos arts. 93 y 94 se prevé expresamente que los actos de las O.I. deberán ser publicados oficialmente al igual que se establece para los Tratados, a fin de formar parte del derecho interno neerlandés y si tienen efectos directos para los particulares tendrán aplicación preferente sobre las normas internas incompatibles. Esta solución expresamente regulada en el caso holandés, es la que se sigue implícitamente por la mayoría de los Estados: se aplica el mismo procedimiento de recepción en el derecho interno y se les reconoce la misma jerarquía que a los tratados internacionales.

También en el *derecho español*, al no regularse expresamente la cuestión, se debe entender que son aplicables los arts. 96 de C.E. y 1.5 C.c., de modo que obligarán a España desde su entrada en vigor internacional y deberán ser publicados oficialmente en España o bien, dadas las características de estas Resoluciones, también podrían ejecutarse mediante normas internas.

En el marco de las competencias del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales encontramos un ejemplo bien reciente y conocido en las Resoluciones 662, 665 y 670, adoptadas el 6 y el 25 de agosto y el 25 de septiembre de 1990, respectivamente, mediante las cuales el Consejo de Seguridad impuso el embargo económico a Irak por haber invadido Kuwait, ordenando la suspensión de toda operación económica y financiera con Irak o Kuwait o con empresas de estos países, congelando los fondos y recursos económicos de ambos países en el extranjero e imponiendo un completo bloqueo terrestre, marítimo y aéreo. En este caso concreto, se consideró que estas Resoluciones del Consejo de Seguridad afectaban a las competencias transferidas a la, entonces, C.E.E., por lo que España, como Estado miembro, cumplió en el orden interno las sanciones económicas de la O.N.U. a través del Reglamento (CEE) 2.340/1990, de 8 de agosto, y adoptó una Orden de 10 de agosto (*B.O.E.* de 17 de agosto de 1990) para completar aquél en relación con la autorización

administrativa necesaria para la exportación de productos alimenticios destinados a fines humanitarios. Habría que señalar que España, como otros Estados, adoptó (mediante las Ordenes de 4 y 6 de agosto, *B.O.E.*, de 6 y 7 de agosto) otras medidas de control sobre los fondos y activos particulares kuwaitíes e iraquíes en España. Acciones semejantes se han reiterado en relación con el conflicto en la ex-Yugoslavia.

2. El derecho de las Comunidades Europeas.

Pero, sin duda, el derecho emanado de las O.I. de mayor impacto jurídico, económico y social es el derecho derivado de las Comunidades europeas. El derecho comunitario europeo tiene una trascendencia cuantitativa y cualitativa innegable en el interior de sus, por ahora, doce Estados miembros debido, entre otras razones, a que numerosas disposiciones tienen *eficacia directa* para los particulares en el sentido de que crean derechos y obligaciones que éstos pueden invocar en sus relaciones entre sí (relaciones horizontales) y ante las administraciones públicas (relaciones verticales) y que los jueces nacionales deberán proteger. Así, el *reglamento* previsto en los Tratados C.E. y EURATOM (arts. 189 a 192 y 161 a 164, respectivamente), "tendrá alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro". También las *decisiones* (C.E. y EURATOM) y las *decisiones individuales* en el marco de la C.E.C.A. (arts. 14 y 15) son "obligatorias en todos sus elementos" para sus destinatarios, que pueden ser, entre otros, personas físicas o jurídicas.

También, las instituciones pueden adoptar las recomendaciones C.E.C.A. y las *directivas* C.E. y EURATOM que:

«obligarán al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios»;

así pues, estos dos tipos de normas no tienen en principio, *eficacia directa* para los particulares. Sin embargo, son dos tipos de normas obligatorias para su destinatario, el Estado, el cual debe adoptar las normas internas adecuadas para desarrollarlas y ejecutarlas en el plazo que se fije. Será a través de la norma nacional de transposición (una Ley o una disposición administrativa publicada en el *B.O.E.*) como se crearán derechos y obligaciones para los particulares. Si ha expirado el plazo y no se ha ejecutado o se ha transpuesto de forma insuficiente o incorrecta y la directiva contiene disposiciones precisas y que no dejan

margen de apreciación a las autoridades internas, entonces los particulares pueden invocar estas disposiciones ante las administraciones públicas (estatal, autonómica, local), y llegado el caso ante las jurisdicciones, para ver reconocidos los derechos (sólo los derechos) que les confieran (efecto directo vertical de las directivas).

En definitiva, la nueva situación ha supuesto una verdadera atribución o transferencia por parte de los doce Estados miembros a las Comunidades Europeas del ejercicio de determinadas prerrogativas en el ámbito legislativo, ejecutivo y jurisdiccional. Los Estados miembros aceptan la inserción de los actos de las instituciones comunitarias en sus respectivos ordenamientos internos, alterando los procedimientos habituales de recepción de los actos de la O.I. De este modo, el derecho comunitario derivado se introduce automáticamente en el derecho interno, conservando su naturaleza y efectos propios, de modo que se aplican directamente (si tienen efecto directo), prevalecen sobre toda norma jurídica interna, se someten a un único y exclusivo control jurisdiccional en cuanto a su validez y a su interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas.

La aceptación de los tratados constitutivos, en los que se regulan los modos de producción normativa de las Instituciones, ha implicado a su vez la aceptación del derecho derivado que se adopte a partir de la entrada en vigor del Tratado de Adhesión con la obligatoriedad y eficacia jurídica establecida en los tratados.

En relación a la exigencia de publicación oficial, que contempla el art. 96.1 de la Constitución para los tratados internacionales, y que es extensible análogamente a los actos de los organismos internacionales, quedaría exceptuada por el art. 93 de la Constitución para los actos de las instituciones comunitarias; este precepto, como *lex specialis*, opera la atribución del ejercicio de competencias constitucionales, entre las que se encuentra la de publicación en el *B.O.E.* y que desde la adhesión de España esa competencia se ejerce por las instituciones comunitarias que publican dichos actos en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (versión en español) de forma exclusiva. Esta publicación oficial satisface así el principio de publicidad, esencial e irrenunciable en nuestro sistema jurídico, enunciado en el art. 9.3 de la Constitución.

Cabría añadir que la atribución de competencia no es ilimitada e incontrolada. En efecto, las normas comunitarias no podrían afectar a los principios básicos del sistema constitucional de cada Estado miembro (en nuestro caso, el Título Preliminar: el Estado de Derecho, la unidad nacional, la estructura autonómica, los principios de ordenamiento, etc.), ni a los derechos fundamentales y libertades

(Título I). Además, el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas debe velar por el respeto de los principios fundamentales del Estado de derecho, principios que son comunes a las Constituciones de los Estados miembros. En definitiva, la Constitución de cada Estado miembro no es ajena al propio D.C. y a la competencia del T.J.C.E., el cual tiene por misión "asegurar el respeto del Derecho" (art. 164 C.E.) en la interpretación y en la aplicación de los Tratados y del derecho derivado.

3. *La primacía y la eficacia directa del derecho comunitario en España: práctica judicial.*

Interesa destacar que tanto los tratados constitutivos de las Comunidades europeas (derecho originario o primario) como los actos de las instituciones comunitarias (derecho derivado) gozan de primacía sobre las normas internas. Aunque la primacía del derecho comunitario, como la del derecho internacional, se funda en su propia naturaleza y el compromiso de cumplimiento se explicita en los tratados (arts. 5 T.C.E., 86 T.C.E.C.A. y 192 EURATOM), sin embargo, se puede apoyar la prevalencia de las normas comunitarias (originarias y derivadas) en los arts. 93 y 96 de la C.E.; en virtud de este último precepto, como ya he señalado, los tratados comunitarios y los actos de las instituciones no pueden ser modificados, derogados o suspendidos por normas internas (leyes o disposiciones administrativas), luego prevalecen sobre éstas en caso de contradicción.

Desde luego, el D.C. no impone ni recomienda un determinado procedimiento —el legislativo o el ejecutivo—, ni designa los órganos que deberán asumir las medidas necesarias para su aplicación cuando ésta se confía a las autoridades internas ya que tales medidas, según reiterada jurisprudencia del T.J.C.E., se adoptan por las autoridades internas "en el respeto a las formas y procedimientos del derecho nacional" con los únicos límites de respeto debido a los principios de primacía, efecto directo y aplicación uniforme del D.C. En definitiva, todos los procedimientos judiciales existentes en cada Estado miembro son susceptibles de ser utilizados para la reclamación de protección efectiva de los derechos que el orden comunitario confiera a los particulares.

Después de seis años de aplicación del derecho comunitario en España ya hay una abundante jurisprudencia en la materia (40), lo que

(40) Véanse las periódicas crónicas sobre "La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España": años 1986-1989 por D. LIÑAN NOGUERAS y J. ROLDAN

revela la importancia práctica del ordenamiento comunitario y la permeabilidad de nuestros jueces y tribunales a sus peculiares innovaciones y exigencias. Así, el Tribunal Supremo (Sala 3ª) en una sentencia de 28 de abril de 1987 de forma muy correcta atribuye al derecho comunitario:

«eficacia directa y carácter prevalente en virtud de la cesión parcial de soberanía que supone la adhesión de España a la Comunidad, autorizada por la L.O. 10/1985, de 2 de agosto, en cumplimiento del art. 93 de nuestra Constitución, hecho a la medida para esta circunstancia» (41).

Aunque se podrían citar varias sentencias más de ese cariz favorable a la primacía y a la eficacia directa del D.C., el Tribunal Supremo ha vuelto a reconocer en la sentencia de 24 de abril de 1990, refiriéndose a los actos de las instituciones que:

«las normas [internas] anteriores que se opongan al Derecho Comunitario deberán entenderse derogadas y las posteriores contrarias, habrán de reputarse inconstitucionales por incompetencia –arts. 93 y 96.1 de la Constitución Española–, pero no será exigible que el juez ordinario plantee la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución Española) para dejar inaplicada la norma estatal, porque está vinculado por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia que tiene establecido el principio *pro comunitate*» (42).

Por su parte, la sentencia 28/1991 de 14 de febrero del Tribunal Constitucional también se ha referido a la eventual contradicción entre norma comunitaria y ley interna posterior confirmando la facultad de los jueces o tribunales españoles para inaplicar, en su caso, las disposiciones legales contrarias al D.C. (43). En este y en otro asunto posterior (sentencia 64/1991 de 22 de marzo) el Tribunal Constitucional se ha declarado incompetente para controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al derecho comunitario (44).

BARBERO en *Revista de Instituciones Europeas* 1989-3, pp. 885-914; año 1990 por D. LIÑAN NOGUERAS y A. VALLE GALVEZ, *ibidem*, 1991, pp. 989-1.020; años 1991-1992 por D. LIÑAN NOGUERAS y M. LOPEZ ESCUDERO, *ibidem*, 1994-1, pp. 221-263.

(41) *Aranzadi* 1987, núm. 4.499.

(42) *Aranzadi* 1990, núm. 2.747.

(43) STC, 28/1991, de 14 de febrero (B.O.E. de 15 de marzo de 1991).

(44) STC, 64/1991, de 22 de marzo (B.O.E. de 24 de abril de 1991).

Considera que ese control compete a los jueces y tribunales ordinarios y al Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas. Ha firmado así,

«que la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho Comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es, pues, una cuestión infraconstitucional y por los mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales».

Sin embargo, sí cabe el recurso de amparo y los demás medios de defensa constitucional frente a los actos internos de aplicación del derecho comunitario cuando se estime que vulneran derechos fundamentales y libertades enunciados en la Constitución.

La aludida sentencia de 14 de febrero de 1991 hace una afirmación gratuita y errónea sobre el rango o carácter infraconstitucional de las normas comunitarias en el derecho español y que se ha visto rectificado en buena parte en la sentencia 180/1993 de 31 de mayo (FOGASA):

«la eventual infracción de ésta por leyes estatales o autonómicas posteriores –y también por las anteriores– no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas no constitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria» (45).

(45) STC, 180/1993, de 31 de mayo, F.J. 3, (B.O.E. de 5 de julio de 1993).