

**LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO FUENTE
DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL**

por **LUIS IGNACIO SANCHEZ RODRIGUEZ**

SUMARIO

- I. LAS FUENTES DEL DERECHO Y LA CONSTITUCION
- II. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA CONSTITUCION
- III. LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO ELEMENTOS INTERPRETATIVOS DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES
- IV. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DEL ARTICULO 93 DE LA CONSTITUCION Y LOS ACTOS INTERNOS OBLIGATORIOS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE LAS FUENTES DEL DERECHO
- V. LAS COMUNIDADES AUTONOMAS Y LA APLICACION DE LAS NORMAS INTERNACIONALES
- VI. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN LOS MISMOS

I. LAS FUENTES DEL DERECHO Y LA CONSTITUCION

1. El concepto de ordenamiento jurídico presenta una conexión íntima con la idea de sistema organizado. Se ha dicho que tal concepto hace referencia al conjunto del bloque normativo considerado como un todo, en el que sus distintas partes deben encontrarse en armónica coherencia entre sí (1). A su vez, la noción de ordenamiento jurídico se constituye a partir de la existencia de una pluralidad de fuentes del Derecho organizadas en un sistema unitario, de suerte que esta «unidad es así un resultado constantemente puesto en cuestión y constantemente reconstruido, porque sin su existencia el Derecho y la sociedad se destruirían. Para mantener dicha unidad es menester considerarla como si de un sistema cerrado se tratase, sistema en el que, por principio, no caben vacíos» (2). En el marco del ordenamiento estatal, en el que existe un importante aparato dedicado a generar normas jurídicas, la cuestión de las fuentes del Derecho adquiere un protagonismo relevante en la recta comprensión del propio sistema jurídico interno. Y ello es más cierto aún en un Estado centralista y carente de una Constitución en sentido formal, que pasa a convertirse en un Estado descentralizado y dotado de un texto constitucional formal. Tal es el caso de España, desde el tránsito operado a partir de 1978.

Lo dicho anteriormente explica la necesidad de estudiar la posición de los tratados internacionales en el conjunto del ordenamiento jurídico español, de explicar su ubicación en nuestro sistema de fuentes del Derecho, excluyendo calificaciones fugitivas y superficiales de los mismos, tales como 'las de «fuentes indirectas», «fuentes atípicas», «manifestaciones normativas particulares», etc. Ciertamente, el término «fuente» hace referencia a realidades muy diversas desde el punto de vista jurídico e, incluso, se habla de fuente en sentido formal y en sentido material; también se distingue entre «fuentes directas»

(1) Cfr. L. DIEZ PICAZO, «Comentario al artículo 1, 1 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Código Civil*. Vol. I. Madrid, 1977, p. 47. Esta idea aparece con carácter tardío en nuestro derecho positivo, y se consagra tras la reforma del Título Preliminar llevada a cabo en 1974.

(2) E. GARCIA DE ENTERRIA y T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I, 4.ª edición. Madrid, 1983, p. 62.

(«son las que pueden producir normas jurídicas con absoluta independencia») y «fuentes indirectas» («son las que pueden hacerlo por concesión o delegación de poderes superiores, o que sólo ayudan a la producción y comprensión de la norma jurídica... son las fuentes que se consideran de interpretación, que aclaran o completan a las anteriores, y son la jurisprudencia y la doctrina»)(3). Nosotros vamos a aludir en las páginas siguientes a las fuentes del Derecho en su acepción más restrictiva y técnica, esto es, en cuanto modo de producción normativa, para designar el origen de las normas jurídicas desde el punto de vista de su creación y «los medios de expresión a través de los cuales las normas se manifiestan hacia al exterior»(4).

2. Desde el punto de vista del derecho positivo español, prescindiendo por el momento de las construcciones doctrinales, solamente encontramos una enumeración precisa de las mismas en el artículo 1 del Código Civil. Como es sabido, tras afirmar en el artículo 1,1 que las «fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho», se añade en el apartado 5 del mismo precepto que «Las normas jurídicas contenidas 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»(5). Sin embargo, las anteriores afirmaciones jurídico-positivas respecto a nuestro sistema de fuentes, por fuerza necesitan de una nueva lectura tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, ya que difícilmente serían aplicables actualmente las previsiones hechas a la medida de un Estado fuertemente centralista, no sólo en su organización política y administrativa, sino, sobre todo, en su sistema de producción de normas.

Pues bien, frente a la situación anterior, la Constitución española de 1978 «recoge un rico pluralismo de fuentes; en particular, como la italiana y la germano-federal, articula el aparato público en instituciones parciales, como las regiones, y al mismo tiempo regula el Estado-comunidad»; de esta suerte, el carácter complejo de nuestro sistema de fuentes no sólo se explica por la existencia de un «policentrismo normativo», agudizado por la existencia de aparatos institucionales periféricos, sino también por esas «peculiares formas de descentralización normativa que vienen constituidas por la adaptación auto-

(3) Por emplear la construcción que hace J. PUIG BRUTAU, *Introducción al Derecho Civil*. Barcelona, 1981, pp. 163 y 164; para una exposición más completa de las fuentes del Derecho en este autor, vid. pp. 157 y ss.

(4) Siguiendo la definición estricta que ofrecen L. DIEZ PICAZO y A. GULLON, *Sistema de Derecho Civil*. Vol. I, 4.ª edición. Madrid, 1982, p. 115.

(5) Sobre los numerosos problemas que plantea la letra y la sistemática de este precepto, nos remitimos a lo dicho por J. D. GONZALEZ CAMPOS, en su «Comentario» al mismo en *Comentarios a las reformas del Código Civil, op. cit.*, pp. 78 y ss.

mática al ordenamiento internacional y por la atribución de poderes legislativos a organizaciones supranacionales, tales como la CECA o la CEE, o por fórmulas más sutiles como la del art. 10, ap. 2 de la Constitución española» (6). A la vista de esta nueva opción política y, por consiguiente, de las nuevas fuentes de producción de nuestro ordenamiento, la cuestión no queda resuelta en modo alguno en el Título Preliminar del Código Civil.

No existe precepto constitucional alguno que enumere las fuentes del Derecho, pero es obligado aceptar que «la Constitución *define* el sistema de fuentes formales del Derecho, de modo que sólo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución (órgano legislativo por ella diseñado, su composición, competencia y procedimiento) una Ley será válida o un Reglamento vinculante» (7). En otros términos, si se ha sostenido la existencia del «principio de la interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento» (8), tal principio afecta de manera muy importante al artículo 1 del Código Civil, de manera que sería inadmisibles encerrarnos en la segura placidez de su letra a costa de desconocer el nuevo sistema constitucional.

3. ¿Cuáles son los requisitos esenciales que la Constitución exige a las diferentes manifestaciones normativas, integradas en nuestro sistema de fuentes, para que puedan ser consideradas como verdaderas normas jurídicas? De modo esquemático, podrían reducirse a dos: de un lado, que el órgano encargado de su producción esté revestido de competencia suficiente (la «interna legitimidad»); de otra parte, que se den los requisitos externos para su conocimiento («publicación»), conforme a un sistema jerárquico de integración recíproca entre las normas. Estos últimos principios que vertebran el ordenamiento jurídico español en su conjunto, están contenidos en buena medida en el artículo 9, 3 de la Constitución; y por lo que respecta a la consideración de los tratados internacionales en el conjunto de las fuentes del derecho español, vamos a fijar nuestra atención preferente en dos muy concretos: la *jerarquía normativa* y la *publicidad de las normas*. En puros términos, no se trata de principios que la Constitución haya exigido *ex novo*, pues ya se conocían en el anterior sistema, pero sí les ha dado un nuevo tratamiento, en especial por lo que se refiere al tema de la jerarquía normativa.

(6) Cfr. A. PREDIERI, «El sistema de las fuentes del Derecho», en la obra colectiva dirigida por él mismo y por E. GARCIA DE ENTERRIA, *La Constitución española de 1978*. Madrid, 1980, p. 156.

(7) E. GARCIA DE ENTERRIA y T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 97 (el subrayado es nuestro). A una conclusión semejante llegan L. DIEZ PICAZO y A. GULLON (*op. cit.*, p. 124), cuando afirman que «para que las leyes y demás disposiciones jurídicas puedan ser consideradas como verdaderas normas jurídicas, es preciso que concurren requisitos de interna legitimidad y unos requisitos externos de solemnidad».

(8) *Idem*, pp. 126 y ss.

La publicación constituye un «requisito esencial de toda norma jurídica» (9) y aunque en el caso de los tratados internacionales pueda observar ciertas particularidades, como veremos más adelante, se trata de un requisito que afecta también a los tratados y a las normas contenidas en los mismos. Desde esta perspectiva, el requisito de la publicación que exige el artículo 96 de la Constitución —como antes lo hacía el artículo 1, 5.º del Código Civil— no tiene nada de exorbitante por relación a las restantes normas jurídicas en el ordenamiento español. Por lo que concierne a la jerarquía normativa, parece evidente que la Constitución «ha asumido la regulación gradualista de las fuentes», pero sin enumerar directamente «los efectos de la posición jerárquica de la ley ordinaria (y menos aún de la Ley Orgánica) sino indirectamente» por referencia a otras manifestaciones normativas (10). Este dato resulta de importancia esencial en el caso de los tratados internacionales, pues su rango jerárquico ha de ser deducido en nuestro conjunto de fuentes a partir del texto constitucional, de modo que los distintos preceptos consagrados al tema queden autointegrados de forma recíproca en un todo coherente y armónico. La idea del ordenamiento jurídico —incluyendo en su cima el ordenamiento constitucional— como un bloque cerrado, presupone la integración de las normas convencionales en el sistema de fuentes como una manifestación más de la capacidad del Estado en el proceso de creación de normas jurídicas, sin perjuicio de las particularidades de orden técnico generadas por el consentimiento entre Estados, así como de la intervención del poder legislativo español, contemplada fundamentalmente en los artículos 93 y 94 de nuestra Constitución.

Para finalizar este breve apartado de introducción, resulta oportuna una referencia al juicio que los tratados internacionales habían merecido en nuestra doctrina jurisprudencial anterior a la Constitución de 1978, desde el punto de vista de las fuentes del Derecho. En este orden de ideas, dos decisiones podrían servir como contrapunto revelador. La *sentencia del T.S. (Sala 3.ª de 14 de noviembre de 1974)* afirmaba que los tratados internacionales «no tenían con arreglo a la Ley española, el carácter de fuente directa del Ordenamiento jurídico, ya que tal categoría sólo la han adquirido después de la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 para la modificación del Título Preliminar del Código Civil, y concretamente, con el Texto articulado mencionado con fuerza de Ley por D. de 31 de mayo de 1974» (11). Por el contrario, la *sentencia del T.S. (Sala 4.ª de 27 de febrero de 1970)* había señalado con anterioridad a la fecha de referencia que «en España, como en el resto de los Estados que han suscrito y ratificado la Carta de San Francisco —art. 2— los compromisos internacionales derivados de un instrumento expresamente pactado (llámese Tratado,

(9) L. DIEZ PICAZO y A. GULLON, *op. cit.*, p. 125.

(10) A. PREDIERI, *op. cit.*, p. 159.

(11) Vid. el texto completo de la decisión en *Aranzadi, Rep. Jurisprudencia 1974*, núm. 4.361.

Convenio, Protocolo o de otro modo) tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes del Derecho interno que pudieran diferir de lo estipulado» (12). En definitiva, nuestra jurisprudencia mantenía posiciones contradictorias entre sí; de una parte, aceptando su consideración de fuentes, pese a la letra del antiguo artículo 6 del Código Civil, y reconociendo un rango jerárquico privilegiado a los tratados; por otro lado, negando el carácter de fuente directa hasta la modificación del Título Preliminar del Código Civil.

II. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA CONSTITUCION

4. Existe un primer nivel de tratamiento de los tratados internacionales en el texto constitucional, por el que determinadas materias o sectores de problemas quedan sin regulación específica, remitiéndose la misma a lo que determinen los tratados internacionales y/o la ley. Se trata de una figura similar a lo que en nuestro ordenamiento administrativo se conoce como «reserva de ley» (13) y que, a los fines de nuestro estudio, podríamos calificar provisionalmente como «reserva a favor de tratado». Destacan en este sentido, los siguientes ámbitos materiales:

a) la doble nacionalidad prevista en el artículo 11, 3 de la Constitución, que será regulada por los «tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España»;

b) la extranjería, pues el artículo 13,1 advierte que los «extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley»; esto es, se alude a la particular dimensión de los derechos y libertades públicas de los extranjeros, y no a otros de distinto contenido;

c) dentro del anterior apartado general, cabría distinguir, por su importancia cualitativa, al derecho de sufragio de los extranjeros, así como a la posibilidad de acceder a la función pública o a cargos públicos, cuando los tratados internacionales así los estipulen, de acuerdo con el artículo 13,2 en relación con el artículo 23;

d) la llamada extradición pasiva, pues de conformidad con el artículo 13,3 «sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad»;

(12) Vid. el texto en *Aranzadi, Rep. Jurisprudencia 1970*, núm 660.

(13) Vid. al respecto lo dicho por E. GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.*, pp. 244 a 250.

e) por último, el artículo 39, 4 previene que los «niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

En definitiva, nuestro legislador constituyente ha retenido algunos ámbitos respecto de los cuales existe una presunción inicial de que su regulación concreta va a llevarse a cabo por medio de tratados internacionales. Reconducida la cuestión al entramado de las fuentes del ordenamiento español, los tratados internacionales se perfilan como fuentes primarias de estos particulares ámbitos materiales; fuentes primarias, pero no exclusivas, porque en algunos casos también pueden estar reguladas por ley.

5. Las mayores dificultades que hallan los juristas no especializados en la aplicación de los tratados internacionales, a diferencia de las restantes fuentes del ordenamiento, radican habitualmente en las particulares técnicas jurídicas. En este sentido, puede afirmarse que los tratados internacionales constituyen una especie de *subsistema normativo* en el interior de nuestro sistema constitucional. Y ello es así no porque los tratados estén al margen de la Constitución, que no lo están, sino porque el mismo legislador constituyente lo ha querido de esta forma, pues la utilización de las técnicas o principios que resultan de aplicación a las demás normas jurídicas que constituyen nuestro ordenamiento, podrían conducir a consecuencias absurdas cuando se trata de normas convencionales. A título de ejemplo, los artículos 2 y 3 del Código Civil contienen principios y técnicas muy precisas en materia de entrada en vigor, derogación, retroactividad o interpretación, que resultan preceptivas para las leyes y para las restantes normas jurídicas del Ordenamiento español.

Por el contrario, el artículo 96 de la Constitución pone de manifiesto la existencia de particularismos para los tratados internacionales, en el sentido aludido anteriormente. En efecto, conforme a este precepto constitucional está claro que:

a) las disposiciones contenidas en los tratados «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» (artículo 96,1);

b) «Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94» (artículo 96, 2).

Lo anterior se debe, como afirmara la *sentencia del Tribunal Constitucional n.º 62/1982, de 15 de octubre* (14), a la integración al «ámbito del Derecho

(14) Cfr. el texto en el *B.O.E.* de 17 de noviembre de 1982.

internacional en el que se inserta nuestra Constitución». El artículo 96 indica bien a las claras que, en término generales, los principios relativos a la aplicación *ratione temporis* de las normas jurídicas, y que están previstos en el Título Preliminar del Código Civil, ceden en el caso de las normas convencionales ante las propias cláusulas de cada tratado o ante las normas generales del Derecho internacional. Por razones de elemental lógica jurídica, por aplicación analógica de dicho precepto y por otras razones que destacaremos de inmediato, cabría sostener idéntico tratamiento respecto a la entrada en vigor y a la interpretación de las normas convencionales. Al margen de los principios constitucionales de jerarquía y de publicidad normativa que, como se ha señalado anteriormente, también son de aplicación a los tratados internacionales, los restantes principios que operan técnicamente en el proceso de aplicación del Derecho quedan remitidos por vía constitucional —en unos casos de modo expreso, en otros de manera implícita— a las técnicas propias del Derecho internacional. La referencia contenida en el artículo 96 a «las normas generales del Derecho internacional» no constituye un enfático recurso de estilo a formulaciones jurídicas abstractas, sino que tiene unas consecuencias jurídicas muy concretas e importantes. Tales normas son, en principio, las normas consuetudinarias generales que, en el caso de los tratados celebrados entre Estados, están codificadas en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (15), que al haber entrado en vigor y haber sido publicado en España (16), constituye parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico. En este importante convenio existen reglas particulares en relación a la entrada en vigor, terminación, suspensión de la aplicación, interpretación, etc.

En suma, se produce un reenvío constitucional hacia el Derecho internacional en materias vinculadas a las técnicas jurídicas particulares de los tratados, que justifican la calificación de «subsistema jurídico» realizada anteriormente. Pero, en una medida codificadora muy importante, el derecho de los tratados constituye una parte integrante del ordenamiento jurídico español, por ser España parte del citado Convenio de Viena de 1969 y por haber recibido su texto publicación interna. Dicho en otros términos, el artículo 96 de la Constitución ha logrado integrar recíprocamente lo internacional y lo interno en un bloque coherente, en un sistema único y completo. Y esta conclusión es relevante, pues cualquiera otra repugnaría la idea de ordenamiento jurídico.

6. Las diferentes fases del proceso constituyente y el propio resultado final de dicho proceso, no dejan lugar a dudas, en nuestra opinión, de cuál ha

(15) Sobre el concepto de las normas generales del Derecho internacional, de las normas consuetudinarias y en relación al Convenio de Viena de 1969, vid. J.D. GONZALEZ CAMPOS, L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ y M.P. ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA, *Curso de Derecho internacional público*. Vol. I. Oviedo, 1983, pp. 39 y ss., 105 y ss., y 125 y ss.

(16) El texto ha sido publicado en el *B.O.E.* de 13 de junio de 1980.

sido la voluntad de nuestro legislador respecto a la inclusión de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del Derecho. El artículo 7 del Borrador del texto constitucional (17) preveía que

«1. Las normas generales del Derecho Internacional tienen fuerza de ley en el ordenamiento jurídico interno.

2. Los tratados internacionales, válidamente celebrados, tendrán, una vez publicados, jerarquía superior a la de las leyes.

Sus disposiciones no pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas, sino, según las formas propuestas en los mismos, o de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional.

3. La atribución a organizaciones internacionales, mediante tratado, de competencias previstas por la Constitución, podrá ser otorgada mediante ley votada por la mayoría de 3/5 del total de los diputados, siempre que se efectúa en régimen de paridad».

En la fase inmediatamente siguiente, el artículo 6 del Anteproyecto del texto constitucional (18), sugería la siguiente solución

«1. Los tratados internacionales válidamente celebrados tendrán, una vez publicados, jerarquía superior a la de las leyes.

2. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en las formas previstas en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional.

3. Se podrá atribuir por un tratado o una ley orgánica el ejercicio de poderes derivados de la Constitución a instituciones de Derecho Internacional, en régimen de paridad».

Finalmente, las anteriores previsiones quedaron reducidas a los actuales artículos 93 y 96 de la Constitución, que serán examinados en otros epígrafes de forma monográfica (19). Por el momento nos interesa subrayar que los artículos 93 y 94 de la Constitución se refieren, principalmente, al proceso interno de celebración de los tratados internacionales en el ordenamiento es-

(17) Publicado en la prensa diaria el 25 de noviembre de 1977. Hemos recogido el texto de *Documentación Administrativa*, núm. 180, octubre-diciembre 1978, p. 60.

(18) El texto completo puede ser consultado en el *Boletín Oficial de las Cortes*, de 5 de enero de 1978.

(19) No debe olvidarse que los tratados internacionales (artículos 93 a 96) son objeto del Capítulo Tercero del Título III, que, como es sabido, se refiere a las Cortes Generales. El dato puede resultar de interés en orden a una interpretación sistemática de nuestro texto constitucional, pues el Capítulo Segundo del mismo Título es el relativo a la elaboración de las leyes.

pañol (20); por el contrario, el artículo 96 afecta a la integración y a la posición de *todos* los tratados internacionales en nuestro sistema de fuentes, al margen del procedimiento interno de celebración de los mismos. Dicho precepto, que no es sustancialmente diferente al artículo 1, 5.º del Código Civil, afirma en su apartado 1.º que los «tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno» repitiendo una fórmula parcialmente utilizada en los primeros textos por el legislador constituyente.

¿Cuál ha sido la valoración doctrinal de esta norma, en la perspectiva de las fuentes? Por una parte, y para mostrar la polémica en sus términos más radicales, se ha sostenido que «los tratados internacionales no son, de suyo, fuentes directas de Derecho interno; han de ser incorporadas mediante un acto de recepción (publicados oficialmente en España)» (21); de otro lado, la mayor parte de la doctrina estima que los tratados internacionales son «fuente autónoma del Derecho» y, al propio tiempo, normas jurídicas internas (22); se ha dicho asimismo que tanto el art. 96, como el artículo 1,5º del Código Civil, otorgan a los tratados «fuerza directa de obligar a España» (23). Es de justicia reconocer que la mayor parte de los autores no internacionalistas pasan como sobre ascuas, cuando directa o tangencialmente se plantean la naturaleza de los tratados en el entramado de las fuentes del Derecho español (24), aunque

(20) Sobre esta cuestión particular nos remitimos por entero a lo expuesto en nuestro libro *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (Teoría y Práctica)*. Madrid, 1984.

(21) Es la tesis que mantiene, por ejemplo, F. GARRIDO FALLA «Las fuentes del Derecho en la Constitución española», en la obra colectiva *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. Vol. I. Madrid, 1979, p. 41. Para este autor son fuentes «aquellas formas y actos a través de los cuales el derecho se manifiesta en su vigencia» (*op. cit.*, p. 31).

(22) J. RODRIGUEZ ZAPATA Y PEREZ, «Derecho Internacional y sistema de Fuentes del Derecho: La Constitución Española», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, *op. cit.*, en nota anterior, vol. III, pp. 1740 y ss.; sobre el mismo tema, vid. J. CARDONA LLORENS, «Los tratados internacionales como fuente directa del ordenamiento jurídico en el artículo 96 de la Constitución española» en *Estudios en homenaje al profesor Diego Sevilla Andrés. Historia, Política y Derecho*. Valencia, 1984, pp. 207 y ss.; L. DIEZ PICAZO, «Constitución y fuentes del Derecho», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, *op. cit.*, vol. I, pp. 664 y ss.; F. SANTAOLALLA LOPEZ, «Los tratados como fuente del Derecho en la Constitución», *ibidem*, vol. I, pp. 1913 y ss.; J.M. SERRANO ALBERCA, «Comentario al artículo 96», en la obra colectiva dirigida por F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*. Madrid, 1980, pp. 965 y ss.

(23) Cfr. L. DIEZ PICAZO y A. GULLON, *op. cit.*, pp. 131 y 132.

(24) A este respecto, ciertos manuales tradicionales (cfr. J. CASTAN TOBEÑAS *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. I. Vol. I, 12ª edición (revisada y puesta al día por J. DE LOS MOZOS). Madrid, 1982, pp. 439 y 440) clasifican a los tratados dentro del epígrafe de la ley, aludiendo a los mismos como «otras normas jurídicas». Otros autores, por el contrario, los integran sin más en el estudio de la ley (vid. al respecto E. GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.*, pp. 167 y ss.; L. DIEZ PICAZO y A. GULLON, *op. cit.*, pp. 131 y 132).

en general, tras la Constitución de 1978, se observan menores resistencias a su integración en el sistema.

7. Dando por supuesta una respuesta afirmativa de nuestro sistema constitucional a la estimación de los tratados como fuente, interesa abordar seguidamente los problemas particulares que toda norma convencional suscita respecto a la publicación, entrada en vigor, jerarquía, interpretación y «derogación» de los tratados.

A) La *publicación de los tratados* puede ser examinada en la doble perspectiva de requisito general para el conocimiento y aplicación de toda norma jurídica, exigido además por el artículo 9,3 de la Constitución, o como condición para formar parte de nuestro ordenamiento interno, de conformidad con el artículo 96,1. Incluso en esta segunda dimensión es preciso advertir las posiciones distanciadas que, en ocasiones, separan a los autores en orden a los efectos jurídicos que van a atribuir a la publicación interna de los tratados, en relación con la recepción de los mismos en el ordenamiento interno. Se trata de un nuevo episodio de la vieja polémica monismo-dualismo que aparece así rediviva. Antes de continuar con nuestra exposición, se abre ante el lector una interpretación doble del artículo 96,1 de la Constitución, en cuanto a la publicación interna de los tratados internacionales: en primer lugar, desde una perspectiva dualista, la publicación vendría a constituir el particular mecanismo de recepción que nuestro ordenamiento reclama para *convertir* las normas convencionales internacionales en normas internas. Desde una posición distante de signo monista, en segundo término, la publicación oficial de los tratados contenida en el precepto constitucional de referencia, significaría una exigencia particular del principio general de publicidad normativa del artículo 9, 3.º pero nunca una *transformación* o *reconversión* de las normas internacionales en normas de Derecho interno (25). En todo caso, el artículo 96, 1.º de la Constitución no hace otra cosa que formular en términos positivos lo previsto anteriormente por el artículo 1, 5.º del Código Civil.

¿Qué significa la publicación de los tratados internacionales? En términos de síntesis, se ha sostenido que la publicación opera «como condición esencial para la integración de esta normativa internacional en el orden interno», cumpliendo la función de recepción y de aplicabilidad interna de las normas convencionales (26). Al contrario, una postura no coincidente con la anterior afirma que «las normas contenidas en el tratado internacional *ya existen* en

(25) En relación a las querellas doctrinales entre monistas y dualistas, nos remitimos por entero a lo expuesto por J. RODRIGUEZ ZAPATA, *Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del Derecho*. Bolonia, 1976.

(26) J.D. GONZALEZ CAMPOS, «Comentario...», *op. cit.*, pp. 78 y ss.

nuestro ordenamiento desde el perfeccionamiento del tratado como norma internacional. A pesar de ser normas *perfectas* y jurídicamente relevantes están sometidas a la *condición suspensiva* de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». A la producción del evento condicionante subordina nuestro ordenamiento el despliegue de la plenitud de sus efectos jurídicos. Hasta ese momento no gozarán de *obligatoriedad*; no serán directamente aplicables (art. 1,5 C.c.) o no formarán parte del ordenamiento interno (art. 96,1) pero serán relevantes para el Ordenamiento interno a los efectos del control por falta de publicación»; en otro caso, cuando el «tratado sea publicado en el B.O.E. se habrá producido el evento condicionante (*conditio existit*), la norma internacional, o de origen internacional, será obligatoria y desplegará la totalidad de sus efectos en el ordenamiento interno formando, propiamente, parte de él. El proceso de adopción habrá quedado concluido» (27).

A los fines prácticos de nuestro estudio, y dejando a un lado las querellas doctrinales al respecto, lo que verdaderamente importa destacar es que los tratados internacionales válidamente celebrados —esto es, de acuerdo con las normas internacionales e internas que rigen el proceso de celebración o, si se quiere, de conformidad con nuestro sistema constitucional y con el Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados y otras normas generales— y publicados, forman parte del ordenamiento español. En este sentido concreto, la publicación opera a un mismo tiempo para cumplir el mandato constitucional de publicidad de las normas jurídicas, y como requisito para la integración de las normas internacionales o como condición de obligatoriedad de tales normas. Nuestra jurisprudencia interna nunca ha prestado excesiva atención a las controversias doctrinales relativas a la naturaleza y significado de la publicación de los tratados en el B.O.E.; simplemente se ha limitado a constatar el cumplimiento del requisito para la aplicación de los mismos (28) e, incluso en alguna ocasión, se ha permitido afirmar —con un fundamento más que dudoso— que «esta norma general no es susceptible de interpretación estricta como se pretende en el recurso» (29). En cualquier caso, nuestros jueces y nuestras autoridades administrativas carecerían de cauces constitucionales

(27) J. RODRIGUEZ ZAPATA, «Derecho Internacional y sistema de Fuentes del Derecho: La Constitución española» en el colectivo *La Constitución española de 1978*, *op. cit.*, pp. 580 y 581. Este trabajo ha sido también publicado en *loc. cit.*, en nota 22.

(28) Para comprobar este extremo, remitimos a los comentarios jurisprudenciales publicados por el Departamento de Derecho internacional público de la Universidad de Oviedo en la *R.E.D.I.* con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1978, en el apartado correspondiente a la «Crónica de jurisprudencia española en materia de Derecho internacional público».

(29) Así se manifiesta en la *Sentencia del T.S. (Sala 6.ª) de 6 de marzo de 1982 (Aranzadi, Rep. Jurisprudencia 1982, núm. 1365)*, comentada por nosotros en *loc. cit.* en nota anterior, correspondiente a 1984 (en prensa).

para justificar la aplicación de los llamados «tratados o acuerdos secretos», que no hubieren recibido la previa publicación oficial.

B) La *entrada en vigor* de los tratados internacionales suscita de inmediato una posible colisión entre el artículo 2 del Código Civil —en particular, sobre la posible aplicación de la *vacatio legis*— y las propias disposiciones que al efecto contenga cada tratado. A este respecto, conviene recordar, de un lado, que el mismo artículo 2, 1 del Código Civil subordina la *vacatio* a que en las normas no se disponga otra cosa; además, el artículo 96, 1 de la Constitución resulta aplicable plenamente por interpretación analógica a la entrada en vigor, pues si estima aplicables las normas generales del Derecho internacional o las disposiciones convencionales para la derogación, modificación o suspensión de las disposiciones de un tratado, no existe razón alguna para que esta previsión no se haga extensible a la hipótesis que ahora estudiamos. Pues bien, el artículo 24 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados reenvía para la entrada en vigor al momento que las partes hayan acordado en las propias disposiciones convencionales, o en cualquier otra forma en que pueda constar dicho consentimiento (30).

C) La *jerarquía de las normas convencionales* en el sistema español de fuentes del Derecho constituye no sólo una exigencia prevista constitucionalmente en el artículo 9, 3.º, sino un requerimiento de elemental lógica jurídica. Con anterioridad a 1978, el artículo 1, 5.º del Código Civil no había planteado ni resuelto el problema del rango normativo. Es cierto que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo había hecho afirmaciones de suprallegalidad de los tratados, aunque de forma confusa, incompleta y contradictoria (31). Por su parte, el *Dictamen del Consejo de Estado de 25 de septiembre de 1958* (32) expuso la doctrina de que los tratados internacionales tenían rango de *ley especial* y que «ninguna otra ley del mismo (Estado) no consuntiva podrá oponérsele eficazmente, ya que no sólo se trata de un precepto de igual rango formal, sino que, además en virtud del principio «specialia derogat generalia», habrá de ser aplicada en todo caso». En consecuencia: «a) En caso de oposi-

(30) En lo fundamental, aún en el actual sistema constitucional, resultan plenamente aceptables las tesis mantenidas por J.D. GONZALEZ CAMPOS («Comentario...», *op. cit.*, p. 119), con las que coincidimos.

(31) Así, L. DIEZ PICAZO y A. GULLON (cfr. *op. cit.*, p. 131) estimaban aceptado jurisdiccionalmente el principio de «que en nuestro ordenamiento jurídico los tratados objeto de ratificación legislativa tiene categoría de leyes internas, si bien con la preeminencia de que sólo pueden ser derogadas en los casos y con las formalidades previstas en sus propios contextos o en otras normas internacionales equivalentes aceptadas como ley del país y subsidiariamente aceptadas».

(32) Vid. el texto completo en *Consejo de Estado: Recopilación de Doctrina Legal, 1958-1959*. Madrid, 1961, pp. 228 y ss.

ción entre los preceptos de un Convenio internacional y los de cualquier norma interna, han de prevalecer aquéllos sobre éstas. b) Los preceptos contenidos en un Convenio internacional no puede ser eficazmente modificados por una disposición de Derecho interno, sea una disposición anterior o posterior a aquel Convenio. c) Los preceptos contenidos en un Convenio internacional son eficaces directamente, sin necesidad de ser promulgados en el ámbito interior de un Estado, como Ley interna del mismo». Tanto en el presente dictamen del Consejo de Estado, como en la *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4.ª) de 27 de febrero de 1970* (33) —entre otras— se afirmaron los principios de suprallegalidad de los tratados y de recepción directa de los mismos en el orden interno español, sin necesidad de transformación alguna.

Tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, la jerarquía de los tratados y de otras normas internacionales, fue objeto de nueva atención doctrinal. De un lado, algunos autores sugirieron (34) que los tratados internacionales podían ser celebrados, desde el punto de vista del procedimiento interno, por tres cauces distintos: primero, los tratados a los que se refiere el artículo 93 exigen una ley orgánica de autorización; segundo, los tratados a que se refiere el artículo 94, 1.º reclaman la simple autorización por las Cortes Generales, autorización que presentaría signos de proximidad con la ley ordinaria; tercero, los tratados contemplados en el artículo 94, 2.º son de la exclusiva competencia del Gobierno, en una actuación similar a la actividad reglamentaria. A partir de semejante planteamiento, se razona que el rango normativo de los tratados internacionales quedaría absorbido en el trámite parlamentario de celebración de los mismos, pese a que el propio GARRIDO FALLA se vea obligado a admitir que los «internacionalistas han conseguido su inderogabilidad por ley, según parece desprenderse del segundo inciso del artículo 96». Con un planteamiento similar, algunos conocidos penalistas (35) han defendido que del artículo 96, 1.º no se deduce que los tratados internacionales presenten un rango suprallegal, pues el «rango de las normas jurídicas depende de la potestad del órgano que las crea y, en la Constitución, corresponde al Rey manifestar el consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados (art. 63.2) siendo su celebración un acto del Ejecutivo, sometido a ciertos controles parlamentarios (arts. 93 a 95). Otorgar a los Tratados un rango superior al de las leyes, por deseable que pueda parecer a quienes sustentan la primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno, produciría, en el seno del ordenamiento jurídico español una distorsión de la jerarquía de los distintos poderes públicos. Por la vía del Tratado, el Ejecutivo podría

(33) La referencia se encuentra *ut supra*, en nota 12.

(34) Cfr. F. GARRIDO FALLA, *loc. cit.* en nota 21, pp. 41 y 42.

(35) M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General: I.* Valencia, 1980, pp. 143 y 144.

situarse por encima de la representación nacional»; para estos autores, la posición de las normas convencionales «en la jerarquía normativa dependerá del órgano al que quepa atribuir la manifestación de voluntad en ellos contenida. En los casos previstos en el art. 94.1 se requiere una autorización de las Cortes Generales para la celebración de los Tratados. Esta autorización, que ratifica el contenido del Tratado y ha de otorgarse en forma de Ley ordinaria u Orgánica según la materia es la que concede fuerza legal al contenido del Tratado». En suma, «la ineficacia de las leyes a efecto de derogación de las normas contenidas en los Tratados no procede de los Tratados mismos, sino de la autorización parlamentaria».

Hemos de enfatizar rotundamente que las interpretaciones anteriores no hallan base de argumentación ni en la letra de la Constitución, ni en los trabajos preparatorios de los constituyentes, pues no existe dato alguno que permita suponer que se ha querido dotar de diferente rango jerárquico a los tratados internacionales en nuestro ordenamiento interno. Muy al contrario, los distintos procedimientos constitucionales de celebración de tratados internacionales persiguen el objetivo, bien distinto, de acentuar el control parlamentario sobre la acción exterior del Gobierno respecto de aquellos tratados que puedan presentar mayor relevancia en el ámbito interno. Estamos en presencia de una cuestión propia del control parlamentario de la política exterior del Estado, y no ante un conjunto de normas que supongan jerarquía distinta para los tratados. Estos tuvieron una jerarquía única antes de la Constitución de 1978, y en la actualidad continúan dotados del mismo y único rango jerárquico.

Se ha interpretado, en segundo término, la cuestión que ahora estudiamos desde el ángulo de la *competencia*. Desde esta perspectiva doctrinal, se afirma que «una materia cubierta por un tratado o convenio internacional queda automáticamente sustraída a la intervención normativa unilateral del Estado en todo aquello que suponga modificación, suspensión o derogación de la normativa adoptada. El cuerpo de normas tendría así una esfera funcionalmente autónoma dentro de nuestro sistema de fuentes» (36). Razonamientos similares han sido expuestos al respecto por los profesores GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, así como por otros autores próximos a su línea doctrinal (37).

Por nuestra parte, debemos mostrar todo tipo de cautelas al principio o teoría de la competencia, aunque en ocasiones pueda funcionar correctamente y llegarse a consecuencias prácticas similares o idénticas a la que nos propor-

(36) Vid. por todos J. RODRIGUEZ ZAPATA, *op. cit.*, en nota 27., p. 584.

(37) Cfr. su *Curso...*, *op. cit.*, pp. 146 a 148.

ciona el cauce de la jerarquía normativa, que, de otra parte, está garantizado sin excepciones por imperio del artículo 9, 3.º de la Constitución. En esta línea de razonamiento, no cabe duda de que la letra del artículo 93 puede dar acogida a esta tesis para el particular tipo de tratados a los que se refiere dicho precepto, pues se trata de atribuir el ejercicio de competencias que constitucionalmente están previstos en favor de distintos órganos estatales. Pero sobre este precepto volveremos más adelante.

Desde el punto de vista en la práctica cotidiana, el principio de jerarquía normativa contribuye a apuntalar la seguridad jurídica de los ciudadanos respecto a la aplicabilidad en cada caso concreto de las normas convencionales, y complementariamente indica a los tribunales de justicia y a otras autoridades o poderes del Estado la norma aplicable entre dos o más contradictorias, dándoles una respuesta inmediata y directa, mientras que la tesis de la competencia genera, en el fondo, problemas de control de constitucionalidad de las normas en cuestión. Así lo ha estimado el Consejo Constitucional francés, en su decisión de 15 de enero de 1975, en relación al artículo 55 de la Constitución francesa:

«Considérant que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution...» (38).

A pesar de las diferencias entre los sistemas constitucionales español y francés, la decisión que acabamos de explicar resulta expresiva de la dificultad para resolver las contradicciones normativas mediante el expediente del control de constitucionalidad en un sistema de jerarquía, lo que evidencia las dificultades adicionales que supondría un esquema de competencias. Pero existe otro dato que estimamos aún más relevante: en las construcciones teóricas del principio de la competencia, se parte de una asimilación tácita entre la generalidad de la ley y la generalidad del tratado, asimilación que ha matizado con precisión la citada decisión del Consejo Constitucional francés, al destacar el *efecto relativo de los tratados* en orden a su campo de aplicación. En efecto, los tratados bilaterales, los multilaterales restringidos e incluso los multilaterales generales, quedan relativizados en su aplicación respecto a los Estados que

(38) El texto de la decisión en *Annuaire Française de Droit International*, 1975, pp. 886 y 887. En este punto, se hace necesario recordar la semejanza del artículo 55 de la Constitución francesa de 1958 y el Artículo 96, 1.º de la Constitución española, a pesar de que los sistemas español y francés no sean identificables. Sobre el tema, en el plano teórico y junto a otras aportaciones doctrinales, vid. NGUYEN QUOC DIHN, «La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités», en *A.F.D.I.*, 1975, pp. 859 y ss.

sean partes en los mismos en un momento dado. En otros términos, y por situarnos ante un ejemplo didáctico, si España celebra un tratado bilateral con cualquier otro país, por el que se reconozcan derechos subjetivos a los nacionales de este último país que residan en España, en absoluto queda afectada la competencia legislativa estatal en ese sector normativo, pues frente a la generalidad de la ley opera la especial prioridad jerárquica de la norma convencional, dotada de efectos relativos.

La afirmación anterior viene avalada en los términos concretos de nuestra práctica legislativa, en la que aparecen conciliadas la aplicación general de las leyes con la aplicación prioritaria de los tratados internacionales, en condiciones de excepción que se justifican precisamente por el efecto relativo de estos últimos. Al margen de los supuestos constitucionales indicados más arriba, los artículos 27 y 28 del Código Civil retienen para los derechos de extranjería lo dispuesto por los tratados existentes, como normas relevantes que operan junto al principio legal general. La misma idea aparece expuesta con toda claridad en el artículo 15 del Código de Comercio respecto a los derechos de los extranjeros en materia mercantil, y después de afirmar el principio rector advierte que «lo prescrito en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse en los Tratados y Convenios con las demás potencias». Si continuamos con ejemplos bien conocidos en nuestro sistema de Derecho internacional privado, el artículo 951 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que las «sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos». En definitiva, el legislador decimonónico español en materias civiles, mercantiles y procesales subrayó —acaso sin haberlo querido— el efecto relativo que los tratados internacionales presentan en muchas ocasiones, advirtiendo expresamente de este hecho por vía de ley a las autoridades del Estado encargadas de su aplicación, especialmente a las autoridades judiciales. En otro ámbito distinto, la Ley de 20 de febrero de 1978, que crea una zona económica exclusiva española de 200 millas (39), prohíbe a los extranjeros el ejercicio de la pesca en el interior de la misma, salvo cuando exista tratado (artículo 3); la misma previsión se contiene en el artículo 5 de la Ley de 4 de enero de 1977 sobre mar territorial español (40).

En los restantes supuestos —esto es, cuando la norma legal no prevea la aplicación prioritaria del tratado— el artículo 96, 1.º de la Constitución ofrece a los jueces y a las demás autoridades del Estado una respuesta suficiente para resolver las contradicciones entre tratados y otras normas internas, en términos de jerarquía. La referencia a que las disposiciones de las normas conven-

(39) Publicada en el *B.O.E.* de 23 de febrero de 1978.

(40) *Idem*, en el *B.O.E.* de 8 de enero de 1977.

cionales «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», es dudoso que formalmente expresen una solución al problema de la jerarquía normativa, pero lo cierto es que los efectos materiales de la misma operan estrictamente, y en un primer nivel, respecto a la jerarquía de los tratados. Pero hay más. La propia historia de este precepto revela que nuestro legislador constituyente quiso dar esta respuesta y no otra en la letra del citado artículo 96, 1.º. Así se pone de relieve en los textos del borrador y del Anteproyecto del texto constitucional citados en otro lugar de este trabajo, en los cuales a través de fórmulas distintas y con diferente fortuna, desde el punto de vista de la técnica jurídica empleada, se daba una respuesta concreta al rango de las normas internacionales, siempre en términos de jerarquía normativa.

La razón por la cual se optó por la actual redacción del artículo 96 acaso haya que buscarla en las palabras que uno de los diputados que tan activamente interviniera en la elaboración del texto constitucional. Advertía M. HERRERO RODRIGUEZ DE MIÑÓN (41) que

«...las disposiciones de los tratados que se incorporan al ordenamiento interno español tienen, según reiteradísima doctrina del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado, un valor superior al de las leyes, en el sentido al que ha hecho alusión al señor Peces Barba de superioridad legal e infraconstitucional y, en este sentido, pueden citarse numerosas sentencias de nuestro más Alto Tribunal constitutivas de jurisprudencia, fuente tan estimada del Derecho por esta Cámara.

También es cierto que la ley posterior deroga a la anterior. Pero no es menos cierto que para derogar, modificar o suspender la vigencia de un tratado incorporado al ordenamiento interno español es preciso recurrir a los procedimientos previstos en ese mismo tratado o en el Derecho Internacional general. De manera que alguna ley que violase algún precepto de un tratado que ya formase parte del ordenamiento interno español violaría el principio de jerarquía normativa contenida en el artículo 9, 3.º que creo que a iniciativa socialista se incluyó en la Constitución».

En otros términos, se afirma en sede tan importante y significativa que los tratados internacionales presentan un rango supralegal e infraconstitucional con arreglo a nuestro sistema constitucional, y se dice también que las normas contenidas en los mismos quedan sometidas, al igual que las restantes del ordenamiento, a la exigencia de jerarquía normativa del artículo 9, 3.º. El ca-

(41) Intervención del diputado Sr. HERRERO y RODRIGUEZ DE MIÑÓN en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados, celebrada el jueves, día 31 de julio de 1978 (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 109, 1978).

rácter supralegal de los tratados internacionales se fundamenta así en el artículo 96, 1.º de la Constitución, pues si sus normas no pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas por normas de derecho interno, se está afirmando —en términos de jerarquía normativa— que ocupan un rango privilegiado respecto a las mismas. Su rango infraconstitucional se deriva de una interpretación coordinada y armónica de los artículos 95 («La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional») y 161, 1.º a) («El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley») de la Constitución, en relación con el artículo 27, 2.º c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que considera a los tratados como disposiciones susceptibles de control de la constitucionalidad, y con el artículo 78 de la misma Ley Orgánica, que desarrolla igualmente las previsiones constitucionales respecto al control previo de la constitucionalidad. El rango infraconstitucional de los tratados, y la necesidad de que estas normas jurídicas se acomoden a la Constitución, queda fuertemente subrayado en la L.O.T.C., al contemplar la posibilidad de estimar la inconstitucionalidad de los tratados *a priori* y *a posteriori* de la manifestación del consentimiento en obligase, tanto en supuestos de inconstitucionalidad intrínseca (por contener los tratados disposiciones contrarias a la Constitución) como de inconstitucionalidad extrínseca (por haber sido tramitados de forma irregular, respecto a las previsiones procesales y competenciales del texto constitucional) (42).

En esta misma línea, importa destacar que ciertos autores que mantienen la tesis de la competencia en nuestro sistema constitucional, aceptan, no obstante, la utilidad del principio de jerarquía normativa en relación al particular tipo de tratados internacionales a que hace referencia el artículo 94, 1.º e) de la Constitución («Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución») (43). Pero una recta comprensión de este artículo obliga a distinguir dos tipos distintos de tratados (aquellos cuyas disposiciones alteran alguna previsión legal, y los que no son *self-executing*, es decir, los que contienen una obligación de resultado que exige la posterior intervención del legislador interno), pero en modo alguno contempla tipos o clases distintas de tratados respecto de los cuales

(42) Sobre este aspecto particular, vid. per omnia A. REMIRO BROTONS, «La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*. Vol. III. Madrid, 1981, pp. 2231 y ss.; J. RODRIGUEZ ZAPATA, «Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», en *R.E.D.A.*, 1981, pp. 471 y ss.

(43) Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA y T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.*, pp. 146 a 148.

pueda operar el principio de jerarquía en lugar del de la competencia. Todos los tratados internacionales recibidos se integran en nuestro sistema de fuentes presidido por la jerarquía normativa, con la especialidad ya aludida del artículo 93; lo que sucede es que todo tratado que modifique o derogue alguna ley interna, o exija medidas legislativas de ejecución, aunque *ratione materiae* fuera propio del artículo 94, 2.º, debe ser objeto de autorización por las Cortes Generales antes de que el Estado español manifieste su consentimiento en obligarse, precisamente para asegurar algo que ha preocupado a la doctrina: la preeminencia de la representación nacional en el proceso de creación normativa. Pero no existe razón alguna que abone la tesis de que únicamente los tratados del artículo 94, 1.º e) responden al principio de jerarquía, mientras que los restantes obedecerían al de competencia, por sugerente que esta idea pueda parecer; su razón de ser, por el contrario, apunta de modo exclusivo al control parlamentario de la política exterior del Gobierno. Recuérdese, en este orden de ideas, que el artículo 96, 1.º no distingue distintos procedimientos ni tipos de tratados en orden a la derogación, modificación o suspensión de la aplicación de cada uno de ellos, sometiéndolos a un régimen jurídico unitario.

Queda todavía por reiterar una última cuestión que ya ha sido apuntada anteriormente, vinculada a la letra del artículo 96, 1.º cuando alude a las normas generales del Derecho internacional para la modificación, derogación o suspensión de la aplicación de las disposiciones contenidas en los tratados. Conviene recordar que una parte importante de dichas normas generales fueron codificadas en el Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, convenio del que es parte España y que ha sido publicado en el B.O.E., por lo que, de conformidad con el artículo 1, 5.º del Código Civil y con el artículo 96, 1.º de la Constitución, forma parte integrante del derecho interno español y, añadiría, del sistema constitucional español. Pues bien, el artículo 26 del texto convencional de referencia contiene el principio *pacta sunt servanda*, y con arreglo al artículo 27 del mismo una «parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado». Dicho de otra forma, con arreglo a las normas generales del Derecho internacional, y de acuerdo así mismo con el derecho español, todo tratado internacional del que España sea parte obliga a nuestro Estado y debe ser cumplido de buena fe (44), sin que quepa argumentar para su inaplicación que existen normas internas contrarias al mismo. A mayor abundamiento, las normas generales del Derecho internacional reconocidas por España, forman también parte integrante de nuestro sistema jurídico interno, de acuerdo con el tantas veces citado artículo 96, 1.º.

(44) El principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales se encuentra recogido, entre otros textos internacionales de relieve, en el artículo 2, 2.º de la Carta de las Naciones Unidas y en el artículo 26 del Convenio de Viena de 1969.

Hasta aquí nos hemos limitado a pasar revista a posiciones doctrinales, que, en ocasiones, son contradictorias, se ha hecho referencia al proceso constituyente que dio origen al artículo 96 de la Constitución, y hemos elaborado una interpretación analítica de este precepto. Vamos a pasar a continuación a un plano de análisis que acaso esté dotado de mayor interés: ¿cómo han interpretado nuestros tribunales los preceptos legales y constitucionales de referencia? Sostenía con razón P. REUTER (45) que «las relaciones del juez nacional con los tratados depende ante todo del derecho constitucional y no del derecho internacional», razón por la cual la interpretación judicial de nuestro sistema constitucional cobra un interés evidente. Por lo que se refiere a la consideración de los tratados internacionales como fuente directa, la jurisprudencia laboral posterior a la entrada en vigor de la Constitución ha tenido numerosas ocasiones de enfrentarse con el problema. A título de ejemplo, la *Sentencia de 4 de abril de 1981 de la Magistratura de Trabajo núm. 15 de Barcelona* afirmaba que «de estimarse existente contradicción entre un Convenio Internacional y una Ley Interna, como el Estatuto de los Trabajadores, debería darse aplicación preferente al primero, como podría deducirse del artículo 96-1.º de la Constitución» (46). Por su parte, y en otro ámbito material y jurisdiccional diferente, la importante *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 30 de septiembre de 1982* sostuvo que

«CONSIDERANDO: Que, fundamentada la sentencia apelada en el vigor y virtualidad jurídica que es necesario otorgar a las normas dimanantes de los compromisos internacionales, llámense tratados, Protocolos o de otro modo... constituyendo ambas normas convencionales un ensamblaje jurídico que se hace necesario incorporar a nuestro ordenamiento jurídico positivo, tanto por la propia naturaleza de las normas de que se trata libremente aceptadas como por el reconocimiento que de ellas se hace en nuestras leyes fundamentales, y es así que el artículo 1.5 del título preliminar del C. Civ. disponga: «Las normas jurídicas contenidas 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 en el 'Boletín Oficial del Estado'», lo que «contrario sensu» significa que con la publicación adquirieron la plenitud de efectos en el ordenamiento interno; el artículo 96 de la Constitución, al disponer en su número 1 que «los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordena-

(45) En la obra de P. REUTER, N. QUESTIAUX, L. DUBOIS y D. RUZIE, *L'application du droit international par le juge français*, París, 1972, p. 24. Respecto a esta misma cuestión, desde una perspectiva más amplia, vid. M. WAELBROECK, *Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché Commun*. Bruxelles, 1969.

(46) Vid. el texto en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1981, pp. 705 y ss.

miento interno. 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» y en el número 2, que «para la denuncia de los Convenios y Tratados internacionales se arbitra el mismo procedimiento previsto para su aplicación (sic) por el art. 94»; criterios de asunción de la normativa internacional por el Derecho positivo interno, que se puso de evidencia en la Carta de San Francisco —artículo 2— (sic) al declarar que «los compromisos internacionales tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes de Derecho interno que pudieran diferir de lo estipulado», y en el artículo 27 en relación con el 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que «un Estado no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, a no ser que se haya producido una violación manifiesta de una norma fundamental de su Derecho interno»; normativa que asimismo queda salvaguardada en el artículo 1.º del Decreto de 27 de julio de 1968 —merecedor de cita ulterior—, al disponer que «el empleo, régimen de trabajo y establecimiento en España de los trabajadores extranjeros se regulará por las normas contenidas en el presente Decreto. No afectarán estas normas a las situaciones basadas en acuerdos contenidos en Tratados o Convenios suscritos por España en tanto conserven su vigencia» (46 bis).

Por consiguiente, admitiendo con P. REUTER que, en materia de tratados internacionales, el juez nacional se debe a su sistema constitucional, el artículo 96, 1.º de la Constitución ofrece una respuesta material favorable a que ninguna norma interna pueda primar sobre aquéllos (al margen de lo previsto en el artículo 95 de la Constitución); o, si se quiere, en términos de jerarquía normativa, en caso de contradicción entre un tratado y una norma interna española no constitucional, se aplicará con preferencia el primero sobre la segunda, pues en otro caso se derogaría una norma convencional contra lo previsto de manera expresa por la Constitución.

Pero el sistema constitucional español, en la críptica sencillez del artículo 96, ofrece un cauce dialéctico distinto para llegar a una conclusión idéntica. El mérito principal de la *Sentencia del T.S. (Sala 3.ª) de 30 de septiembre de 1982* —dotada de un evidente parentesco científico con la *sentencia del T.S. (Sala 4.ª) de 27 de febrero de 1970*, antes citada— reside en haber puesto de manifiesto esta segunda vía de análisis, utilizando argumentos que habitualmente se desconocen. En efecto, el artículo 96, 1.º de la Constitución contiene tres afirmaciones esenciales:

(46 bis) En *Aranzadi, Rep. Jurisprudencia 1982*, núm. 4917.

a) «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno».

b) «Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados».

c) «Sus disposiciones también pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

Hasta aquí la perspectiva estrictamente constitucional. Pasando a la perspectiva internacional, como consecuencia de la remisión constitucional, tanto en su dimensión convencional como consuetudinaria, y que consiguientemente forma parte de nuestro sistema constitucional, cabe destacar lo siguiente: en primer lugar, desde el punto de vista del ordenamiento internacional, se afirma su primacía sobre el derecho interno. Así sucede, por ejemplo, en los artículos 27 y 46 del Convenio de Viena citado, preceptos que, no se olvide, son parte integrante del ordenamiento español. En segundo término, el principio *pacta sunt servanda* no sólo constituye la expresión de una norma general del Derecho internacional, sino que al estar recogida en el artículo 26 del mismo Convenio de Viena, forma igualmente parte del ordenamiento español. Teniendo en cuenta lo anterior, y continuando el planteamiento expuesto por P. REUTER, debemos concluir que al margen de contradicción entre un tratado y la Constitución española, nuestros jueces encuentran una respuesta convergente con arreglo al orden constitucional y al ordenamiento internacional.

D) La *interpretación de los tratados* y de las cláusulas contenidas en los mismos, puede suscitar una confluencia entre criterios interpretativos de distinta naturaleza y contenido, los propios del derecho interno español y los del ordenamiento internacional. La cuestión presenta mayor interés si tenemos en cuenta que los problemas interpretativos no se presentan de modo exclusivo respecto a los jueces, sino que pueden afectar igualmente a las autoridades administrativas, al llamado poder exterior del Estado e, incluso, al poder legislativo (47). En el derecho español, el artículo 3, 1.º del Código Civil contiene nuestros principios rectores en materia de interpretación de las normas jurídicas y, por consiguiente, podrá ser de aplicación a los tratados que forman

(47) En efecto, en la práctica diplomática cotidiana, las autoridades encuadradas en el poder exterior del Estado, interpretan habitualmente tratados con las autoridades de países que son partes en tratados con España. El poder legislativo necesita interpretar en alguna medida todos los tratados internacionales que exigen medidas de ejecución o de desarrollo legislativo en España. Sobre este tema, vid. en general J. D. GONZALEZ CAMPOS, L. I. SANCHEZ RODRIGUEZ y M. P. ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA, *Curso de Derecho internacional público*, op. cit., pp. 222 y ss.; S. SUR, *L'interprétation en Droit international public*. París, 1974. Respecto a una de las cuestiones particulares apuntadas más arriba, vid. M. F. FURET, «L'interprétation des traités par le législateur», *R.G.D.I.P.*, 1977, pp. 5 a 14.

parte integrante de nuestro ordenamiento. De otro lado, los artículos 31 a 33 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, recogen la regla general, los criterios complementarios y los específicos para la interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas.

Llegados a este punto, nos parece adecuado distinguir según la labor interpretativa sea llevada a cabo por los órganos del poder judicial, o por otros órganos administrativos. En el primer caso, nuestros tribunales han interpretado directamente las cláusulas contenidas en los tratados, utilizando preferentemente —y en muchos casos, exclusivamente— los criterios del Derecho español, con absoluto olvido de los propios del ordenamiento internacional (48); en realidad, la propia naturaleza de las normas internacionales exigirá en ciertas ocasiones la utilización coherente de los principios de ambos ordenamientos. Por lo que respecta a los órganos administrativos, el artículo 21, 3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado establece que este organismo debe ser oído, en Pleno, respecto a las «dudas y discrepancias que surjan en la interpretación o cumplimiento de tratados, convenios o acuerdos internacionales en los que España sea parte», mientras que en el apartado siguiente del mismo precepto se exige idéntico dictamen en relación a los «problemas jurídicos que suscite la interpretación o cumplimiento de los actos y resoluciones emanadas de Organizaciones internacionales o supranacionales». Al menos desde esta perspectiva administrativa, la doctrina legal emanada del Consejo de Estado pudiera ofrecer en el futuro criterios uniformes en materia de interpretación de normas convencionales, con benéficos efectos homogeneizadores para todos los órganos del Estado.

E) La «*derogación*» de los tratados, por emplear la incorrecta terminología del artículo 96 de la Constitución, hace referencia a la aplicación de los tratados *ratione temporis*. Esta se extiende de ordinario al período previsto en sus disposiciones; en términos similares, el texto del tratado es, en principio, firme y definitivo, lo que no obsta para que en determinadas circunstancias pueda procederse a su enmienda o modificación. Las dos cuestiones, que son técnicamente diferentes, aparecen involucradas de manera confusa y con terminología equívoca en el precepto citado (49).

(48) Respecto a la práctica judicial española, remitimos de nuevo a los comentarios contenidos en las sucesivas crónicas sobre jurisprudencia española de Derecho internacional público, publicadas en *R.E.D.I.*, a partir de 1975.

(49) En relación a esta cuestión, vid. en general A. E. DAVID, *The Strategy of Treaty Termination*. New Haven, 1975; y J. D. GONZALEZ CAMPOS, L. I. SANCHEZ RODRIGUEZ y M. P. ANDREZ SAENZ DE SANTA MARIA, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 161 y ss. Sobre el artículo 96 de la Constitución, vid. los comentarios de O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978*. Madrid, 1978, pp. 599 y ss.; J. M. SERRANO ALBERCA, «Comentario al artículo 96», en *Comentarios a la Constitución*, *op. cit.*, pp. 965 y ss.

Del tenor literal del artículo 96 es lícito deducir tres principios constitucionales en este sector de problemas: primero, la referencia a los «tratados válidamente celebrados» debe interpretarse como el respeto que nuestra norma fundamental profesa hacia la regularidad de los procedimientos internacional e interno de celebración de los tratados, lo que implica tomar en cuenta los vicios en la manifestación del consentimiento en obligarse, regulados por el Convenio de Viena y por las restantes normas generales del Derecho internacional; en concreto, se trata de los supuestos de nulidad de los tratados contemplados en los artículos 46 a 53, y 64 del Convenio de Viena (50). El segundo principio es el de reenvío a las normas internacionales para la derogación, modificación o suspensión de las disposiciones contenidas en los tratados, quedando confundidas en el texto constitucional dos situaciones diferentes, como son la terminación y la suspensión de la aplicación de los tratados, reguladas en los artículos 54 a 64 del Convenio de Viena, con las de su enmienda y modificación, objeto de los artículos 39 a 41 del mismo texto constitucional (51). Por último, en alusión a los procedimientos convencionales de carácter interno, se afirma que para «la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94».

III. LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO ELEMENTOS INTERPRETATIVOS DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

8. En las páginas anteriores se ha intentado poner de manifiesto el carácter de fuentes autónomas y directas que tienen los tratados internacionales. Pero nuestra Constitución va más allá, pues, en ocasiones, los tratados internacionales pueden constituir al mismo tiempo *fuentes indirectas a fines interpretativos* de todo el sistema de derechos y libertades fundamentales reconocidas en el Título I de la Constitución; y no sólo los tratados, sino también otros textos internacionales de naturaleza no convencional, como la Declaración

(50) Cfr. la Parte V, Sección 2.^a del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la que se regulan como causas los supuestos de violación de las disposiciones de derecho interno, la restricción de los poderes del representante, el error, el dolo, la corrupción del representante del Estado, la coacción sobre este último o sobre el Estado y la violación de una norma de *jus cogens*.

(51) En efecto, la primera situación corresponde a las hipótesis contempladas en la Parte V, Sección 3.^a del Convenio de Viena (terminación, denuncia, retiro y suspensión de la aplicación de los tratados), en tanto que la segunda está regulada en la Parte IV del Convenio de Viena, relativa a la enmienda y modificación de los tratados.

Universal de Derechos Humanos. El artículo 10, 2.º afirma que «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» (52).

El anterior precepto no tiene parangón en el constitucionalismo comparado más reciente, y traduce la enorme sensibilidad que el legislador constituyente tuvo en su día hacia la protección de los derechos humanos y hacia los textos internacionales que los contienen, reconocidos por España. Empero, la inclusión de este precepto obedeció a disputas políticas y doctrinales, en torno al derecho a la educación contemplado en el artículo 27 de la Constitución. Hay que recordar que todos los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que España sea parte, y que hayan sido publicados en el B.O.E. son parte integrante del derecho español, motivo que nos impulsó inicialmente a calificar este precepto de «impresionista» (53). No obstante, es de justicia reconocer que su eficacia interpretativa puede ser potencialmente muy amplia y, en cualquier caso, no se reduce estrictamente a los textos convencionales, pues la Declaración Universal constituye, en su generalidad, una referencia de relieve. Pero la autocrítica a mi posición inicial se debe sobre todo a la interpretación y aplicación extensiva y analógica que el Tribunal Constitucional ha hecho del artículo 10, 2.º.

9. La *jurisprudencia constitucional* utiliza con generosidad esta «cláusula de garantía» de nuestro orden constitucional (54) para salvaguardar y ampliar al máximo el sistema de derechos y de libertades (55). Un análisis más atento

(52) En relación a este precepto constitucional, vid. O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978*, op. cit., pp. 156 a 159; G. PECES BARBA, *La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y política*. Valencia, 1981, pp. 152 y 153; E. LINDE, en *El sistema europeo de protección de los derechos humanos* (obra coordinada por E. GARCIA DE ENTERRIA). Madrid, 1979, pp. 141 y ss.; T. DE LA QUADRA SALCEDO, «Tratados internacionales y apertura de los derechos fundamentales», en *Rev. de la Fac. de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 61, 1980, pp. 129 a 145.

Sobre el origen de este precepto en el proceso constituyente, estimamos suficiente la remisión a lo dicho por E. LINDE (op. cit., pp. 142 a 146). Hay que tener en cuenta, por otra parte, que la Declaración Universal de Derechos Humanos no es ni formal ni técnicamente un tratado internacional, sino una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas que, como tal, está desprovista de carácter directamente obligatorio.

(53) Vid. lo dicho por nosotros en el estudio *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (teoría y práctica)*, op. cit.

(54) Por emplear la expresión de E. LINDE (loc. cit., en nota 52, p. 152).

(55) Vid. en general sobre este tema J. DE MIGUEL ZARAGOZA, «La función del Tribunal Constitucional en la interpretación y aplicación de la Convención Europea de Derechos del Hombre», en el colectivo *El Tribunal Constitucional*. Vol. II. Madrid, 1981, pp. 1849 y ss.; E. LINDE, «Amparo ordinario, amparo constitucional y Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales», *ibidem*, pp. 1357 y ss.

de esta jurisprudencia nos enseña que este precepto constitucional opera a fines interpretativos con un triple alcance: inicialmente, recurriendo con asiduidad a cuatro textos fundamentales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto de las Naciones Unidas de 1966 sobre derechos civiles y políticos, y el Pacto de las Naciones Unidas de la misma fecha sobre derechos económicos y sociales (56), textos que constituyen fuente habitual para la interpretación del sistema constitucional español. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional, cuando se trata de matizar las disposiciones presentes en la Convención Europea de 1950, recurre sistemáticamente a la jurisprudencia internacional emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se aplican e interpretan las cláusulas convencionales del citado texto para, a su vez, proceder a una interpretación de nuestra Constitución que sea conforme por entero al espíritu del artículo 10, 2.º; de ahí que hayamos podido sostener que «el Tribunal Constitucional constitucionaliza de hecho esta particular jurisprudencia internacional», propiciando una eficacia indirecta de la misma en nuestro ordenamiento jurídico (57). En tercer lugar, la jurisprudencia constitucional española no sólo utiliza textos y jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, sino que, yendo más allá de la estricta letra del artículo 10, 2.º, pero siempre de acuerdo con el espíritu de dicho precepto, ha llegado a tener en cuenta ciertos actos internos de carácter obligatorio producidos por algunas Organizaciones internacionales, para interpretar el texto constitucional español. Por vía de ejemplo, la *sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1981 (Sala 2.ª)* utiliza para delimitar el ámbito de la libertad sindical previsto en la Constitución los Convenios de la O.I.T. ratificados por España, pero acude también a las recomendaciones de la citada Organización, las cuales «si bien, como es obvio, distintas de los convenios y sin alusión directa en el artículo 10.2 de la Constitución, son textos orientativos que, sin eficacia vinculante, pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los convenios, carácter con el que se invocan aquí las recomendaciones a las que hemos hecho sucinta referencia» (58). En esta misma dirección, y para delimitar el con-

(56) Cfr. nuestro comentario a la jurisprudencia constitucional de 1981 que figura en la crónica de «Jurisprudencia española en materia de Derecho internacional público (1981)», en *R.E.D.I.*, 1983-1, pp. 116 a 120; en el mismo sentido, la crónica de A. DASTIS sobre jurisprudencia constitucional correspondiente a 1982, en *R.E.D.I.*, 1984-1 (en prensa).

(57) Vid., entre otras, la *Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1981* (Ponente: Sr. Díez de Velasco Vallejo), en *B.O.E.* de 20 de julio de 1981; la *sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de junio de 1981 (Sala 1.ª)* (ponente: Sra. Begué Cantón), en *B.O.E.* de 7 de julio de 1981; la *sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1981 (Sala 1.ª)* (ponente: Sr. Latorre Segura), en *B.O.E.* de 25 de abril de 1981; la *sentencia del Tribunal Constitucional 41/1982, de 2 de julio (B.O.E. de 4 de agosto de 1982)* (ponente: Sr. Díez de Velasco Vallejo), etc., en las que se analiza la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para precisar el alcance de las disposiciones constitucionales españolas incluidas en el Título I.

(58) Vid. el texto en el *B.O.E.* de 22 de diciembre de 1981.

tenido del mismo derecho constitucional a la libertad sindical, las *sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 1982 y de 10 de noviembre de 1982* (59) procedieron a interpretar los artículos 14 y 28 de la Constitución de conformidad con los Convenios de la O.I.T., con la Constitución de la O.I.T. y, al propio tiempo, con los criterios doctrinales y jurídicos manejados por el Comité de Libertad Sindical de la citada organización. En resumen, nuestra jurisprudencia constitucional ha extendido la eficacia interpretativa del artículo 10, 2.º de la Constitución hasta el máximo permisible por los textos internacionales y por la jurisprudencia internacional que los hubiere aplicado; pero, a fines orientativos, no desprecia en modo alguno los actos internos y los informes derivados de Organizaciones internacionales o de órganos particulares de éstas, cuando resultan eficaces y relevantes en el proceso de correcta interpretación de los derechos constitucionales. Desde esta perspectiva concreta, el artículo 10, 2.º de la Constitución sitúa a los tratados internacionales como fuente interpretativa de una parte sustantiva de nuestro sistema constitucional.

Advertíamos antes la inicial desconfianza que nos produjo la letra del artículo 10, 2.º, en relación a la utilización que del mismo podría hacer la jurisprudencia española, en perjuicio de la aplicación de los tratados internacionales como fuente directa del ordenamiento español, de acuerdo con el artículo 96. No obstante, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional ha situado ambos preceptos en sus términos exactos, poniendo de manifiesto la operatividad que el primero puede presentar en determinados casos. Así, la *sentencia T. C. (Sala 2.ª) de 5 de julio de 1982* (60), al interpretar el artículo 24, 2.º de la Constitución, afirmó que

«El Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, a tenor de lo dispuesto en el Art. 10.2 de ésta, consagra (Art. 14.5) el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. *Este mandato, incorporado a nuestro Derecho interno* (cf. *B.O.E.* n.º 103, de 30 de abril de 1977), *no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su Art. 24.2, se encuentra la del recurso ante un tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento*».

(59) Vid. los textos respectivos de ambas decisiones en *B.O.E.* de 18 de agosto de 1982, y de 10 de diciembre de 1982.

(60) Ponente: Sr. Rubio Llorente (*B.O.E.* de 4 de agosto de 1982). El subrayado es nuestro.

Por consiguiente, un mismo tratado internacional puede ser al mismo tiempo fuente directa (artículo 96) y fuente indirecta (artículo 10, 2.º) del ordenamiento español, con resultados satisfactorios para el conjunto del sistema constitucional.

IV. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DEL ARTICULO 93 DE LA CONSTITUCION, Y LOS ACTOS INTERNOS OBLIGATORIOS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE LAS FUENTES DEL DERECHO

10. El artículo 93 de la Constitución establece que

«Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.»

Este precepto, presente con distinta formulación en las diferentes fases del proceso constituyente, fue elaborado como previsión a la adhesión de España al sistema comunitario europeo, y tiene su precedente más próximo en el ámbito del derecho constitucional comparado en el artículo 28.2 de la Constitución griega de 1975 (61). Dos cuestiones merecen ser objeto de distinción en su tenor literal: de un lado, las características singulares de este tipo de tratados internacionales, no ya desde el punto de vista del proceso interno de celebración, sino por su contenido material desde una perspectiva competencial. Por otra parte, los actos internos de contenido normativo producidos por las organizaciones internacionales a las que se haya cedido competencias constitucionales.

El primero de los aspectos en presencia no puede ser objeto de un análisis empírico, por carecer de práctica interna en la materia. En términos teóricos, el artículo 93 suscita dudas respecto a su relación con el artículo 96, pues podemos preguntarnos si el primer tipo de tratados constituye un tipo particular en nuestro sistema constitucional o si, por el contrario, quedan englobados *in toto* en el sistema general del artículo 96. En la primera hipótesis, el o los tratados en cuestión quedarían regulados por sus estrictas disposiciones y por

(61) Cfr. O. ALZAGA, *op. cit.*, pp. 589 a 591.

la ley orgánica de autorización; en el segundo caso, la única particularidad del tratado radicaría en el sistema interno de autorización para la celebración. A los fines de la consideración de los tratados internacionales como fuentes del Derecho español, la duda expresada anteriormente presenta, sin embargo, unas discretas consecuencias. En el texto constitucional existe una doble referencia a la ley orgánica de autorización y al tratado de adhesión (en el caso comunitario), y previsiblemente será en ambos cuerpos normativos en los que se establezcan las modalidades de aplicación interna de todo el derecho comunitario, pues la Constitución, en este punto, no prevé modalidades concretas, sino la posibilidad general de cesión de competencias.

En este punto concreto, los tratados del artículo 93 pueden contener elementos diferenciales respecto a lo que hemos expuesto anteriormente para la generalidad de los tratados (62), en materia de jerarquía normativa. La respuesta favorable a la jerarquía de los tratados en nuestro sistema normativo, en perjuicio de la teoría de la competencia, admite nuevos argumentos en el caso de este precepto constitucional en el que existen referencias a la atribución del «ejercicio de competencias derivadas de la Constitución», así como a «cesión» de competencias. Si la Constitución misma ofrece la posibilidad de que el Estado español «atribuya» o «ceda» competencias que inicialmente serían ejercidas por sus órganos, en beneficio de organizaciones internacionales, y si tal atribución va a realizarse previsiblemente a través de un doble mecanismo normativo, que es interno en un caso (la ley orgánica) e internacional en el otro (el tratado de adhesión), estamos en una situación muy próxima a la estudiada por V. CRISAFULLI (63) cuando expuso su construcción teórica. Efectivamente, nos hallamos ante una situación en cierto modo similar a la que preside todo el Título VIII de nuestra Constitución y, en particular, del reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas de los artículos 148 y 149. En el supuesto de los tratados del artículo 93 no existe un estricto reparto de competencias entre Estado y Organizaciones internacionales, sino una más radical «atribución» o «cesión» de competencias en beneficio de estas últimas. Por consiguiente, si una norma interna española de cualquier rango fuera en contra de lo previsto en la ley orgánica de autorización y/o en el tratado, dicha norma podría ser objeto de control de la constitucionalidad, por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución. Pero no cabe perder de vista que llegaríamos a un resultado materialmente idéntico por la vía del artículo 96 de la Constitución, al menos por lo que se refiere a la salvaguarda de las disposiciones del tratado de adhesión, ya que dicha norma interna en ningún caso podría derogar, modificar o suspender estas últi-

(62) Cfr. lo expuesto *ut supra*, apartado II, epígrafe 7 C).

(63) Vid. a su importante trabajo, desde el punto de vista dogmático, «Gerarchia e competenzaa nel sistema costituzionale delle fonti», en *Riv. Trim. diritto pubblico*, 1960, pp. 775 y ss.

mas. Incluso la discusión entre jerarquía y competencia puede contener más dosis de dogmatismo teórico que de interés real, si en el texto del tratado y/o de la ley orgánica de autorización se prevé expresamente esta cuestión, ofreciendo de antemano una respuesta técnicamente satisfactoria; en tal contexto, y desde el punto de vista de su operatividad en el sistema interno español, la ley orgánica constituiría el ámbito normativo más idóneo para lograr tal objetivo, bien fuera por el cauce de control de constitucionalidad o por el más directo de la jerarquía normativa. Ello es así porque el tratado en cuestión no podría hacer otra cosa que repetir los principios rectores del derecho comunitario en la materia, que son perfectamente conocidos (64).

11. Sostiene con acierto S. MUÑOZ MACHADO (65) que, pese a sus imperfecciones desde el punto de vista de la técnica jurídica utilizada, la letra del artículo 93 de la Constitución «parece suficiente como para incorporar a nuestro derecho interno las consecuencias de la integración en el derecho europeo», teniendo en cuenta que lo «singular de los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas y la aplicación subsiguiente de todas las normas emanadas por los órganos competentes a partir de los preceptos de aquellos, es la atribución que de ello resulta de competencias legislativas, ejecutivas y judiciales a los órganos comunitarios, transferencia de soberanía que permite la conformación de un ordenamiento separado y distinto del estatal y la articulación de unas relaciones en las que destaca el efecto directo —la aplicabilidad inmediata— de las normas comunitarias y su prevalencia sobre las normas de los Estados miembros —cualquiera que sea el rango de aquéllas— que pudieran resultar contradictorias».

Cuando el precepto constitucional citado hace referencia a las «resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión», está aludiendo a las importantes consecuencias que el llamado «derecho derivado» comunitario va a presentar en el derecho interno de los Estados miembros, dado que, como se ha indicado antes, los reglamentos, las

(64) A este respecto, entre la abundante bibliografía existente, nos remitimos por entero a los trabajos de P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes*. Liège, 1975; del mismo autor, *Le droit de l'intégration*. Leiden, 1972; J. V. LOUIS, *El ordenamiento jurídico comunitario*. Bruselas, 1970. En términos de brevedad, el ordenamiento jurídico comunitario se define con efecto directo y en relación de primacía con el derecho nacional de los distintos Estados miembros.

Para S. MUÑOZ MACHADO (cfr. *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*. Madrid, 1980, pp. 30 y 31), este tipo de tratados «contienen mecanismos que actualizan operaciones de autodefinición de las competencias comunitarias cuyas resultancias deben ser respetadas por las leyes estatales posteriores, sin que haya que concluir por ello, que éstas son normas jerárquicamente subordinadas».

(65) Cfr. *loc. cit.* en nota anterior, p. 33.

directivas, las decisiones, etc., (66), van a alimentar ese ordenamiento jurídico separado que es obligado autointegrar en el sistema español de las fuentes del Derecho. Pues bien, en el contexto propio de este trabajo, los actos internos comunitarios suscitan dos cuestiones principales: la primera se refiere al lugar que van a ocupar en nuestro sistema normativo, ya que la idea de ordenamiento, aunque el comunitario suponga un universo particular, reclama la coherencia recíproca. Este problema carece realmente de sustantividad propia, porque el derecho comunitario derivado tendrá identidad de tratamiento interno con el derecho constitucional de las Comunidades (esto es, el establecido en los tratados institucionales) y con el mismo tratado de adhesión. En resumen, ya se acepte para este último la tesis de la jerarquía normativa o se opte por la competencia, el derecho derivado seguirá ineludiblemente las consecuencias atribuidas al derecho convencional.

La segunda cuestión, que tiene entidad propia y ofrece mayor interés, afecta a la *publicación de los actos obligatorios de las Organizaciones internacionales*, aspecto no mencionado de manera expresa en nuestro texto constitucional. La fórmula utilizada en el artículo 93 acumula un vacío detectado igualmente en el artículo 96 de la Constitución. Este hecho resulta más sorprendente si tenemos en cuenta la obsesión mostrada por el legislador constituyente a la hora de elaborar el Capítulo III del Título III de la Constitución y, en especial, para prever en toda su dimensión la incidencia constitucional del futuro ingreso de España en las Comunidades europeas.

Como ha puesto de relieve GONZALEZ CAMPOS (67), los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales contienen, en ocasiones, normas reguladoras de la eficacia jurídica de los «actos operativos» de la organización, que producen sus efectos obligatorios frente a los Estados miembros. En este sentido, se habla de «procedimientos autoritarios» de creación jurídica en el seno de las organizaciones internacionales, debiendo buscarse la referencia particular en el tratado institutivo o constitucional de cada una de las organizaciones internacionales en concreto. Como es obvio, la importancia de los actos internos de las organizaciones se acentúa en proporción directa al grado de integración de los Estados miembros, y a las competencias cedidas a aquéllas de común acuerdo por los países que la forman; el ejemplo más adecuado y próximo lo constituye el mundo jurídico de las Comunidades europeas y la pluralidad de actos internos emanados de sus órganos (regla-

(66) Sobre esta cuestión, nos remitimos a lo expuesto por P. PESCATORE y J.V. LOUIS, en *loc. cit.*, en nota 64; respecto a nuestro Derecho, vid. igualmente el análisis de S. MUÑOZ MACHADO (*op. cit.*, pp. 47 y ss.).

(67) Cfr. su «Comentario...», *op. cit.*, pp. 111 a 114.

mentos, directivas, decisiones, etc.), que tienen eficacia directa en los respectivos sistemas jurídicos de los países comunitarios (68).

A los fines concretos que ahora nos interesa poner de relieve, cabe preguntarse si la exigencia de publicación del artículo 96, 1.º de la Constitución (contenido anteriormente en el artículo 1, 5.º del Código Civil) se extiende también a los actos internos de las organizaciones o si, por el contrario, se agota en el texto del tratado constitutivo de la organización internacional de que se trate en cada circunstancia particular. Esta interrogante admite distintas respuestas, tanto desde el punto de vista doctrinal, como en la práctica interna de los Estados referida a actos internos de organizaciones internacionales muy heterogéneas entre sí (69). En los términos necesariamente simplificadores que la extensión del presente trabajo impone, puede aludirse a tres actividades principales: en primer lugar, atendiendo al radicalismo implícito en la contestación, cabe afirmar la tesis de la no publicación de ningún acto interno de organizaciones internacionales para que sean directamente aplicables en España, por no estar contemplada expresamente esta obligación en los artículos 93 y 96, 1.º de nuestra Constitución, siendo suficiente, por tanto, para cumplir con la obligación de publicidad de las normas contenida en el artículo 9, 3.º, con que hubieren sido publicadas en el diario o en la publicación oficial de la organización correspondiente. Esta posición carece entre nosotros de aval doctrinal alguno, pues las razones de seguridad jurídica y de publicidad quedarían desplazadas por la dificultad inherente al conocimiento de fuentes a menudo dispersas. La segunda postura, contraria a la anterior, radica en exigir la publicación de todos los actos de las organizaciones internacionales —incluyendo los actos obligatorios de las Comunidades europeas— en el «Boletín Oficial del Estado» como condición esencial para su aplicación en el orden jurídico nacional, por aplicación analógica de lo dispuesto para las normas de los tratados internacionales, por existir una posible «identidad de razón» entre ambos supuestos (70). Finalmente, existen soluciones interme-

(68) Cfr. en este sentido los textos del artículo 14 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el artículo 189 del Tratado de la Comunidad Económica Europea y el artículo 161 del Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica, así como la aplicación comunitaria de los mismos y la interpretación unánime de la doctrina (cfr. los textos respectivos en *Tratados fundacionales de las Comunidades europeas*, I. Madrid, 1976).

(69) Téngase en cuenta las enormes diferencias materiales y jurídicas que existen, por ejemplo, entre un Reglamento comunitario de naturaleza *self-executing* y un acto interno de una Organización internacional de fines generales (como puede ser una Resolución o una Recomendación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas). En este último caso, será necesario normalmente una disposición normativa interna para su ejecución y cumplimiento, a diferencia de la primera hipótesis.

(70) Es la tesis mantenida entre nosotros por J.D. GONZALEZ CAMPOS («Comentario...», *op. cit.*, p. 114) en relación al precepto citado del Código Civil. Pero debemos preguntarnos si este autor mantendría la misma postura actualmente, a la vista del sistema y de la letra presentes en los artículos 93 a 96 de la Constitución de 1978.

días o de compromiso, de manera singular en muchos Estados miembros de las Comunidades europeas; consisten en exigir la publicación de todos los actos obligatorios de organizaciones internacionales, exceptuando los comunitarios, respecto de los cuales se estima suficiente la publicación que se lleva a cabo en el *Journal Officiel* de las Comunidades (71). En España se ha mantenido una interpretación similar de la Constitución de 1978, argumentando que el artículo 93 ofrece cauce suficiente para ello y que quedaría satisfecho «el principio de publicidad normativa del artículo 9,3 por la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades» (72).

En nuestra opinión, nuestro sistema constitucional contiene una exigencia de publicidad de las normas que, en sus términos más genéricos, deberá ser respetada asimismo en el caso de los actos de las organizaciones internacionales dotados de obligatoriedad para los países miembros. Sin embargo, en algunas organizaciones —como es el caso de las Comunidades europeas— el artículo 93 de la Constitución permitirá sostener que se produce una atribución de competencias en beneficio del ente comunitario; la lógica consecuencia de lo anterior es la de aceptar los mecanismos de producción y publicidad normativas que existan en dicho sistema jurídico (73). Coinciden además otras razones complementarias, como la de notoriedad del derecho derivado comunitario, la economía de esfuerzos materiales en orden a la publicación o la necesaria garantía de que por negligencia administrativa o por una decisión política no fueran publicados en el B.O.E. determinados actos comunitarios, o que sufrieran aplazamientos injustificados en su publicación en nuestro ámbito interno, pues como advirtió la *Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas de 22 de febrero de 1979*, «un Estado miembro no puede invocar normas, prácticas o situaciones del propio ordenamiento interno para justificar la inobservancia de las obligaciones» contenidas en actos comunitarios revestidos de eficacia jurídica obligatoria (74).

(71) Es la técnica de solución utilizada, por ejemplo, en el derecho belga, tal como explica J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et la pratique diplomatique belges*. Bruselas, 1980, pp. 330 a 332, justificando la lógica del sistema con razonamientos similares a los que nosotros hemos empleado.

(72) J. RODRÍGUEZ ZAPATA («Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho...», *op. cit.*, en nota 27, p. 586), limitando su análisis estrictamente a los actos comunitarios.

(73) Cfr. S. MUÑOZ MACHADO (*El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española, op. cit.*, pp. 58 y ss.), añadiendo además la jurisprudencia relevante del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación al tema ahora estudiado. En el mismo sentido, es obligada la lectura de la exposición de J.A. GONZÁLEZ CASANOVA y O. CASANOVAS LA ROSA, «Phénomène régional et integration» en *L'Espagne et les Communautés européennes*. Bruselas, 1979, pp. 131 y 132.

(74) Citada por S. MUÑOZ MACHADO, *loc. cit.*, en nota anterior, pp. 52 y 53.

V. LAS COMUNIDADES AUTONOMAS Y LA APLICACION DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

12. Junto al problema general de interpretación de las normas convencionales, al que se ha hecho referencia sumaria anteriormente (75), existe un problema particular en el proceso de aplicación de las normas internacionales caracterizado por implicar a las Comunidades Autónomas: a saber, la ejecución de dichas normas que caigan dentro de su ámbito competencial. Aplicar una norma jurídica supone una operación compleja que comprende tanto la fase inicial de interpretación de la misma, como su ejecución definitiva. Dentro de los órganos estatales que pueden participar en el proceso completo de aplicación, señalábamos antes que podían ser administrativos, judiciales y legislativos; pues bien, en la configuración política del llamado «Estado de las Autonomías», tales competencias pueden recaer asimismo en las Comunidades Autónomas. Cuando nos referimos a las «normas internacionales» lo hacemos de propósito, para incluir dentro de tal denominación genérica a las disposiciones contenidas en los tratados internacionales, junto con las cláusulas de carácter normativo incluidas en los actos internos de ciertas Organizaciones internacionales, a las que hace referencia el artículo 93 de la Constitución. De conformidad con el artículo 21 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, cualquier duda o discrepancia que pueda suscitar la «interpretación» o el «cumplimiento» de tratados internacionales y de «resoluciones emanadas de Organizaciones internacionales o supranacionales», deben ser objeto de consulta al Pleno de dicho organismos consultivo; por su parte, el artículo 22, 2 del mismo cuerpo legal exige la consulta a la Comisión Permanente del Consejo de Estado respecto de las disposiciones «reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales», exigencia que, como veremos a continuación, puede afectar eventualmente al tema al que nos estamos refiriendo.

En la actualidad, las Comunidades Autónomas ya tienen competencia estatutaria para la ejecución de tratados o convenios internacionales cuyo contenido coincida *ratione materiae* con la esfera competencial estatutariamente atribuida. Pero en un futuro inmediato la competencia aludida se extenderá a la ejecución de los actos comunitarios de eficacia obligatoria, con consecuencias prácticas de evidente importancia (76). Como es bien conocido, el artículo 93 de la Constitución se limita a atribuir a las Cortes Generales o al Gobierno,

(75) Cfr. *ut supra*, epígrafe II, apartado 7 D.

(76) Sobre los problemas particulares surgidos en Italia, vid, por todos, la reciente obra de G. STROZZI, *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*. Milán, 1983; en particular, respecto al derecho comunitario, las pp. 199 y ss., con la bibliografía allí indicada.

según los casos, la «garantía del cumplimiento» de los tratados y resoluciones comunitarias, ya sean reglamentos o directivas; por consiguiente, corresponde a ambos poderes del Estado ejercer las competencias necesarias en orden a la «supervisión, uniformación o sustitución» (77) en relación a la actuación que las Comunidades Autónomas puedan llevar a cabo.

13. Los Estatutos de Autonomía contienen cláusulas relativas a la ejecución de normas internacionales, con algunas diferencias en el enunciado. En este orden de ideas, cabría distinguir las fórmulas siguientes:

a) El artículo 20, 3 del Estatuto de Autonomía vasco (78) afirma que: «El País Vasco ejecutará los tratados y convenios en todo lo que afecte a las materias atribuidas a su competencia en este Estatuto. Ningún tratado o convenio podrá afectar a las atribuciones y competencias del País Vasco si no es mediante el procedimiento del artículo 152.2 de la Constitución, salvo lo previsto en el artículo 93 de la misma». La fórmula anterior puede hallarse exclusivamente en este texto estatutario, y hace referencia al reparto de competencias entre el Estado y dicha Comunidad Autónoma, y de las competencias de la Comunidad Autónoma vasca y las Comunidades Europeas; pero, a los fines que ahora nos interesan, no existe límite alguno a las competencias en materia de ejecución de todo tipo de normas internacionales, en los términos que en la cláusula estatutaria se indica. Idéntico tenor literal, salvada la referencia del inciso segundo que hace el artículo 20, 3 del Estatuto vasco a los artículos 93 y 152.2 de la Constitución, se encuentra también en el estatuto catalán (79), en el Estatuto andaluz (80), en el Estatuto de Castilla-La Mancha (81), en el Estatuto canario (82), en la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (83), en el Estatuto extremeño (84) y en el Estatuto de Madrid (85), pues todos ellos se caracterizan por atribuir competencias para

(77) Siguiendo a S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, p. 129.

(78) Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco (B.O.E. núm. 306, de 22 de diciembre de 1979).

(79) Cfr. el artículo 27, 3 de la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña (B.O.E. núm. 306, de 22 de diciembre de 1979).

(80) Cfr. el artículo 23, 3 de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía (B.O.E., núm. 9, de 11 de enero de 1982).

(81) Cfr. el artículo 34 de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (B.O.E. núm. 195, de 16 de agosto de 1982).

(82) Cfr. el artículo 37, 2 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias (B.O.E., núm. 195, de 16 de agosto de 1982).

(83) Cfr. el artículo 58, 2 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto (B.O.E. núm. 195, de 16 de agosto de 1982).

(84) Cfr. el artículo 9, 1 de la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de Extremadura (B.O.E. de 26 de febrero de 1983).

(85) Cfr. el artículo 33, 2 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (B.O.E. de 1 de marzo de 1983).

la ejecución sin límite o rasgo específico alguno. Es cierto que en ninguno de los textos estatutarios citados se alude de modo expreso a los actos comunitarios de contenido obligatorio, mas es obvio que la referencia a los tratados comprende todas las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos; y las resoluciones mencionadas por el artículo 93 de la Constitución no son otra cosa que una imputante consecuencia jurídica del tratado al que alude ese mismo precepto constitucional. En consecuencia, no existe dificultad alguna en orden a aceptar las competencias autonómicas para la ejecución de los actos comunitarios, junto con las restantes cláusulas contenidas en tratados internacionales que hayan sido tramitados por la vía del artículo 94.

b) Por el contrario, en otros casos los poderes de ejecución reconocidos a las Comunidades autónomas se incluyen en un tenor literal de mayor limitación. Por vía de ejemplo, el artículo 12 b) del Estatuto de Autonomía para Asturias (86) reconoce funciones ejecutivas en esta materia «en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado». Términos idénticos o similares se contienen en el Estatuto murciano (87), en el Estatuto de Castilla-León (88) o en el Estatuto balear (89). No sabemos con precisión si la referencia a la legislación estatal constituye una fórmula genérica de estilo o si, por el contrario, el legislador estaba aludiendo con mayor dosis de concreción a la posibilidad contenida en el artículo 150, 3 de la Constitución de las «leyes de armonización». Esta segunda hipótesis no tendría sentido en el conjunto de los regímenes estatutarios, pues significaría una restricción de poderes no justificada ni por la vía parlamentaria de tramitación de los Estatutos mencionados (muchos de los citados en el epígrafe anterior son también Estatutos del artículo 143 de la Constitución), ni por las restantes competencias reconocidas en cada uno de ellos.

c) Por último, ciertos textos estatutarios aluden con mayor rigor no sólo a los supuestos de ejecución de los tratados internacionales, sino también a la función ejecutiva respecto «de los actos normativos de las Organizaciones Internacionales». Tal es el caso de los Estatutos aragonés (90) y murciano (91).

(86) Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre (B.O.E. núm. 9, de 11 de enero de 1982).

(87) Cfr. el artículo 12, 2 de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia (B.O.E. núm. 146, de 19 de junio de 1982).

(88) Cfr. el artículo 28, 7 de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de Castilla-León (B.O.E. de 2 de marzo de 1983).

(89) Cfr. el artículo 12, 1 de la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares (B.O.E. de 1 de marzo de 1983).

(90) Cfr. el artículo 40, 2 de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón (B.O.E. núm. 195, de 16 de agosto de 1982).

(91) Cfr. *loc. cit.* en *ut supra*, nota 87.

Sostener la tesis de una discriminación positiva en favor de ambas Comunidades Autónomas para la ejecución de los actos comunitarios tampoco sería razonable, pues la fórmula retenida concierne más al cuidado y al perfeccionismo técnico de sus redactores, que a una auténtica atribución privativa y originalísima de competencias.

14. Examinada la cuestión desde el punto de vista del Ordenamiento internacional, la obligatoriedad de los actos internos de una Organización internacional deriva del consentimiento de los Estados miembros, manifestado de ordinario en el texto constitutivo de la organización de que se trate (como así sucede en los tratados comunitarios); analizado el tema desde la perspectiva constitucional española, quien goza de competencias para ejecutar un tratado del artículo 93, dispone igualmente de competencias para ejecutar «resoluciones» que son obligatorias directamente porque así lo dispone ese mismo tratado. En consecuencia, las dos ópticas convergen.

Situados en este terreno, las interrogantes más relevantes que nuestro sistema constitucional suscita son de todo punto evidentes: ¿cómo evitar que se produzcan interpretaciones diferentes en el proceso de aplicación de las normas internacionales? ¿cómo evitar que queden sin ejecución tales normas, por inactividad de los poderes autonómicos? Las consecuencias internacionales e internas que ambas hipótesis llevan aparejadas son lo suficientemente importantes como para que necesiten ser explicadas. En todo caso, no parece ocioso recordar que, en el caso de las directivas comunitarias, como advierte el artículo 189, 3.º del Tratado que creó la C.E.E., se contienen obligaciones de resultado en cuanto al objetivo que los Estados miembros deben alcanzar, aunque corresponda al legislador interno establecer el cauce normativo adecuado para ello. Consiguientemente, los problemas anteriores adquieren significación más aguda respecto a esta particular manifestación normativa comunitaria.

Reconducida la cuestión al trámite de ejecución de las normas internacionales por los poderes autonómicos, podemos distinguir las siguientes situaciones. En primer lugar, respecto a la interpretación de las cláusulas contenidas en los tratados internacionales que son *self-executing* y a los reglamentos comunitarios, podrían y deberían ser suficientes las provisiones contenidas en los artículos 21, 22 y 23 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, lográndose así resultados no distorsionadores entre unas y otras Comunidades Autónomas. En el caso de que se produjera inejecución de las obligaciones internacionales asumidas en uno y otro caso, por parte de las autoridades autonómicas, cabría recurrir a lo previsto en el artículo 155 de la Constitución, garantizando el Estado el cumplimiento de las mismas (92)

(92) Cfr. estos aspectos con lo sostenido por S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pp. 128 y ss.

«1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.

2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas».

Por lo que se refiere a los tratados internacionales que no son *self-executing* y a las directivas comunitarias, los supuestos de incumplimiento de la obligación de ejecución por las autoridades autonómicas pueden ser corregidos igualmente por el procedimiento constitucional al que acabamos de hacer referencia. En cuanto a la interpretación homogénea de dichas normas, que es previa a su ejecución material, el texto constitucional contiene también la posibilidad correctiva contemplada en el artículo 150, 3.º y que opera de manera preventiva

«El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aún en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad».

Ahora bien, aun cuando existen remedios constitucionales para solucionar adecuadamente los supuestos de interpretaciones divergentes o de desarrollos de las legislaciones autonómicas en forma anárquica e, incluso, para garantizar por parte del Estado el cumplimiento y la ejecución de las obligaciones internacionales, aún cabe pensar en otras posibilidades. La primera consistiría en la anunciada ley sobre intervención de los órganos del Estado en la celebración y ejecución de los tratados internacionales, que fatalmente tendrá que sustituir al parcialmente derogado y parcialmente útil Decreto de 24 de marzo de 1972, y en cuyo texto, en buena técnica legislativa, deberían estar previstos y resueltos los supuestos anteriores. La segunda posibilidad no es impensable que pueda estar contenida, en relación al derecho derivado comunitario, en la ley orgánica a la que hace referencia el artículo 93 de la Constitución, y que podría servir no sólo para autorizar la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado de adhesión a las Comunidades Europeas, sino asimismo para concretar y desarrollar mínimamente con carácter preventivo lo dispuesto por los artículos 150, 3.º y 155 de la Constitución. Establecer las bases del sistema en esta ley o en otras posteriores y dis-

intas, obedecería únicamente a razones de técnica legislativa o de oportunidad política, pero no a una radical imposibilidad constitucional de hacerlo así.

VI. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN LOS MISMOS

15. El estudio de los tratados internacionales como fuentes del ordenamiento jurídico español, conlleva la exigencia de analizar el control de la constitucionalidad de los mismos en nuestro sistema, ya que, al igual que las restantes normas jurídicas, el texto constitucional prevé la acomodación recíproca entre los tratados y las normas contenidas en los mismos con las disposiciones constitucionales. La idea misma de ordenamiento jurídico, con la que iniciábamos este trabajo, repugna la posibilidad de que alguno de sus componentes entre en contradicción con la norma fundamental que ocupa el vértice piramidal superior del sistema, ya que, en otro caso, habría que concluir o bien que este último no existe o bien que las normas convencionales se hallan situadas extramuros del mismo. Pero nuestra tesis es la contraria, esto es, que por estar incluidos en el sistema jurídico, por formar parte del mismo, deben ser objeto de control de la constitucionalidad, y esta tesis no responde solamente a argumentos de lógica jurídica, sino, principalmente, al mecanismo mismo que la Constitución de 1978 contiene.

16. El control interno de la constitucionalidad de los tratados está regulado en los artículos 95, 2.º y 161, 1.º a) de la Constitución, que hacen referencia, respectivamente, a los supuestos de control previo a la manifestación del consentimiento en obligarse y al control a *posteriori* de dicha manifestación (93). El primero de los textos indicados afirma que el «Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que de-

(93) Sobre el tema del control de constitucionalidad de los tratados en nuestro sistema constitucional, vid. J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional (Comentarios a la L.O.T.C.)*. Madrid, 1980, pp. 103 y ss. 1345 y ss.; M. ARAGON, «El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978» en *Revista de Estudios Políticos*, 1979, n.º, 7, pp. 171 y ss., en especial pp. 181 a 184; P. CRUZ VILLALON, «El control previo de constitucionalidad» en *Revista de Derecho Público*, 1981, pp. 5 y ss.; J. GONZALEZ PEREZ, *Derecho procesal constitucional*. Madrid, 1980, pp. 80, y 269 y ss.; A. REMIRO BROTONS, «La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional» en la publicación colectiva de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, *El Tribunal Constitucional*. Madrid, 1981, vol. III, pp. 2230 a 226; M.L. ESPADA RAMOS, «El control interno de los tratados internacionales», en *R.E.D.I.*, 1980, pp. 9 y ss.; J. RODRIGUEZ ZAPATA, «Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», *R.E.D.A.*, n.º 30, 1981, pp. 471 y ss.

clare si existe o no» contradicción entre las estipulaciones de un tratado y las contenidas en la Constitución, a los fines de proceder en este supuesto a la previa reforma constitucional. La segunda norma reconoce la jurisdicción y la competencia del Tribunal Constitucional para conocer del «recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley». Y ambas disposiciones constitucionales han encontrado un desarrollo adecuado en otras normas posteriores, entre las cuales destacan por su importancia los artículos 78 y 27, 2.º de la L.O.T.C., a los que haremos referencia de modo inmediato. Por razones previas de orden sistemático y conceptual, resulta de interés distinguir con A. REMIRO (94) entre la *inconstitucionalidad intrínseca* de un tratado, que se produce cuando las normas que contiene contravienen a las de la Constitución, lo que obliga a precisar el techo y los límites de este texto, y la *inconstitucionalidad extrínseca*, que hace referencia a los procedimientos internos de celebración de los tratados internacionales, o si se quiere, a los supuestos en los cuales «las estipulaciones de un tratado pueden ser absolutamente conformes con los preceptos de la Ley Fundamental y, sin embargo, resultar aquél inconstitucional por incompetencia o exceso de poder del órgano que manifestó el consentimiento o por vicios procesales en el *iter* formativo de la voluntad del Estado» (95). En segundo lugar, se distingue, como afirmábamos antes, entre el *control preventivo* o *a priori* de la constitucionalidad, para calificar al que se lleva a cabo con anterioridad a la manifestación por el Estado del consentimiento en obligarse, por referencia al *control represivo* o *a posteriori*, que se produce una vez celebrado el tratado e, incluso, tras su entrada en vigor. Los anteriores mecanismos de control están previstos y regulados en nuestro sistema constitucional.

El *control previo a la manifestación del consentimiento en obligarse*, previsto originariamente en el artículo 95 de la Constitución, ha sido desarrollado por el artículo 78 de la L.O.T.C., al disponer que

«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 disposiciones 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 legitimados 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

(94) «La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: el problema de la calificación», *R.E.D.I.*, 1980, pp. 137 a 141.

(95) *Ibidem*, p. 137.

de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, 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 apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estime 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».

En esta misma línea, el artículo 157 del Reglamento del Congreso de los Diputados previene que

«1. Si durante la tramitación de un tratado o convenio en el Congreso de los Diputados se suscitaren dudas sobre la constitucionalidad de alguna de sus estipulaciones, el Pleno del Congreso, a iniciativa de dos Grupos Parlamentarios o una quinta parte de los Diputados, podrá acordar dirigir al Tribunal Constitucional el requerimiento previsto en el artículo 95,2 de la Constitución.

2. La tramitación del tratado o convenio se interrumpirá y sólo podrá reanudarse si el criterio del Tribunal es favorable a la constitucionalidad de las estipulaciones contenidas en aquél.

3. Si el Tribunal entendiere que el tratado o convenio contiene estipulaciones contrarias a la Constitución, sólo podrá tramitarse si se lleva a cabo previamente la revisión constitucional» (96).

Del conjunto de preceptos normativos que acaban de ser citados, se derivan una serie de características peculiares en relación a este tipo de control. En cuanto al momento en que puede hacerse efectivo el mismo, el artículo 78 de la L.O.T.C. lo sitúa inmediatamente después de terminada la fase inicial de celebración de los tratados que es la negociación; y para los tratados multilaterales cuyo texto estuviere ya en vigor o en cuya negociación no hubiera participado el Estado español, el momento oportuno ha de ser antes de manifestar el consentimiento en obligarse, pues este último opera como límite en todo caso. Por lo que se refiere al tipo o modalidad de control que comprende, afecta a las «estipulaciones» del tratado, esto es, a la constitucionalidad intrín-

(96) En idéntico sentido, el artículo 145 del Reglamento del Senado afirma lo que sigue: «La Cámara, a propuesta de un Grupo Parlamentario o de veinticinco senadores, podrá requerir al Tribunal Constitucional para que declare si un Tratado o Convenio, sometido a su consideración, es o no contrario a la Constitución. Acordado dicho requerimiento, 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».

seca del mismo y «sólo en la medida en que la inconstitucionalidad *intrínseca* o material conlleva forzosamente la *extrínseca* o formal podría alcanzarle este mecanismo profiláctico» (97), lo que obliga al Tribunal Constitucional a fijar los límites materiales de nuestro sistema constitucional, a los fines de estimar si éstos son franqueados por las normas contenidas en el tratado, al margen por completo de que la intervención de las Cámaras haya de concretarse posteriormente por la vía del artículo 93 o por las del artículo 94 de la Constitución (98). En tercer lugar, desde un punto de vista estrictamente procesal, no estamos en presencia de un recurso de inconstitucionalidad que desemboque en una sentencia formal, aunque la enigmática «declaración» que el Tribunal realice en su caso tenga un carácter vinculante; por eso, desde la perspectiva de los efectos materiales, no suscita problemas insuperables (99). Por último, si bien la legitimación para solicitar la intervención de control del Tribunal Constitucional corresponde al Gobierno o a cualquiera de ambas Cámaras, la iniciativa prevista en los respectivos Reglamentos de éstas comprende a dos Grupos Parlamentarios del Congreso o a una quinta parte de los Diputados, así como a un Grupo Parlamentario del Senado o a veinticinco senadores.

El actual sistema español de control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales deja, no obstante, en la sombra algunas cuestiones de interés. La primera radica en las relaciones existentes entre el artículo 95 y el artículo 94, 1.º c), respecto a los tratados o convenios que afecten «a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título primero». En efecto, este particular tipo de acuerdos debe ser objeto de simple autorización por las Cortes Generales; ahora bien, los tratados que afecten a los derechos y deberes fundamentales de las personas por vía de *restricción*, contienen, en rigor, estipulaciones contrarias a una Constitución que se vertebra en gran medida sobre la expresión detallada y eficaz garantía de los mismos, y de los que se ha dicho que constituyen «valores superiores del Ordenamiento jurídico y su sentido último» (100). La lógica jurídica y la lógica constitucional impelen en

(97) Cfr. A. REMIRO BROTONS, *op. cit.*, en nota 94, p. 137.

(98) Respecto a la cuestión de la inconstitucionalidad *extrínseca*, debida a vicios procesales de celebración interna del tratado, junto al trabajo de A. REMIRO citado en la nota anterior, nos remitimos a lo expuesto por nosotros en el libro *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español*, *cit.*

(99) En relación a este problema, cfr. J. GONZALEZ PEREZ, *op. cit.*, en nota 93, p. 270; O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978*, *op. cit.*, p. 597; M. ARAGON, *op. cit.*, en nota 93, pp. 182 y ss.; J. ALMAGRO NOSETE, *op. cit.*, en nota 93, pp. 348 y ss.; J. RODRIGUEZ ZAPATA, *op. cit.* en nota 93, pp. 475 y ss. En relación a los efectos de las decisiones de nuestro Tribunal Constitucional y de otros órganos judiciales similares en otros sistemas constitucionales, vid. R. BOCANEGRA SIERRA, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid, 1982.

(100) Cfr. G. PECES BARBA, *La Constitución española de 1978*, *op. cit.*, pp. 35 y ss.; sobre esta misma cuestión, en términos generales, vid. E. GARCIA DE ENTERRIA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, pp. 63 y ss.

ambos casos a que la hipotética celebración de estos tratados «odiosos», se vea precedida de la previa reforma constitucional, para lo cual las Cortes Generales pueden solicitar del Tribunal Constitucional si existen o no estipulaciones contrarias o incompatibles entre dichos tratados y la Constitución, siendo improcedente en caso afirmativo la mera autorización de las Cámaras. La segunda de las cuestiones aludidas se refiere a la carencia de mecanismos constitucionales para posibilitar preventivamente el control de la constitucionalidad extrínseca o formal de los tratados; sus estipulaciones pueden no ser contradictorias respecto a las contenidas en la Constitución y, sin embargo, sí puede serlo el procedimiento de celebración empleado, pues la intervención previa del consejo de Estado no ofrece una garantía absoluta al respecto (101). En nuestra opinión, una recta interpretación del generoso tenor literal del sistema constitucional (es decir, del texto constitucional y del posterior desarrollo de la L.O.T.C.), podría dar paso a una respuesta positiva de control en este caso concreto. De otro lado, en la perspectiva del orden internacional, la estabilidad de las relaciones convencionales entre los Estados, invita a la utilización de cuantos instrumentos de control se consideren necesarios para garantizar la regularidad de los respectivos procedimientos internos, pero siempre con carácter previo a la manifestación del consentimiento en obligarse, pues, en caso contrario, la crisis jurídica emergente tiene más difícil solu-

(101) Así lo estima A. REMIRO BROTONS, «La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales...», *op. cit.*, p. 137. Sin embargo, J. GONZALEZ PEREZ (*op. cit.*, en nota 93, p. 80) afirma que «el art. 27, LOTC al enumerar los actos susceptibles de declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional incluye los tratados internacionales (apartado 2, c). Los tratados internacionales, pues, pueden ser objeto de control previo de inconstitucionalidad (que se regula en el art. 78 LOTC) y, una vez aprobados y publicados, de impugnación por vía principal directa (art. 31 LOTC) y por vía incidental (art. 35 LOTC), no distingue entre inconstitucionalidad intrínseca y extrínseca, ni entre control *a priori* y *a posteriori*. Por su parte, J. ALMAGRO NOSETE (*op. cit.*, en nota 93, p. 347) afirma que «no existe, a mi juicio, la posibilidad de compatibilidad entre el control preventivo y el control reparador en esta materia. Es decir, prestado el consentimiento por el Estado al tratado, aunque no se haya sometido el texto del mismo, al dictamen del T.C., no cabe ni interponer recurso de inconstitucionalidad, ni promover cuestión de inconstitucionalidad. Y ello por razón de la propia naturaleza de los tratados y de la regulación constitucional consiguiente. En efecto, una vez aprobado y publicado un tratado, las normas del mismo forman parte del ordenamiento interno, pero el valor de estas normas convenidas no es el de las normas internas en lo que se refiere a la disponibilidad unilateral de las mismas. Estas normas están al margen de la constitución interna de los Estados partes. La C. establece que no pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas más que conforme a los mecanismos que establezca el tratado o según las normas del Derecho internacional, por tanto, estas normas escapan al control de la jurisdicción de constitucionalidad interna, pues, prácticamente, una declaración de inconstitucionalidad equivaldría a la modificación o derogación de las mismas (art. 96 C.)».

En relación a este mismo problema, la posición de M. ARAGON (*op. cit.* en nota 93, p. 183) es abiertamente favorable al control *a priori* y *a posteriori* de la constitucionalidad de los tratados internacionales, sobre la base del artículo 161, 1 a) de la Constitución. Por su parte, P. CRUZ VILLALON (*op. cit.* en nota 93, p. 11) cree posible el control de constitucionalidad material y formal en la propia letra del artículo 95, 2.º de la Constitución.

ción si el tratado ya ha entrado en vigor o se ha manifestado el consentimiento en obligarse.

17. El *control a posteriori de la constitucionalidad de los tratados* está previsto con generosa amplitud en el artículo 27, 2.º c) de la L.O.T.C., que, en relación con el artículo 161, 1.º a) de la Constitución, afirma que los tratados internacionales son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, incluyendo en la generalidad de su redacción los tratados en vigor y los tratados respecto de los cuales —aún no habiendo entrado todavía en vigor— ya hubiere manifestado su consentimiento en obligarse al Estado español. Esta declaración de inconstitucionalidad puede contemplar tanto los vicios intrínsecos de las normas convencionales (hipótesis teóricamente posible, aunque poco probable en la práctica por el previsible recurso al control previo), como a los vicios extrínsecos o formales del tratado (102). En efecto, los artículos 28 y ss, de la L.O.T.C. establecen la doble vía del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad (103), para «apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución» de un tratado internacional.

La declaración de inconstitucionalidad por vía represiva, produce efectos traumáticos, tanto en el orden interno español como en el orden internacional (104). En el orden interno, porque tras la publicación del tratado éste puede haber producido efectos en forma de reconocer derechos a los particulares, antes del recurso de inconstitucionalidad (artículo 33 de la L.O.T.C.); e incluso pudo haber dado lugar a una legislación interna, en el supuesto de los tratados *not self-executing* del artículo 94, 1.º e) de la Constitución que posteriormente pueden ser objeto —tanto el tratado, como la legislación derivada— de una cuestión de inconstitucionalidad (artículo 35 de la L.O.T.C.). En ambos casos, se crean situaciones de inestabilidad para el ordenamiento interno español. Ciertamente, el valor supremo de la Constitución en el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico exige su aplicación, aunque de ello se deriven consecuencias formal y materialmente perturbadoras, como las que pueden generarse en la vida de relación de España con otros Estados. En efecto,

(102) Esto es, mediante una amplia interpretación de la expresión «válidamente celebrados» del artículo 96 de la Constitución, referida tanto el proceso internacional de celebración, como al procedimiento interno de autorización o de conocimiento por las Cortes Generales, según lo previsto en los artículos 93 y 94. En contra se manifiesta J. ALMAGRO NOSETTE (cfr. *op. cit.* en nota 93, p. 347) con una opinión que a su vez es contraria a la expresada por M. ARAGON, tal como hemos visto en la nota anterior.

(103) Cfr. especialmente el texto de los artículos 32 y 35 de la LOTC. Para una interpretación que estimamos adecuada del artículo 27, 2.º c) de la citada Ley Orgánica, nos remitimos a la exposición de J. RODRIGUEZ ZAPATA (cfr. *op. cit.*, en nota 93, pp. 488 y ss.).

(104) En este sentido, E. GARCÍA DE ENTERRIA (cfr. *op. cit. ut supra* en nota 100, pp. 155 y 156) considera esta posibilidad como políticamente más onerosa para el Estado.

desde el punto de vista del ordenamiento internacional, esta clase de declaraciones internas pueden generar la responsabilidad internacional de nuestro Estado, a menos que se entienda que la violación de los artículos 93 y ss. de la Constitución implican una causa de nulidad del tratado como la prevista en el artículo 46 del Convenio de Viena (105), pero, lo que es tan importante al menos, introducen un ingrediente de inseguridad para los negociadores españoles en las materias reguladas constitucionalmente, así como para los negociadores extranjeros en este tipo de supuestos.

La doctrina española no ha permanecido insensible a estas preocupaciones, ofreciendo construcciones que intentan superar las situaciones de crisis producidas por una declaración *a posteriori* de inconstitucionalidad. En este orden de ideas, A. REMIRO (106) —lamentando la ausencia de una norma como el artículo 140, 1, A de la Constitución austríaca, que permite prorrogar la aplicación interna del tratado durante un determinado plazo— sostiene la posibilidad de una «anticipación de la publicación oficial de los tratados de manera que el término de tres meses a partir de aquella concedida por la Ley (artículo 33) para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, caduque antes de su entrada en vigor internacional o, incluso, del perfeccionamiento del consentimiento del Estado. También se recomienda la inserción de cláusulas de denuncia no motivada en los tratados, particularmente en los concluidos sin autorización de las Cortes». Por su parte, J. RODRIGUEZ ZAPATA (107) relativiza los efectos negativos en esta hipótesis, en atención al carácter excepcional de los supuestos de inconstitucionalidad, que afectarán normalmente a cláusulas concretas del tratado, con la posibilidad adicional «de que, por medio de una sentencia interpretativa, el Tribunal Constitucional pueda encontrar una solución que elimine la irregularidad constitucional y que, al mismo tiempo, permita la vigencia internacional de las disposiciones irregulares del tratado» (108) y, en el peor de los casos, el plazo de tres meses del artículo 33 de la L.O.T.C. daría una oportunidad a los arreglos diplomáticos, procediéndose a la aplicación provisional del tratado durante dicho período de tiempo (109).

(105) Cfr. A. REMIRO BROTONS («La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales...», *op. cit.*, p. 139) y J. RODRIGUEZ ZAPATA (*op. cit.*, en nota 93, pp. 496 y 497), y las atinadas observaciones de ambos en relación al problema de referencia.

(106) Cfr. *loc. cit.* en nota anterior, p. 141.

(107) Cfr. *op. cit.* en nota 93, pp. 495 y 496.

(108) El problema que podría suscitarse es que existiera un vicio extrínseco o formal de tal naturaleza que su contradicción con los procedimientos constitucionalmente previstos, acarrearía la nulidad internacional del tratado, de conformidad con el Convenio de Viena de 1969.

(109) Parece que este plazo, con no resolver los problemas de fondo, podría ser insuficiente incluso para la negociación por vía diplomática.

La declaración de inconstitucionalidad de un tratado realizada en un momento posterior a la manifestación del consentimiento, por parte del ordenamiento español, puede generar problemas de distinta índole, en atención a las múltiples variantes que puede presentar el caso concreto: según se trate de inconstitucionalidad intrínseca (en la hipótesis de que, en su momento, no se hubiere utilizado el cauce del artículo 95 de la Constitución, en relación con el artículo 78 de la L.O.T.C., por la aparente constitucionalidad del tratado) o extrínseca, la decisión del Tribunal Constitucional podrá afectar solamente a alguna cláusula o a la totalidad del texto; en nuestra opinión, la existencia de un control *a priori* de la constitucionalidad material, no excluye la posibilidad de recurrir tras la manifestación del consentimiento al recurso o a la cuestión de inconstitucionalidad por vicios intrínsecos, en aplicación del artículo 27 de la L.O.T.C., pues la generalidad de este precepto lo permite y la defensa del sistema constitucional lo aconseja. En segundo lugar, no resulta irrelevante que el tratado que se declara inconstitucional sea bilateral o multilateral general, ya que las dificultades que se ofrece a la actuación diplomática negociadora para denunciar, suspender o dar por terminado el tratado, son muy superiores en este segundo tipo de tratados.

Una vez que el tratado ha sido declarado inconstitucional, para evitar incurrir en responsabilidad internacional, corresponde al esfuerzo negociador del Ministerio de Asuntos Exteriores intentar la terminación del tratado o la suspensión de su aplicación, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 54 y ss. del Convenio de Viena. En este punto, las posibilidades de éxito de dicha negociación dependerán de la clase de tratado en presencia (bilateral o multilateral), de la existencia de cláusulas convencionales sobre estos extremos, de que la inconstitucionalidad sea total o parcial, etc. Es de esperar, por consiguiente, que el papel de gendarme que el Tribunal Constitucional representa en nuestro sistema, en orden a velar por la exacta acomodación de los tratados internacionales al sistema constitucional, sea llevado a efecto con la máxima flexibilidad. La presencia en este órgano como magistrados de dos ilustres internacionalistas, así lo hace esperar.

En las líneas anteriores no se agotan la pluralidad de hipótesis de trabajo que nuestro sistema constitucional ofrece en materia de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales. Un autor ha llevado a cabo de modo reciente esta tarea entre nosotros de forma acertada y extensa (110), coincidiendo con la exposición realizada más arriba en algunos planteamientos de importancia; en particular, se percibe una común interpretación exten-

(110) Vid. al respecto el trabajo de A. REMIRO BROTONS, «La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional», *op. cit.* en nota 93, pp. 2230 y ss. Nos remitimos a la lectura de este trabajo para el análisis de las cuestiones que no han sido objeto de desarrollo o tratamiento pormenorizado en el nuestro, así como en relación a la bibliografía especializada que allí se cita.

siva y amplia del control de constitucionalidad en materia de tratados internacionales, aún subrayando los inconvenientes técnicos y de otro orden que pudieran surgir, mediante una construcción que toma la Constitución, a un mismo tiempo, como punto de partida y como meta de llegada. Añade asimismo A. REMIRO (111) el análisis de dos cuestiones particulares que no han sido objeto de nuestro estudio: la extensión del control de constitucionalidad a los tratados celebrados por España con anterioridad a la Constitución de 1978, así como a la pluralidad de actos jurídicos y normativos vinculados a un convenio o derivados de éste, llegando en ambos casos a una respuesta de signo positivo.

18. En resumen, el sistema competencial español establecido en la Constitución y en la L.O.T.C. permite sostener la posibilidad del control *a priori* y *a posteriori* de la constitucionalidad de los tratados internacionales, pudiendo extenderse el control en el segundo caso tanto a la constitucionalidad extrínseca, como a la constitucionalidad intrínseca del tratado en cuestión. Quedaba abierto un lugar a la duda sobre la posibilidad del recurso previo de inconstitucionalidad en relación a un proyecto de ley orgánica que atribuyera a una organización o institución internacionales el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o, si se prefiere, en los supuestos de *Verfassungsdurchbrechung* permitidos por el artículo 93 de nuestra Constitución. La doctrina española más reciente y, en particular, J. RODRIGUEZ ZAPATA (112), estiman positivamente tal posibilidad en el marco de la L.O.T.C.

(111) Cfr. *loc. cit.* en nota anterior, pp. 2265 a 2267.

(112) Cfr. su trabajo «Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», *op. cit.* en nota 93, pp. 481 y ss., en las que traza un paralelismo entre la hipótesis planteada y la revisión parcial de la Constitución, regulada en el artículo 167, en tanto que la posibilidad del artículo 95 (el tratado con estipulaciones contrarias a la Constitución) lo asimila al supuesto de revisión constitucional total del artículo 168. Concluye este autor afirmando que frente «a todos los proyectos de Ley Orgánica tramitados al amparo del artículo 93 cabe el recurso previo de inconstitucionalidad» y «no debe objetarse que, como he afirmado, tal Ley orgánica será una ley en sentido formal, por lo que sólo sería posible impugnarla por vicios formales»; en efecto, «aparte de la posibilidad lógica de subsumir los vicios materiales, tras KELSEN, en vicios de carácter formal, la mejor doctrina entiende que un acto legislativo meramente formal puede ser inconstitucional por un vicio de fondo, si se sostiene que el objeto de tal ley es el de remover un límite al poder de concluir tratados y que, autorizando la conclusión de un tratado inconstitucional, atribuye una nueva competencia a tales órganos, por lo que la ley ostenta un *contenido* distinto del que prescribe la Constitución» (p. 483).

Por su parte, P. CRUZ VILLALON (*op. cit.* en nota 93, pp. 14 y 15) coincide con la apreciación anterior y sostiene que «la cuestión es si, además, en cuanto proyecto de ley orgánica que es la ley de autorización en este caso, ésta puede ser susceptible de recurso previo de inconstitucionalidad con anterioridad a su promulgación. Nada parece impedirlo, como tampoco hay nada que posteriormente impida el recurso *sucesivo* o la cuestión de inconstitucionalidad».

El primero de los autores que acaban de ser citados define la *Verfassungsdurchbrechung* del artículo 93 como la «*autoruptura*» de la rigidez constitucional» (p. 481), en tanto que el segundo traduce la expresión como «quebrantamiento de la Constitución» (p. 10).

