

ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

ANTONIO MARÍN LÓPEZ

Catedrático de Derecho Internacional

Profesor emérito de la Universidad de Granada

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA SUPREMACÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL. III. EL DERECHO ESPAÑOL: *a) El Derecho internacional general. b) El Derecho internacional convencional: la preeminencia de los tratados sobre el orden jurídico nacional. c) La supremacía del Derecho comunitario: 1.º La jurisprudencia constitucional. 2.º La supremacía del ordenamiento internacional y la revisión de la Constitución. 3.º La jurisprudencia del Tribunal Supremo.* IV. CONCLUSIONES.

ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

POR

ANTONIO MARÍN LÓPEZ

Catedrático de Derecho Internacional
Profesor emérito de la Universidad de Granada

I. INTRODUCCIÓN

Los tratados o convenios internacionales han sido considerados siempre por la doctrina, el Derecho internacional consuetudinario o convencional y la jurisprudencia, nacional e internacional, como superiores a las normas de Derecho interno, a las que se imponen. La cuestión es saber qué se entiende por Derecho interno y la respuesta es bien simple: todo el derecho promulgado y en vigor en un Estado determinado, desde la Constitución hasta la última orden ministerial. Ello quiere decir que el orden jurídico internacional prevalece, con las objeciones propias de los juristas de los diferentes Estados, sobre la propia Constitución. Pero la Constitución española de 1978, como la mayoría de las Constituciones actuales, no contiene una expresión de la jerarquía superior del Derecho internacional, sino un tratamiento del papel del Derecho internacional consuetudinario, en unos casos, y en todos un tratamiento de los tratados frente a la Constitución, aun cuando el proyecto inicial de la ponencia constitucional sí contenía un reconocimiento expreso de la sumisión del orden interno al Derecho internacional, que no se aceptó en la redacción definitiva¹.

¹ M. L. ESPADA RAMOS: «El control interno de los tratados internacionales». *Revista española de Derecho internacional*, vol. XXXII, 1980, pág. 13.

Esta jerarquía superior se admite, en numerosos casos de forma explícita, no sólo desde el punto de vista del Derecho internacional cuando lo enuncia claramente, sino aún por parte de los textos constitucionales que admiten tal supremacía, permitiendo la transferencia del ejercicio de competencias soberanas a organizaciones internacionales surgidas de un tratado que ha sido firmado y ratificado por el propio Estado. Con ello la polémica está abierta.

Los Tribunales Constitucionales de los diversos países han hecho verdaderas filigranas para afirmar la validez del tratado de transferencia de derechos y negar al mismo tiempo que ello signifique la supremacía de un orden jurídico que no es el estatal. Se llega, por tanto, a una contradicción entre lo establecido por el orden jurídico internacional y lo ejecutado en ocasiones por el ordenamiento interno de los Estados.

Esto se pone de relieve día tras día en la práctica estatal, que unas veces acepta y otras niega, que la transferencia de competencias soberanas a una organización internacional sea posible. La doctrina, al apoyar en numerosas ocasiones esta posición, incurre entonces en un dualismo renovado: de una parte el ordenamiento jurídico internacional y de otra el orden jurídico interno no sujeto más que condicionalmente y en puntos concretos a aquél.

El presente estudio sólo abordará los problemas de la supremacía del ordenamiento comunitario en la doctrina y en el ordenamiento jurídico español. Una consideración más general se encuentra en otro estudio paralelo del autor titulado «Derecho internacional y Constitución estatal», que puede servir como antecedente previo y general a lo que se expone a continuación.

II. LA SUPREMACÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL

La jerarquía superior del Derecho internacional sobre el derecho interno, aunque la doctrina prefiere hablar hoy de competencia², se sustenta en el propio Derecho internacional y no depende de un reconocimiento al efecto por parte de la Constitución³. Todo Estado está

² A. TORRES DEL MORAL: *Principios de Derecho constitucional español*. 3.^a ed., Madrid, 1992, pág. 327.

³ Puede verse en general: J. JUSTE RUIZ: «El Derecho internacional público en la Constitución española de 1978». *Anuario de Derecho internacional*, vol. IV, 1977-1978, págs.15-51.

obligado a respetar sus compromisos internacionales, aceptando la superioridad del Derecho internacional⁴. La práctica de los Estados da la razón a esta posición y la jurisprudencia tanto internacional como nacional confirman este punto de vista.

Esta preeminencia existe sobre todo el Derecho nacional del Estado, esto es, todo el derecho escrito y consuetudinario, los principios generales del Derecho, la jurisprudencia y la equidad, aunque estas dos no sean fuente formal del Derecho. Esto implica tener en cuenta las fuentes del derecho extranjero y la jerarquía de sus normas y la adecuación de las mismas a la propia Constitución del Estado extranjero.

La cuestión más actual ahora es si el ordenamiento jurídico internacional es superior a la propia Constitución del Estado. En principio y desde el punto de vista constitucional, la norma suprema de un país es su propia Constitución. Gran parte de la doctrina contemporánea acepta esta afirmación y considera contraria a la realidad de un Estado de Derecho que sobre la Constitución pueda haber una norma jurídica superior.

Este monismo jurídico se mantenía de manera uniforme respecto a los tratados, pero daba lugar a la contradicción de que antes de ratificar un tratado había que comprobar su compatibilidad con la norma suprema nacional y en caso de incompatibilidad desistir de la ratificación, con lo que parecía confirmar el carácter de norma fundamental del texto básico, o comenzar de nuevo el proceso de negociación a fin de conseguir un nuevo convenio «fiel» al orden jurídico nacional, lo que significaría la supremacía de éste sobre el orden jurídico internacional. Pero la promulgación de Constituciones modernas que afirman la supremacía no sólo del derecho convencional sino de las normas generales del Derecho internacional, entendidas por algunos autores como las contenidas en el convenio de Viena sobre el derecho de los tratados⁵, comprendidos los principios generales del mismo, confirma la preeminencia de aquél. El nacimiento del Derecho comunitario europeo, en una fase posterior, pone de relieve que la supremacía se da sobre toda norma nacional, cualquiera que sea su jerarquía. Tal afirmación empieza a escandalizar a la doctrina, más aferrada a una concepción nacionalista y dualista de su ordenamiento constitucional, que

⁴ A. MANGAS MARTÍN en M. DÍEZ DE VELASCO: *Instituciones de Derecho internacional público*. 11.ª ed., Madrid, 1997, pág. 197.

⁵ E. ARROYO LARA: «Consideraciones sobre el alcance y contenido del artículo 96, 1 «in fine» de la Constitución española». *Revista española de Derecho internacional*, vol. XXXIX, 1987, pág. 410.

a una visión internacionalista del fenómeno jurídico. Los datos que se verán más adelante podrán quizás poner de relieve el valor de esta preeminencia.

Hace años el Tribunal permanente de justicia internacional había dicho en varias sentencias que el Derecho interno no puede prevalecer ni sobre las obligaciones de un Estado, según el Derecho consuetudinario internacional, ni sobre sus obligaciones, según el Derecho internacional convencional⁶. Y en el dictamen de 3 de marzo de 1928, en el asunto de la competencia de los tribunales de Dantzig⁷, afirma que según un principio de Derecho internacional bien establecido, un acuerdo internacional no puede, como tal, crear directamente derechos y obligaciones para los particulares, por lo que, *a sensu contrario*, cabe deducir que sólo los crea directamente para los Estados.

El Tribunal internacional de justicia llegó al mismo resultado de la supremacía del ordenamiento internacional en su dictamen de 11 de abril de 1949, sobre reparación de los perjuicios sufridos al servicio de las Naciones Unidas⁸.

Pero la eficacia real del Derecho internacional en los ordenamientos internos depende en muy amplia medida de la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efectos⁹. La jurisprudencia internacional no había dicho de forma expresa, no obstante, que la Constitución nacional estuviera subordinada al ordenamiento internacional. Es el ordenamiento jurídico comunitario el que años después llega a esta solución, como se verá después.

III. EL DERECHO ESPAÑOL

El punto de partida de que existe una supremacía del ordenamiento jurídico internacional sobre el orden interno concierne el Dere-

⁶ Véase entre otras la sentencia de 31 de julio de 1930, en la cuestión de las comunidades greco-búlgaras. *Publications de la Cour permanente de justice internationale*: Serie B, n.º 10, pág. 20.

⁷ *Publications de la Cour permanente de justice internationale*. Serie B, n.º 15, pág.17.

⁸ Cour internationale de justice: *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. 1949, pág. 180.

⁹ J. A. PASTOR RIDRUEJO: *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*. 5.ª ed., Madrid, 1994, pág. 189.

cho internacional consuetudinario, al Derecho internacional convencional y las resoluciones de las organizaciones internacionales y al Derecho comunitario, en particular. Pero la Constitución española de 1978, según un sector de la doctrina, no plantea el problema de la jerarquía de ordenamientos jurídicos, ni tiene una postura dogmática entre monismo o dualismo jurídico, pero da soluciones de adaptación entre ambos órdenes normativos diferentes, lo que la hace bastante práctica y realista¹⁰. Sin embargo, es preferible hablar de su inclinación hacia una postura dualista, defendida después por la doctrina constitucionalista.

a) El Derecho internacional general

La Constitución no contiene una recepción formal del Derecho internacional general como la existente en artículo 7 de la Constitución española de 1931, inspirado en el artículo 4 de la Constitución de Weimar¹¹. La recepción se realiza constantemente por la existencia de una norma constitucional implícita relativa a la adaptación automática del Derecho español al Derecho internacional consuetudinario¹². Tampoco contiene referencia a los principios generales del derecho. Por ello y respecto a aquéllas la doctrina estima que sería aconsejable la inserción en la Constitución de un precepto que disponga la aceptación de las normas de Derecho internacional general como parte integrante del Derecho interno. También lo es que se lo sitúe en el articulado, y no en el preámbulo del texto constitucional, con el fin de asegurar su alcance normativo. Y no lo es menos que se redacte de manera para que quede suficientemente establecida una recepción global, inmediata y permanente¹³.

En Derecho interno español, por ejemplo, el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al tratar de la competencia de los tribuna-

¹⁰ M. L. ESPADA RAMOS: *art. cit.*, pág. 26.

¹¹ Artículo 7: «El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo».

¹² A. F. PANZERA: «La Costituzione spagnola del 1978 e il Diritto internazionale». *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXII, 1979, pág. 349. Véanse también: A. M. CALAMIA: «L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale consuetudinario nelle più recenti Costituzione». *Rivista di diritto internazionale*, vol. LX, 1977, págs. 59-74; A. MANGAS MARTÍN en M. Díez de Velasco: *ob. cit.*, págs. 193-194.

¹³ A. REMIRO BROTONS: «Tratados internacionales. Comentario introductorio al capítulo III del título III». *Revista de Derecho público: Constitución española de 1978*, tomo VII. Madrid, 1985, pág. 418.

les españoles dice en su párrafo 2 que se exceptúan de la competencia de aquéllos los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho internacional público, que son normas consuetudinarias ya codificadas, y en la jurisprudencia reciente, al amparo de la propia Constitución española (art. 96,1)¹⁴, la sentencia del Tribunal Constitucional 107/1992, de 1 de julio de 1992¹⁵ confirma que el régimen de inmunidades no es contrario a la tutela judicial efectiva consagrada por el artículo 24, 1 de la Constitución española¹⁶. De ello cabe deducir que el Tribunal reconoce la superioridad de la costumbre internacional, ya codificada, sobre el Derecho constitucional.

b) El Derecho internacional convencional

El valor del tratado en el ordenamiento jurídico español, bien se trate de tratados multilaterales o bilaterales o de normas de Derecho

¹⁴ «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento 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» (pár. 1). Esta obligatoriedad se dará, a falta de referencia sobre la recepción del Derecho comunitario derivado, cuando el tratado haya pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el *Boletín oficial del Estado* (art. 1, 5 del Código civil, recogido de la Constitución francesa de 1958). Esto excluye la necesidad de actos normativos específicos para la adaptación del derecho interno al Derecho internacional convencional. Sobre esto pueden verse: A. F. PANZERA: *ob. cit.*, pág. 347; A. MANGAS MARTÍN: «La recepción en el derecho español de los actos normativos de las instituciones comunitarias. El «problema» de su publicación». *Constitución, Comunidades autónomas y Derecho internacional*. VI Jornadas de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales. Santiago de Compostela, 1982, págs. 267-271. Pero tratándose de norma comunitaria, sería suficiente la publicación en el Diario oficial de las Comunidades europeas, (arts. 189 y 191 del tratado de la C.E.E. y 161 y 163 del tratado del Euratom) aunque una sentencia del Tribunal de justicia en el asunto 39/72, de 7 de febrero de 1973 considera contrarios al Derecho comunitario todas las modalidades de ejecución cuya consecuencia podría ser poner obstáculo al efecto directo de los reglamentos comunitario y comprometer así su aplicación simultánea y uniforme en el conjunto de la Comunidad. Asunto 39/72, *Commission c. République italienne*. Cour de justice des Communautés européennes. *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1973, pág. 101. Sobre la normativa española de negociación, firma, ratificación y publicación de los tratados véase el decreto 801/1972, de 24 de marzo sobre la ordenación de la actividad administrativa en cuestión de tratados internacionales. B.O.E. núm. 85, de 8 de abril de 1972.

¹⁵ Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo trigésimo tercero. Madrid, 1993, págs. 435-458 y B.O.E. núm. 177, de 24 de julio de 1992.

¹⁶ Págs. 450-454.

comunitario es algo claramente aceptado. La jerarquía normativa, que sitúa al convenio sobre el ordenamiento español, está confirmada por las disposiciones de los tratados que obligan a los Estados signatarios a adoptar las disposiciones necesarias en el orden interno para poder ser aplicados¹⁷ y por múltiples disposiciones nacionales tanto en la legislación antigua (por ejemplo, el art. 951 de la LEC¹⁸, el art. 15 del Código de comercio de 1885) como en la reciente (Real decreto 1.094/1981 de 22 de mayo, en su artículo 3.^o¹⁹, el art. 56 de la ley de arbitraje 36/1988, de 5 de diciembre²⁰, el art. 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, etc.). En este caso, la ley orgánica es *ius generalis*, mientras que los tratados son *ius specialis*, que tiene primacía sobre el primero²¹.

¹⁷ Por ejemplo, los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre Derecho humanitario bélico, en sus artículos 49, 50, 129 y 146 afirman que:

«Las altas partes contratantes se comprometen a tomar las medidas legislativas necesarias para fijar las sanciones penales adecuadas que hayan de aplicarse a las personas que cometieran o diesen orden de cometer cualquiera de las infracciones graves a la presente convención que quedan definidas en el artículo siguiente».

El primer convenio se refiere al trato de prisioneros de guerra. Ratificado por España por instrumento de 4 de julio de 1952. B.O.E. núm. 249, de 5 de septiembre de 1952; el segundo relativo a protección de personas civiles en tiempo de guerra, ha sido ratificado por instrumento de 4 de julio de 1952. B.O.E. núm. 246, de 2 de septiembre de 1952; el tercero está destinado a mejorar la suerte de heridos, enfermos y naufragos de las fuerzas armadas en el mar, ratificado por instrumento de 4 de julio de 1952. B.O.E. núm. 239, de 26 de agosto de 1952 y el cuarto mejora la suerte de de heridos y enfermos en campaña, ratificado por instrumento de 4 de julio de 1952. B.O.E. núm. 236, de 23 de agosto de 1952. Han sido completados por dos protocolos de 8 de junio de 1977, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y sin carácter internacional, ratificados por instrumento de 11 de abril de 1989. B.O.E. núm. 177, de 26 de julio de 1989 y corrección de errores en B.O.E. núm. 242, de 9 de octubre de 1989.

¹⁸ «Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos».

¹⁹ «Para la resolución de los conflictos que se sometan a la decisión de los árbitros inscritos en el Servicio que se cree en el Consejo superior de Cámaras, serán de aplicación tanto los convenios y tratados de arbitraje comercial internacional que hayan sido suscritos y ratificados por España, como las resoluciones adoptadas por el organismo internacional siempre que en uno y otro caso, sean de aplicación en España por formar parte del ordenamiento interno».

²⁰ B.O.E. núm. 293, de 7 de diciembre de 1988: «Los laudos arbitrales extranjeros serán ejecutados en España de conformidad con los tratados internacionales que formen parte del ordenamiento interno y, en su defecto, de acuerdo con las normas de la presente ley».

²¹ Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial. B.O.E. núm. 157, de 2 de julio de 1985 y corrección de errores en B.O.E. núm. 264 de 4 de noviembre de 1985. La sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 3 de marzo de 1995

La Constitución española de 1978 reconoce, en primer lugar, la preeminencia de las normas internacionales sobre derechos del hombre contenidas en tratados como guía de las reconocidas en el propio texto fundamental:

«2. 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» (art. 10, pár. 2).

En segundo lugar, la supremacía del Derecho internacional convencional sobre la Constitución, en principio, es evidente cuando su artículo 95 dice que:

«1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional».

La afirmación, se ha dicho, es poco imaginativa, nada audaz y hasta chocante con el tenor literal y abierto del artículo 93. Casi parece que con la redacción de éste nuestros constituyentes agotaron todas sus reservas de internacionalismo activo. Para lo que dice el artículo 95, 1, comenta el profesor A. Remiro Brotóns, hubiera sido preferible que no hubiera nacido, pues el silencio bien se podría haber roto por vía interpretativa en beneficio de la permisividad de tales tratados, observada en su conclusión los requisitos de la revisión constitucional²². Por consiguiente, desde el punto de vista constitucional, el tratado está sometido al orden interno al tener que estar sujeto al «placet» de éste. La disposición quiere decir que mientras la Constitución no sea reformada no se podrá celebrar ningún tratado de esta clase sobre la materia y si se celebrara sería un tratado inconstitucional, aunque el tratado sigue siendo válido y España habría incurrido en responsabilidad internacional²³. Pero la cuestión es diferente desde una perspectiva internacionalista.

(Revista general de derecho, núm. 608, 1995, págs. 6127-6129) confirma que el convenio de Bruselas es de jerarquía normativa superior a la propia LOPJ. Y este sentido J.D. González Campos en E. Pérez Vera y otros: *Derecho internacional privado*. Vol. 1, 6.ª ed., Madrid, 1996, pág. 299.

²² A. REMIRO BROTONS: *Comentario citado*, pág. 549.

²³ Véase A. TORRES DEL MORAL: *ob. cit.*, págs. 316-317.

Normas parecidas a la española existen en diferentes textos fundamentales recientes, como la Constitución holandesa de 17 de agosto de 1983 (artículo 92), luxemburguesa de 17 de octubre de 1868, reformada en 1956 (artículo 49 bis), belga de 17 de febrero de 1994 (artículo 25 bis), alemana de 23 de mayo de 1949 (artículo 23), danesa de 5 de mayo de 1953 (artículo 20, 1), irlandesa de 10 de mayo de 1972, (artículo 29, 3.º y 4.º), francesa de 28 de septiembre de 1958 (preámbulo)²⁴; griega de 9 de junio de 1975 (artículo 28, párs. 2 y 3) y portuguesa de 1976 (artículo 8, 3).

Para evitar la falta de coordinación entre los dos órdenes jurídicos el artículo 95 de la Constitución añade a continuación y todavía desde el punto de vista de la superioridad del ordenamiento constitucional:

«2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción».

Aún más, el artículo 96 confirma que

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

El párrafo segundo establece una alternativa: o se derogan, modifican o suspenden conforme a lo previsto en los tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional, con lo que en este supuesto hay un reconocimiento explícito de éste²⁵ y de su superioridad sobre el procedimiento de reforma previsto por el derecho interno. Asimilados, con esto, al ordenamiento interno, es preciso determinar qué posición ocupan en él: el tratado prevalece sobre la norma suprema y con ello el ordenamiento convencional internacional. En el supuesto de contradicción entre un tratado y una ley, la aplicación preferente es la del tratado, puesto que es jerárquicamente

²⁴ Este preámbulo remite al artículo 15 del preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946, cuando dice que «... con reserva de reciprocidad, Francia consiente las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y defensa de la paz».

²⁵ Véase E. ARROYO LARA: *art. cit.*, págs. 407, 408 y 420.

superior²⁶. Respecto a la Constitución, la superioridad existe en tanto en cuanto no haya norma internacional superior, pues si la hay el propio texto fundamental autoriza su revisión para adaptarse a tal norma. Sin embargo, la doctrina constitucionalista española es muy reacia a reconocer esta superioridad. F. Santaolalla López estima que si la conclusión de un tratado que resulte contrario a la Constitución exige la previa revisión de ésta, ello supone que el tratado no puede modificarla²⁷. T. R. Fernández Rodríguez afirma que a la vista de los artículos 93 y 95 de la Constitución, no existe una supremacía de los tratados; conforme a éste el tratado habrá de moverse siempre en el marco de la Constitución²⁸. Más bien habría que decir, desde el punto de vista de la doctrina y la práctica internacional, que la Constitución habrá de moverse siempre en el ámbito de las normas jurídicas internacionales, especialmente cuando se trata de los modernos sistemas jurídicos de integración, que de forma tan nueva están afectando al contenido clásico de la soberanía estatal. En todo caso, la doctrina se pregunta si puede hablarse de una *supremacía de facto* de los tratados respecto a la Constitución²⁹. Pero el desarrollo de la doctrina jurisprudencial comunitaria no permite hablar tímidamente de superioridad de hecho sino de derecho.

El ambicioso proyecto de integración económica europea, y consecuentemente política, no permite pensar en la superioridad del orden jurídico interno, aún constitucional, sobre las normas del Derecho internacional. Sería un obstáculo para la integración, y a la postre para el pueblo europeo, limitar el extraordinario fenómeno de la organización supranacional, por normas, aún de rango superior, de los Estados partes en el proceso. La propia Constitución española da pie a mantener esta supremacía cuando su artículo 9, 1 dice que «los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Este ordenamiento jurídico ¿es sólo el interno? La Constitución no dis-

²⁶ Para I. DE OTTO el tratado se aplicará por encima de la ley en virtud del principio *pacta sunt servanda*: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. 2.ª ed., Barcelona, 1988, pág. 126.

²⁷ F. SANTAOLALLA LÓPEZ: «Los tratados como fuente del derecho en la Constitución». *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. III, Madrid, 1979, pág. 1924.

²⁸ T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*. Vol. I, 5.ª ed., Madrid, 1989, pág. 172. Puede verse también: J. L. REQUEJO PAGES: «Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español». *Revista española de Derecho constitucional*, n.º 34, 1992, págs. 41-66.

²⁹ M. A. ALEGRE MARTÍNEZ: «La primacía del Derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico estatal». *Revista de Derecho político*, n.º 38, 1994, pág. 129.

tingue, por lo que hay que entender que se trata de la sumisión al Derecho en general. Y al ser superior su aplicación por el juez, en caso de conflicto, le lleva a excluir el derecho interno.

En consecuencia, el problema es si un tratado bilateral, multilateral, bien sea de carácter económico, político, social, etc. o transfiera el ejercicio de competencias soberanas a una organización internacional, puede prevalecer sobre la propia Constitución española. Si es contrario a ésta, caben dos soluciones: o no se ratifica el tratado o si el Estado pierde con ello una serie de intereses, ventajas o beneficios se reforma la Constitución. Como ésta es reformable puede pensarse que a través del mecanismo de los artículos 168-169 de la misma puede ser modificada, pues si no tales normas no existirían en el texto. Por ello se ha dicho con razón, que si hubiera que reformar la Constitución para ser parte de un tratado, se está evidenciando que, en tal situación límite de conflicto, el ordenamiento constitucional cede ante el interés tutelado por la norma de Derecho internacional.

En favor de la primera solución, diversas sentencias del Tribunal Constitucional hacen posible llegar a la nulidad del convenio, conforme a lo previsto en el artículo 46 del convenio de Viena³⁰:

«1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe».

El principio de supremacía de las normas consuetudinarias y convencionales, admitida por el Tribunal Constitucional, no podía dejar de ser seguido por el Tribunal Supremo español y así en su sentencia de 6 marzo de 1982³¹ había dicho que las normas consuetudinarias en materia de inmunidad jurisdiccional de los Estados pueden limitar directamente las normas españolas sobre competencia judicial internacional.

³⁰ Véanse: J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M. P. ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA: *Curso de Derecho internacional público*. 5.ª ed., Madrid, 1992, págs. 157-161.

³¹ ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1982, núm. 1365.

La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1991³² estima que existe una norma de Derecho internacional general que obliga a todos los Estados soberanos a reconocer en su ordenamiento el derecho de acceso a los tribunales de los súbditos extranjeros que con él se relacionan.

Más recientemente el Tribunal Supremo se ha manifestado respecto a tratados bilaterales concertados por España y su valor jerárquico superior al derecho interno en sentencias de 7 de diciembre de 1994³³, que aplica el convenio hispano-argentino de cooperación cultural de 23 de marzo de 1971³⁴, 7 de julio de 1995³⁵, que aplica el convenio hispano-dominicano de 27 de enero de 1953³⁶, 13, 14, 17 y 24 de julio de 1995³⁷, que aplican el convenio hispano-argentino, todas ellas relativas a la homologación de títulos universitarios.

Esta abundante referencia al Derecho internacional convencional no va acompañada de una regulación del valor de los actos de las organizaciones internacionales, aparte de lo que se dirá respecto a los actos comunitarios. En general las Constituciones europeas no hacen referencia a la inserción en el derecho interno de los actos de las organizaciones internacionales³⁸.

c) La supremacía del Derecho comunitario

La cuestión básica es ahora ya la supremacía indiscutible de este orden jurídico, que en el Derecho español ha cobrado una enorme im-

³² ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1991, núm. 5286.

³³ ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1994, núm. 10029. Véase un comentario sobre ésta a cargo de J. A. González Vega en «*Jurisprudencia española de Derecho internacional público*». *Revista española de Derecho internacional*, vol. XLVII, 1995, págs. 267-268.

³⁴ Ratificado por instrumento de 17 de marzo de 1971. B.O.E. núm. 80, de 3 de abril de 1973. Existe un protocolo adicional de 12 de diciembre de 1973, que no se ha publicado, y un protocolo cultural integrante del tratado general de cooperación y amistad de 3 de junio de 1988. B.O.E. núm. 205, de 28 de agosto de 1989.

³⁵ ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1995, núm. 5648.

³⁶ Ratificado por instrumento de 1 de julio de 1953. B.O.E. núm. 335, de 1 de diciembre de 1953.

³⁷ ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1995, núms. 6109, 6111, 6112, 6113, 6114 y 5654.

³⁸ A. MANGAS MARTÍN: «La recepción en el derecho español de los actos normativos de las instituciones comunitarias. El «problema» de su publicación». *Constitución, Comunidades autónomas y Derecho internacional*. VI Jornadas de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales. Santiago de Compostela, 1982, pág. 264.

portancia con la adhesión española a los tratados comunitarios y a su Derecho derivado. El ordenamiento comunitario se introduce en derecho español con todas sus normas, tanto de Derecho originario como derivado y es de aplicación prioritaria y directa sobre la norma interna incompatible, cualquiera que sea el rango de ésta³⁹: la Constitución, los estatutos de autonomía, la legislación ordinaria y las disposiciones jurídicas de rango inferior, sea una reglamentación legal, o consuetudinaria o se trate de los principios generales del derecho, siempre que tengan el carácter de derecho vigente en España.

1.º *La jurisprudencia constitucional*

La sentencia del Tribunal Constitucional 28/1991 de 14 de febrero de 1991⁴⁰ al otorgar a los tratados la categoría de normas infraconstitucionales (FJ 5) parece menospreciar el valor del ordenamiento jurídico internacional y el compromiso asumido por España al firmar los tratados comunitarios, cuando lo que hace es establecer una condición para el reconocimiento de la supremacía del Derecho internacional convencional, como reconoce la propia Constitución en el artículo 93. Sin embargo, más adelante el Tribunal ha dado el primer paso para la recepción del principio de esta supremacía⁴¹ y así dice que

«... a partir de la fecha de adhesión, el Reino de España se halla vinculado al derecho de las Comunidades europeas, originario y derivado, el cual... constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales...»⁴².

El Tribunal Constitucional en su sentencia 64/1991, de 22 de marzo⁴³ afirmó además que

³⁹ M.-A. ALEGRE MARTÍNEZ: *art. cit.*, pág. 112.

⁴⁰ Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo vigésimo noveno. Madrid, 1992, págs. 287-303 y B.O.E. núm. 64, de 15 de marzo de 1991.

⁴¹ J. R. FERNÁNDEZ: «El control del derecho interno que infrinja el derecho comunitario europeo y el alcance del artículo 10,2 CE en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Revista española de Derecho administrativo*, n.º 72, 1991, págs. 573-581.

⁴² Pág. 299.

⁴³ Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo vigésimo noveno. Madrid, 1992, págs. 655-687 y B.O.E. núm. 98, de 24 de junio de 1991. Véase el comentario de J.R. Fernández: *art. cit.*, págs. 581-588.

«... los órganos judiciales no resolvieron los litigios planteados ante los mismos con arreglo al sistema de fuentes normativas consagrado por la Constitución, pues ignoraron el principio de primacía del Derecho internacional europeo que rige en nuestro ordenamiento desde el ingreso de España en la Comunidad económica europea...»⁴⁴.

No es difícil comprender, se ha dicho certeramente, la perplejidad con que el constitucionalista, y los propios ciudadanos, asisten a un proceso que, por no haberse culminado todavía, relativiza y pone en cuestión la normatividad de la Constitución, sin ofrecer aún un orden constitucional propio en el que se deposite el «sentimiento constitucional» de los ciudadanos europeos y que responda a las mismas exigencias a las que está sometidos hoy los órdenes constitucionales internos⁴⁵.

Pero aquel texto pone de relieve que la supremacía no es absoluta, sino que está atemperada por el ordenamiento jurídico interno:

«... la cesión del ejercicio de competencias en favor de organismos supranacionales, no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas al ordenamiento interno cuando actúa cumpliendo obligaciones adquiridas frente a tales organismos, pues también en estos casos siguen siendo poder público que está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico español (art. 9, 1 C.E.)»⁴⁶.

En relación con este Derecho comunitario⁴⁷ existe además la obligación para los Estados miembros de interpretar el Derecho nacional

⁴⁴ Págs. 675-676. Puede verse: A. SÁNCHEZ LEGIDO: «Las relaciones entre el Derecho comunitario y el derecho interno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». Revista española de Derecho constitucional, n.º 33, 1991, págs. 175-207.

⁴⁵ F. BALAGUER CALLEJÓN: «La constitucionalización de la Unión europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal». *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*. Bilbao, U.P.V., 1997, pág. 443.

⁴⁶ Pág. 681.

⁴⁷ Puede verse para un periodo concreto: D. LIÑÁN NOGUERAS y J. ROLDÁN BARBERO: «Crónica sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1986-1989)». Revista de instituciones europeas, vol. 16, 1989, págs. 885-911; D. LIÑÁN NOGUERAS y A. DEL VALLE GÁLVEZ: «Crónica sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1 de julio 1989-31 de diciembre 1990)». Revista de instituciones europeas, vol. 18, 1991, págs. 989-1020. Además: L. MILLÁN MORO: «Aplicabilidad directa» y «efecto directo» en Derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de justicia». Revista de instituciones europeas, vol. 11, 1984, págs. 445-474; id.

conforme a aquél y en particular de acuerdo con las directivas comunitarias, lo que evidencia la supremacía del Derecho internacional comunitario sobre el derecho interno, sea el texto constitucional, sean los Estatutos de autonomía, que son parte de la Constitución del Estado. La sentencia del Tribunal Constitucional 236/1991, de 12 de diciembre de 1991 afirma que

«...la traslación de la normativa comunitaria derivada al derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, criterios que, de no procederse a su revisión por los cauces correspondientes (art. 95,1 de la Constitución) no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE, ni por la promulgación de normas comunitarias» (FJ 9)⁴⁸.

La sentencia 79/1992, de 28 de mayo de 1992, ha precisado (FJ 1) las consecuencias de la supremacía al afirmar que el Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149, 1, 3.º de la C.E.) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los convenios o tratados internacionales y, en particular, del derecho derivado europeo. La ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia, según las reglas de derecho interno, puesto que «no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario». Este reconoce a los Estados miembros plena autonomía para ordenar la organización interna (y el procedimiento) destinada al desarrollo y ejecución del Derecho europeo conforme a las propias normas nacionales⁴⁹.

«La eficacia directa de las directivas: Evolución reciente». Revista de instituciones europeas, vol. 18, 1991, págs. 862-872. Véanse entre la extensa bibliografía sobre las directivas: F. EMMERT y M. PEREIRA DE AZEVEDO: «L'effet horizontal des directives. La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?». Revue trimestrielle de droit européen, vol. 29, 1993, págs. 503-524; S. Prechal: *Directives in the European Community. A Study of Directives and their Enforcement in National Courts*. Oxford, 1995; J. M. FERNÁNDEZ MARTÍN: «El efecto directo de las directivas y la protección de los derechos subjetivos en la jurisprudencia del Tribunal de justicia. Intento de sistematización». Noticias de la Unión europea, n.º 135, abril de 1996, págs. 17-31.

⁴⁸ Tribunal constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo trigésimo primero. Madrid, 1993, págs. 669-704, especialmente pág. 699 y B.O.E. núm. 13, de 15 de enero de 1992.

⁴⁹ Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo trigésimo tercero. Madrid, 1993, págs. 110-153. Fundamento jurídico núm. 1, pág. 137 y fundamento jurídico núm. 2, pág. 139 y B.O.E. núm. 144, de 16 de junio de 1992. Véase

La cuestión esencial que plantea el artículo 93 de la Constitución española es interpretar adecuadamente que lo que se transfiere es el ejercicio de competencias, no de poderes⁵⁰. El Tribunal Constitucional en su declaración de 1 de julio de 1992 confirma que este artículo permite atribuciones o cesiones para «el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución» y su actualización comportará una determinada limitación o restricción a ciertos efectos, de atribuciones y competencias de los poderes públicos españoles, o limitación de «derechos soberanos», como reconoció el Tribunal citando la sentencia comunitaria Costa/Enel⁵¹. Y añade la declaración que el texto no entraña «una cesión competencial, sino un compromiso directo para el Reino de España en orden a acomodar el propio ordenamiento electoral a una atribución de derechos subjetivos, operada por el tratado, atribución que resulta inconciliable con el dictado del artículo 13,2 de la norma fundamental»⁵².

Por tanto, lo que digan los tratados, que es Derecho internacional convencional, será la norma a seguir para actuar sobre una reglamentación que ha llegado a ser parte del orden interno español, según la Constitución. La autorización de la conclusión de este tipo de tratados de atribución de competencias necesita una ley orgánica, cuya disciplina se agota con su promulgación.

Otra sentencia de 29 de octubre de 1992 afirma que el contenido de la información requerida por las directivas comunitarias corresponde a la Generalidad de Cataluña, mientras que la transmisión de esa información a la Comisión de la Comunidad europea corresponde al Estado, pues es éste, como miembro de la Comunidad europea y obligado por las directivas comunitarias, quien ha de relacionarse con

también la sentencia 146/1996, de 19 de septiembre de 1996, FJ 2. *Boletín de jurisprudencia constitucional*, n.º 186, octubre de 1996, págs. 5-14, especialmente págs. 11-12. Sobre el tema pueden verse: S. MUÑOZ MACHADO: *El ordenamiento jurídico de la Comunidad europea y la Constitución española*. Madrid, 1980; M. PÉREZ GONZÁLEZ y J. PUEYO LOSA: «Las Comunidades autónomas ante el orden internacional». *Constitución, Comunidades autónomas y Derecho internacional*. VI Jornadas de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales. Santiago de Compostela, 1982, págs. 32-43, 50-52 y 56-62; J. M. PELÁEZ MARÓN: «Las Comunidades autónomas ante el orden comunitario europeo». *Obra recién citada*, págs. 89-109.

⁵⁰ A. REMIRO BROTONS: *Comentario citado*, pág. 473.

⁵¹ Asunto 1/1964. Cour de justice des Communautés européennes. *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, vol. X, 1964, págs. 1158-1159.

⁵² BJC. *Boletín de jurisprudencia constitucional*. I. Tribunal Constitucional. Núm. 135. (Sentencias publicadas en junio de 1992). Págs. 12 y 13.

dichas instituciones para hacerles llegar la información pertinente de que se trate⁵³.

Pero la actuación de los jueces respecto al Derecho comunitario, en especial en lo que toca a su supremacía en relación con la ley posterior, no es la misma en los distintos miembros de la Unión⁵⁴. A falta de disposiciones constitucionales, la afirmación de la supremacía del Derecho comunitario sobre el ordenamiento interno de un Estado miembro resulta de decisiones judiciales.

Cuando no hay enfrentamiento entre el orden jurídico supranacional y la Constitución española, no se plantea problema, pero si surge una cuestión controvertida las autoridades españolas habrán de seguir las pautas establecidas por aquélla y una de ellas es el citado artículo 93 que autoriza la celebración de tratados por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

Este artículo no se aprobó por el constituyente español, escribe A. Mangas Martín, sin una razón profunda para establecer un procedimiento especial de autorización parlamentaria: la razón profunda es que todo Estado que desee ser miembro de las Comunidades europeas debe adoptar las disposiciones necesarias en su Constitución para que las normas comunitarias desplieguen plena y absoluta eficacia sin obstáculos jurídicos de ninguna clase reconociendo todo Estado miembro en su propia Constitución la competencia normativa de las Comunidades europeas, con todas sus consecuencias, en sustitución de los órganos de soberanía nacional⁵⁵.

Esto significa que la cesión de competencias soberanas da lugar a un nuevo concepto de la idea tradicional de soberanía estatal. Pero no existe en los tratados comunitarios una enumeración de las materias en las que un Estado debe ceder el ejercicio de esas competencias a la Comunidad. En principio, hay que entender que todas las competencias no atribuidas a la Comunidad siguen reservadas a los Estados⁵⁶. La juris-

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional 172/1992. Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo trigésimo cuarto. Madrid, 1993, fundamento jurídico núm. 3, pág. 628 y B.O.E. núm. 288, de 1 de diciembre de 1993.

⁵⁴ Véase F. RUBIO LLORENTE: *Constituciones de los Estados de la Unión europea*. Barcelona, 1997, págs. XXII-XXIII.

⁵⁵ A. MANGAS MARTÍN: «La Constitución y la ley ante el Derecho comunitario». *Revista de instituciones europeas*, vol. 18, 1991, pág. 599. Véase también: P. PÉREZ TREMPES: *Constitución española y Comunidad europea*. Madrid, 1993.

⁵⁶ Véase: M.-A. ALEGRE MARTÍNEZ: *art.cit.*, págs. 100 y 103.

prudencia del Tribunal de justicia ha especificado en cada caso concreto qué competencia se ejerce por la Comunidad con carácter exclusivo, como ocurre en el ámbito de la política comercial.

Esta transferencia a las Comunidades no es de soberanía sino de ejercicio de competencias nacionales en favor de una organización internacional, como confirma el propio artículo 93 del texto; la Constitución no queda anulada por su propia declaración, sino que admite que unas competencias no se ejerzan, en principio, por los órganos de la Comunidad estatal sino por los de una organización supranacional. La soberanía nacional no se puede, en consecuencia, transferir, sino sólo el ejercicio de unas competencias. Por ello no se anula Constitución estatal ni su derecho interno en aquellas materias en las que no ha habido transferencia alguna. El texto fundamental legitima que las normas de Derecho comunitario, originario o derivado, vinculen en el ordenamiento interno, conforme le exige el artículo 5 del tratado de la CEE. Por él ninguna autoridad española puede dictar una norma o aplicar una regla que se separe del tratado o de sus normas derivadas.

Lo que se afirma de la Constitución es aplicable consecuentemente a los Estatutos de autonomía de las comunidades autónomas, en cuanto forman parte del orden constitucional español; su reforma es necesaria si el tratado los contradice, a menos que se renuncie a firmar el texto internacional, que si es constitutivo de una organización internacional priva al Estado de una vida de relación internacional. La cuestión está en saber de qué forma pueden intervenir las comunidades autónomas españolas en la negociación y estipulación de un tratado⁵⁷: actúan en la manifestación del consentimiento del Estado en la negociación de un tratado y después en la ejecución a través del desarrollo legislativo o reglamentario. Los proyectos de una colaboración más estrecha entre el Gobierno central y los Gobiernos autónomos no han tenido éxito hasta ahora, aunque participan limitadamente en reuniones internacionales⁵⁸.

⁵⁷ Pueden verse: B. VILÁ COSTA en V. ABELLÁN HONRUBIA y B. VILÁ COSTA: *Lecciones de Derecho comunitario europeo*. 2.ª ed., Barcelona, 1994, págs. 138-142; E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «La participación de las Comunidades autónomas en la formación de las decisiones comunitarias». *Revista española de Derecho constitucional*, n.º 33, 1991, págs. 3-27.

⁵⁸ Puede verse: A. MARÍN LÓPEZ: «Las competencias de las Comunidades autónomas y la Comunidad europea». *Liber amicorum. Colección de estudios jurídicos en homenaje al profesor Dr. D. José Pérez Montero*, vol. II, Oviedo 1988, págs. 845-861.

Posteriormente el Tribunal Constitucional en su sentencia 180/1993, de 31 de mayo⁵⁹ al citar la suya anterior 28/1991⁶⁰ indicó que

«...no corresponde al TC controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario. Este control compete a los órganos de la jurisdicción en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario y, en su caso, al Tribunal de justicia de las Comunidades europeas... no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas no constitucionales»⁶¹ (FJ 3).

Esto afecta, por consiguiente, a la supremacía del Derecho comunitario (originario y derivado) sobre toda norma, incluida la Constitución⁶². El control de constitucionalidad utilizado para las normas internas no es posible respecto al derecho comunitario⁶³. Si el tema regulado, por ejemplo, por una directiva, es una clara interpretación de una norma comunitaria originaria y hay conflicto con una Constitución, lo que prevalece es el Derecho comunitario y no ésta. Esto explica que hayan existido las citadas reformas de las Constituciones de los Estados comunitarios.

El Tribunal de justicia comunitario es el órgano que controla la conformidad de las reglas de Derecho interno con el derecho supranacional. El control interno sólo es posible en las cuestiones relativas a la autonomía nacional sobre el procedimiento a emplear para aquél, que no pertenece al ordenamiento comunitario.

Sin embargo, existe en muchos Estados el control de constitucionalidad, como en la República federal de Alemania, que atribuye a su Tribunal Constitucional el control preventivo de la regularidad de un

⁵⁹ Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo trigésimo sexto. Madrid, 1994, págs. 371-385 y B.O.E. núm. 159, de 5 de julio de 1993.

⁶⁰ Sentencia de 14 de febrero de 1991. Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo vigésimo noveno. Madrid, 1992, págs. 287-303 y B.O.E. núm. 64, de 15 de marzo de 1991. El Tribunal afirmó:

«La eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria» (Fundamento jurídico 5), págs. 288 y 299-300.

⁶¹ Pág. 38. Sobre el control constitucional, puede verse: P. CRUZ VILLALÓN: «El control previo de constitucionalidad». *Revista de Derecho público*, n.º 82, 1981, págs. 5-21.

⁶² A. MANGAS MARTÍN en M. Díez de VELASCO: *ob. cit.*, págs. 197 y 203.

⁶³ M. A. ALEGRE MARTÍNEZ: *art. cit.*, pág. 113.

tratado con el texto fundamental a falta de elaboración constitucional. En España está la verificación preventiva de si el tratado a concluir es contrario o no a la Constitución. Esto es posible pues está previsto en los artículos 161, 1 de la Constitución y 95,2 y 78 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional. En el primer precepto relativo a un control preventivo se afirma que «el Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no» contradicción entre las estipulaciones de un tratado y las de la Constitución, a los fines de proceder en este supuesto a la previa reforma constitucional. Así el texto del convenio que no ha sido aún suscrito por el Estado, puede ser contrario a la normativa constitucional, de tal manera que si se confirma la duda sobre la constitucionalidad, el convenio no podrá ser ratificado sin la modificación previa de la Constitución.

En un segundo momento, hay un control reparador o *a posteriori*. De hecho, es muy escasa la inclinación de los Tribunales constitucionales a pronunciar la inconstitucionalidad de los tratados en vigor⁶⁴. En derecho español una vez manifestado el consentimiento para formar parte del convenio el control se reconoce por los artículos 78 y 27, 2 de la L.O.T.C. de 3 de octubre de 1979⁶⁵ y debería recaer sólo sobre vicios extrínsecos o formales, si bien teóricamente es posible aún un control sobre el fondo. El artículo 93 de la Constitución no sirve para configurar al Derecho comunitario como un ámbito exento del control de constitucionalidad, encomendado al Tribunal Constitucional o en el caso de que se plantee la cuestión o se interponga un recurso sobre una regla comunitaria, este Tribunal podría solicitar del Tribunal de justicia de las Comunidades un pronunciamiento acerca de su validez e interpretación en el orden comunitario⁶⁶.

2.º *La supremacía del ordenamiento internacional y la revisión de la Constitución española*

La superioridad del Derecho convencional internacional, y en concreto del Derecho comunitario, sobre la propia Constitución española se ha puesto de relieve con la única reforma de la Constitución española, hecha con motivo de la ratificación primero del Tratado consti-

⁶⁴ A. REMIRO BROTONS: *ob. cit.*, págs. 336-337.

⁶⁵ Ley 2/79. B.O.E. núm. 239, de 5 de octubre de 1979.

⁶⁶ A. REMIRO BROTONS: *La acción exterior del Estado*. Madrid, 1984, págs. 213-

tutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, que en el apartado 3 del art. 138, dice:

«3. El Parlamento europeo elaborará proyectos encaminados a hacer posible su elección por sufragio universal directo, de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros»⁶⁷.

Después, el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992, que ha concretado la necesidad de introducir el derecho de sufragio pasivo de los extranjeros comunitarios en cualquier Estado parte y que en virtud de lo establecido en el art. 8 B⁶⁸ lo confirma.

La Constitución española no otorgaba el derecho de sufragio pasivo a los extranjeros comunitarios:

«2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, puede establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales» (art. 13)⁶⁹.

Sin embargo, este principio inspira los convenios concluidos con Holanda el 23 de febrero, con Dinamarca el 13 de julio de 1989, con Noruega y Suecia el 6 de febrero de 1991, que conceden el derecho de sufragio pasivo a determinados extranjeros en las elecciones locales⁷⁰, pero no la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha considerado, en su sentencia 112/1991 de 20 de mayo⁷¹ (FJ 2) que

⁶⁷ Tratado de 25 de marzo de 1957, modificado por el Acta única europea de 17 de febrero de 1986, ratificada por España por instrumento de 9 de diciembre de 1986 (B.O.E. núm.158, de 3 de julio de 1987). A aquel tratado se ha adherido nuestro país por el tratado de Lisboa y Madrid de 12 de junio de 1986, ratificado por instrumento de 20 de septiembre de 1985. B.O.E. núm. 1, de 1 de enero de 1986.

⁶⁸ «1. Todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado...».

⁶⁹ El art. 23 dice: «1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal».

⁷⁰ Para el contenido de estos convenios puede verse: A. MARÍN LÓPEZ: «Los derechos políticos de los extranjeros en España». Revista española de Derecho internacional, vol. XLIII, 1991, págs. 361-370.

⁷¹ Tribunal constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo trigésimo. Madrid 1992, págs. 150-154 y B.O.E. núm. 146, de 19 de junio de 1991.

«... ese posible ejercicio del derecho se limita al sufragio activo, no al derecho de sufragio pasivo... Esta exclusión constitucional bastaría, tal como señala el Ministerio fiscal, para denegar el presente amparo».

Para las elecciones al Parlamento europeo estas disposiciones han sido modificadas por la promulgación de la Ley Orgánica 13/1994 de 30 de marzo⁷², que reforma la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, destinada a adecuar la legislación electoral a las previsiones contenidas en el art. 8.B. 2 del Tratado de Maastricht, conforme al cual todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento europeo. La ley ha sido reformada a su vez por la Ley Orgánica 3/1995, de 23 de marzo⁷³.

La ratificación del Tratado de Maastricht no originó, en principio problemas en cuanto a su constitucionalidad por la posible contradicción entre sus preceptos y la soberanía nacional española. Sin embargo, sí aparecía con la disposición contenida en el art. 95, 1 de la Constitución española, según el cual la celebración de un tratado que contenga estipulaciones contrarias a aquella exigirá la previa revisión constitucional. El pár. 2 de este artículo establece a continuación el mecanismo adecuado para la reforma, al decir que el Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

A causa de ello el Gobierno solicitó un dictamen del Consejo de Estado sobre las cuestiones constitucionales que suscitaría un eventual reconocimiento en el tratado de la Unión política europea del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento europeo, en tanto que el régimen jurídico de las elecciones a aquél no es competencia de los Estados miembros de la Unión sino de ésta⁷⁴. El dictamen del Consejo afirmó que

«Primero. Que la estipulación del futuro tratado de Unión política que reconociera a los ciudadanos de la Unión residentes en España el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento europeo tendría el carácter político a que se refiere el artículo 94, 1 a) de la Constitución...

⁷² B.O.E. núm. 77, de 31 de marzo de 1994.

⁷³ B.O.E. núm. 71, de 24 de marzo de 1995.

⁷⁴ Dictamen de 20 de junio de 1991. N.º 850/91/Sección 2.ª. Puede verse en Consejo de Estado: *Recopilación de doctrina legal*. 1991. Madrid 1992, n.º 6, págs.12-20.

Tercero. Que si el futuro tratado de Unión política reconociera a los ciudadanos de la Unión residentes en España el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, su celebración en España podría lícitamente autorizarse mediante una ley orgánica aprobada al amparo del artículo 93 de la Constitución».

El Consejo de Estado da por tanto una respuesta afirmativa a las dos cuestiones planteadas: la contradicción entre el art. 8 B del tratado y el art. 13, 2 de la Constitución y la no necesidad de reformar ésta, en tanto que la autorización para la ratificación del tratado debería darse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 93 del texto fundamental. La argumentación del Consejo, se afirma, implica la equiparación de los arts. 93 y 167 de la Constitución, es decir, la consideración de que la Constitución puede ser reformada no sólo a través de los procedimientos expresamente previstos en su título X, sino también mediante la aprobación de un tratado cuya ratificación sea autorizada por ley orgánica y cuya finalidad sea atribuir a una instancia internacional competencias derivadas de la Constitución⁷⁵. No existe así problema, según el dictamen, puesto que el vigente Derecho comunitario prevé ya que el régimen jurídico de las elecciones al Parlamento europeo quede sustraído a la competencia de los legisladores nacionales.

El Consejo de Ministros insistió en el tema al solicitar el 13 de mayo de 1992 del Tribunal Constitucional, según lo acordado en su reunión de 24 de abril de 1992 y al amparo de lo dispuesto en el art. 95, 2 de la Constitución y en el art. 78, 1 de su ley orgánica⁷⁶ un dictamen acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13,2 de la Constitución española y el artículo 8 B, apartado 1 del tratado constitutivo de la Unión europea.

El Tribunal Constitucional en su declaración de 1 de julio de 1992⁷⁷ parte del principio de que la contradicción no puede ser salvada

⁷⁵ F. RUBIO LLORENTE: «La Constitución española y el tratado de Maastricht». Revista española de Derecho constitucional, núm. 36, 1992, pág. 259.

⁷⁶ Ley orgánica 2/79 de 3 de octubre. B.O.E. núm. 239, de 5 de octubre de 1979, reformada por la ley orgánica 4/85 de 7 de junio. B.O.E. núm. 137, de 8 de junio y ley orgánica 6/1988 de 9 de junio. B.O.E. núm. 140, de 11 de junio.

⁷⁷ Asunto 1236/92. La declaración es la decisión que se adopta como respuesta al requerimiento o petición del Gobierno; no es un dictamen, es una decisión, no una mera opinión fundada en derecho. Tiene efectos propios de una *res iudicata*. BJC. *Boletín de jurisprudencia constitucional*. I. Tribunal Constitucional. Núm. 135. (Sentencias publicadas en junio de 1992). Págs. 5-14 y B.O.E. núm. 177, de 24 de julio de 1992 y Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*.

ni estableciendo una ciudadanía española *ad hoc* para las elecciones municipales, «porque las ficciones legales sólo caben dentro de lo jurídicamente posible» ni mediante el uso del art. 93 de la Constitución. Así consideró que la reforma ha de ser siempre expresa, conforme al procedimiento establecido en el título X, es decir, el previsto en el art. 167.

La declaración del Tribunal constitucional, adoptada por unanimidad, rechazó, por tanto, que el art. 8 B del tratado contravenga los arts. 1, 2 (la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado) y 23, 2 de la Constitución (el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes).

Lo importante es, además, que partiendo de un hecho claramente admitido como es que el Tribunal Constitucional tiene la tarea de preservar la Constitución y de garantizar la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional, admite la posible contradicción entre la Constitución y un tratado, aunque su texto no haya recibido aún, en ese momento, el consentimiento del Estado. Sin la duda de constitucionalidad, afirma el dictamen, que debería decir de inconstitucionalidad, el tratado no podrá ser objeto de ratificación sin la previa revisión constitucional. De este modo, la Constitución ve garantizada, continúa la declaración, a través del procedimiento previsto en el título X, su primacía, que queda asegurada por la posibilidad de impugnar (arts. 27,2,c), 31 y 32,1 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional) o cuestionar (art. 35 de esta ley) la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno⁷⁸. Pero lo que el Tribunal Constitucional ha garantizado es el carácter superior del convenio. Con ello el Tribunal está afirmando tácitamente: 1.º que todo tratado tiene efectos en el orden interno de un Estado en tanto que su ordenamiento jurídico lo haya aceptado por no ser contrario a la norma fundamental; 2.º que la reforma de la Constitución española se opera porque un instrumento jurídico de carácter internacional, como el tratado, dispone que la cuestión que regula se impone al orden jurídico nacional, incluida la Constitución, que debe adaptarse a los textos de Derecho internacional, consuetudinario o convencional, so pena de no pertenecer a ellos, cuando se trata sobre todo de acuerdos que crean una organización internacional, como la Unión europea, de naturaleza supranacional, es decir, superior a los

Tomo trigésimo tercero. Madrid, 1993, págs. 460-479. Un comentario de la declaración puede verse en M. A. ALEGRE MARTÍNEZ: *art. cit.*, págs. 150-167.

⁷⁸ BJC, núm. citado, pág. 10.

Estados y a sus ordenamientos jurídicos, incluidas las Constituciones estatales.

Como en el plazo de 15 días a partir del 31 de julio no solicitó la celebración de un referendun la décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras, el texto de la reforma quedó firme y fue firmado y promulgado por el Rey el 27 de agosto. Así quedó modificado el texto constitucional, reforma que entró vigor el 28 de agosto de 1992⁷⁹ y con la que un convenio internacional modificaba la Constitución, poniendo de relieve la superioridad del orden jurídico comunitario sobre el propio texto constitucional⁸⁰.

La misma supremacía se reconoce después en la sentencia del Tribunal Constitucional 130/1995, de 11 de septiembre⁸¹:

«Al margen del Derecho convencional internacional... ha de tenerse en cuenta que España es Estado miembro de las Comunidades europeas desde el 1 de enero de 1986, de conformidad con las previsiones del art. 93 C.E. y, por tanto, sujeto a las normas del ordenamiento comunitario, que poseen efecto directo para los ciudadanos y tienen primacía sobre las disposiciones internas, como así se ha declarado por el Tribunal de justicia de las Comunidades europeas y ha sido reconocido por este Tribunal (SSTC 28/1991 y 64/1991, entre otras)»⁸².

La sentencia del Tribunal Constitucional 45/1996, de 25 de marzo⁸³ declara la supremacía del Derecho comunitario, tanto originario como derivado:

⁷⁹ B.O.E. núm. 207, de 28 de agosto de 1992.

⁸⁰ Puede verse sobre este caso único de modificación de la Constitución: M. DE LA CÁMARA PUIG: «La problemática constitucional en torno a Maastricht: el derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos europeos en el ámbito local». Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, vol. 80, 1991-1992, pág. 34; M.^a D. ADAM MUÑOZ: «El derecho de sufragio de los extranjeros en España». Colex Data. Boletín informativo, 1992, págs. 11-20; A. MARÍN LÓPEZ: «La Unión europea y el derecho de sufragio de los extranjeros comunitarios». Noticias de la Unión Europea, núm. 119, diciembre de 1994, págs. 11-23; E. SAGARRA TRÍAS: «El derecho de voto de los extranjeros en España en las elecciones municipales». Revista española de Derecho internacional, vol. XLVII, 1995, págs. 332-337.

⁸¹ Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo cuadragésimo tercero. Madrid, 1996, págs. 16-24, especialmente pág. 16 y B.O.E. núm. 246, de 14 de octubre de 1995.

⁸² Véase un comentario de la sentencia a cargo de B. FERNÁNDEZ PÉREZ en «Jurisprudencia española de Derecho internacional público». Revista española de Derecho internacional, vol. XLVIII, 1996, págs. 213-221.

⁸³ Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo cuadragésimo cuarto. Madrid, 1996, págs. 495-504 y B.O.E. núm. 102, de 27 de abril de 1996.

«No puede privarse a los tribunales nacionales de la facultad de interpretar tanto las normas internas como las comunitarias, pues, como de aplicación directa entre nosotros, (art. 189 del tratado constitutivo de la Comunidad europea) les corresponde su selección e interpretación (art. 117,3 C.E.)... la eventual infracción de la legislación comunitaria por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores, no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales, que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria»⁸⁴ (FJ 6).

3.º *La jurisprudencia del Tribunal Supremo*

El Tribunal Supremo ha confirmado el carácter superior del ordenamiento jurídico comunitario sobre el derecho interno y la propia Constitución, y así la sentencia de 24 de abril de 1990⁸⁵ afirmaba que cuando las normas nacionales anteriores se opongan al Derecho comunitario deberán entenderse derogadas y las posteriores contrarias habrán de reputarse inconstitucionales por incompetencia, pero no será exigible que el juez ordinario plantee la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución española) para dejar inaplicada la norma estatal. Con ello el Tribunal sigue lo expuesto en el asunto 106/1978 *Simmenthal, Administration des finances de l'Etat c. Sociéte anonyme Simmenthal*, resuelto por la sentencia del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas de 9 de marzo de 1978⁸⁶.

Pero el Tribunal Supremo ha sido reacio, en un primer momento, a admitir el efecto directo no de las normas comunitarias en general sino de las directivas frente a otras normas internas, como se ha expresado en las sentencias de 23 de noviembre de 1990⁸⁷, 28 de noviembre de 1990⁸⁸, 29 de noviembre de 1990⁸⁹ y 30 de noviembre de 1990⁹⁰.

En otra sentencia más reciente de 16 de julio de 1996 el Tribunal Supremo reconoce que, a diferencia del reglamento comunitario, una

⁸⁴ Pág. 503.

⁸⁵ ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1990, núm. 2747.

⁸⁶ Cour de justice des Communautés européennes. *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1978, págs. 629-646.

⁸⁷ ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1991, núm. 3439.

⁸⁸ ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1991, núm. 3440.

⁸⁹ ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1991, núm. 3441.

⁹⁰ ARANZADI, *Jurisprudencia*, 1991, núm. 3442.

directiva no es de aplicación directa en España, pero por excepción puede serlo, cuando el Estado miembro que debe convertir la directiva en derecho interno no observe esa obligación o cuando la transposición sea defectuosa con el contenido de la directiva. En estos casos puede ser invocada por las personas físicas o jurídicas interesadas y puede tener sus efectos, siempre que sus términos sean mandatos imperativos claros y precisos y no sometidos a la apreciación del Estado miembro⁹¹. En otros supuestos el Tribunal Supremo ha negado el efecto directo⁹².

En estos casos, la directiva no contiene un plazo para su transposición, lo que origina su inaplicabilidad directa⁹³. Su valor es superior a las leyes⁹⁴, no puede ser invocada frente a particulares sino frente al Estado⁹⁵. Esta sentencia de 1996 aplica la del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas *Francovich*, de 19 de noviembre de 1991⁹⁶, que confirma la responsabilidad del Estado por la no transposición o la transposición incorrecta en el plazo señalado. La no transposición origina la responsabilidad patrimonial del Estado⁹⁷, como ocurriría por la inobservancia o no adaptación de la directiva 80/987/CEE⁹⁸.

En otra sentencia el Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995⁹⁹ estimó que las sentencias del juzgado y de apelación no habían tenido

⁹¹ ARANZADI, Legislación, 1996, núm. 6428. Fundamento jurídico n.º 2.

⁹² Sentencia de 1 de septiembre de 1992. ARANZADI, Jurisprudencia, 1992, núm. 7270; sentencia de 11 de septiembre de 1992. ARANZADI, Jurisprudencia, 1992, núm. 7271; sentencia de 21 de septiembre de 1992. ARANZADI, Jurisprudencia, 1992, núm. 7056; sentencia de 7 de mayo de 1993. ARANZADI, Jurisprudencia, 1993, núm. 3652, y sentencia de 17 de junio de 1994. ARANZADI, Jurisprudencia, 1994, núm. 5255.

⁹³ Sentencia de 12 de diciembre de 1994. ARANZADI, Jurisprudencia, 1994, núm. 10463.

⁹⁴ Sentencia de 10 de febrero de 1995. ARANZADI, Jurisprudencia, 1995, núm. 900 y sentencia de 28 de septiembre de 1995. ARANZADI, Jurisprudencia, 1995, núm. 6737.

⁹⁵ Sentencia de 30 de diciembre de 1992. ARANZADI, Jurisprudencia, núm. 10382.

⁹⁶ Tribunal de justicia de las Comunidades europeas. *Recopilación de la jurisprudencia del Tribunal de justicia y del Tribunal de primera instancia*. 1991, págs. 5357-5418.

⁹⁷ Sentencia de 30 de diciembre de 1992. ARANZADI, Jurisprudencia, núm. 10382.

⁹⁸ Directiva del Consejo 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. DO L 283 20.10.80 p. 23 (EE 5 V 2 p. 219), modificada por la directiva del Consejo 87/164/CEE, de 2 de marzo de 1987: 387 L 0164 (DO L 66 11.03.87 p.11).

⁹⁹ ARANZADI, Jurisprudencia, 1995, núm. 1964.

en cuenta el plazo de prescripción de 3 años establecido por la directiva del Consejo 85/374/CEE, de 25 de julio sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos (arts. 9 y 10)¹⁰⁰, no incorporada al derecho español en ese momento. Hoy lo está por la ley 22/1994, de 6 de julio de 1994, sobre responsabilidad civil por los daños causados por tales productos¹⁰¹. Además el Tribunal Supremo ha señalado que al aplicar una ley han de interpretarla según los términos de la directiva¹⁰².

Otra jurisprudencia como la representada recientemente por la sentencia del Tribunal Superior de justicia de Cataluña de 31 de julio de 1995¹⁰³ pone de relieve la presunta contradicción entre la decisión del Consejo comunitario 90/242/CEE, de 21 de mayo, y la orden del Departamento de agricultura, ganadería y pesca de la Generalidad de Cataluña de 26 de mayo de 1993. El Tribunal señaló que el principio de supremacía del Derecho comunitario tiene por objeto no sólo hacer inaplicable de pleno derecho toda disposición contraria de la legislación nacional, sino también «el impedir la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales»¹⁰⁴.

El medio de reclamar en derecho español la indemnización por incumplimiento del Derecho comunitario y de las directivas, en particular, es recurrir a la vía administrativa, esto es al título X (arts. 139-146) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común¹⁰⁵, desarrollada por el Real decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el reglamento¹⁰⁶.

¹⁰⁰ DO L 210 07.08.85 p. 29 (EE 13 V 19 p. 8).

¹⁰¹ B.O.E. núm. 161, de 7 de julio de 1994. Sobre esta jurisprudencia véase: J. M. TRAYTER: «La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicabilidad directa de las directivas». Noticias de la Unión europea, n.º 150, julio de 1997, págs. 116-118.

¹⁰² Sentencia de 16 de octubre de 1995. Aranzadi, Jurisprudencia, 1995, núm. 7347.

¹⁰³ Revista General de Derecho, núms. 616-617, 1996, págs. 939-942.

¹⁰⁴ Véase un comentario de la sentencia a cargo de B. FERNÁNDEZ PÉREZ en «Jurisprudencia española de Derecho internacional público». Revista española de Derecho internacional, vol. XLVIII, 1996, págs. 211-212.

¹⁰⁵ B.O.E. núm. 285, de 27 de noviembre de 1992; corrección de errores en B.O.E. núm. 311, de 28 de diciembre de 1992 y B.O.E. núm. 23, de 27 de enero de 1993.

¹⁰⁶ B.O.E. núm. 106, de 4 de mayo de 1993. Para la incidencia de los principios de primacía y de efecto directo de las normas comunitarias en derecho español, puede verse: B. VILÁ COSTA: *ob. cit.*, págs. 136-137.

Tribunales de los Estados miembros han aceptado ya la supremacía del Derecho comunitario sobre los ordenamientos nacionales y la inaplicación de éstos en caso de contradicción.

Así, en Francia, el Consejo constitucional en su decisión de 9 de abril de 1992 afirmó que en caso de que los acuerdos internacionales contengan una cláusula contraria a la Constitución o afecten al ejercicio de la soberanía nacional, la autorización para ratificarlos exige una revisión constitucional. La misma situación se ha planteado respecto a la ratificación del Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, por el que se modifica el Tratado de la Unión europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas y determinados actos conexos, en la que el Consejo constitucional francés en decisión de 31 de diciembre de 1997 ha estimado precisa la reforma constitucional.

IV. CONCLUSIONES

1ª La supremacía del Derecho internacional convencional sobre la Constitución, en principio, es evidente, cuando su artículo 95 dice que la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

Esto quiere decir que mientras la Constitución no sea reformada no se podrá celebrar ningún tratado de esta clase sobre la materia y si se celebrara sería un tratado inconstitucional, aunque el tratado sigue siendo válido y España habría incurrido en responsabilidad internacional.

2ª El problema es si un tratado bilateral, multilateral, bien sea de carácter económico, político, social, etc. o bien transfiera el ejercicio de competencias soberanas a una organización internacional, puede prevalecer sobre la propia Constitución española. Si es contrario a ésta, caben dos soluciones: o no se ratifica el tratado, porque ha pasado el control constitucional y éste lo ha considerado anticonstitucional, o si el Estado pierde con ello una serie de intereses, se reforma la Constitución.

3ª Si hubiera que reformar la Constitución para ser parte de un tratado, se está evidenciando que, en tal situación límite de conflicto, el ordenamiento constitucional cede ante el interés tutelado por la norma de Derecho internacional. Esta situación desaparecería si hubiera una auténtica constitución europea, a la que se someterían necesariamente y sin discusión las normas constitucionales de los Estados miembros de la Unión.

4ª La supremacía del ordenamiento jurídico internacional contenido en un convenio ha cobrado una enorme importancia con la adhesión española a los tratados comunitarios y a su derecho derivado. El ordenamiento comunitario se introduce en el Derecho español con todas sus normas, tanto de Derecho originario como derivado y es de aplicación prioritaria y directa sobre la reglamentación nacional, incluida la Constitución y los Estatutos de autonomía.

5ª El Tribunal Constitucional en su declaración de 1 de julio de 1992 reconoce que son posibles atribuciones o cesiones para «el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución».

6ª Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional 79/1992, de 28 de mayo de 1992, matiza que el Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149, 1, 3.º de la C.E.) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los convenios o tratados internacionales y, en particular, del derecho derivado europeo.

7ª En esta línea del Tribunal Constitucional, la sentencia de 29 de octubre de 1992 afirma que el contenido de la información requerida por las directivas comunitarias corresponde a la Generalidad de Cataluña, mientras que la transmisión de esa información a la Comisión de la Comunidad europea corresponde al Estado, pues es éste, como miembro de la Comunidad europea y obligado por las directivas comunitarias, quien ha de relacionarse con dichas instituciones para hacerles llegar la información pertinente de que se trate.

8ª El Tribunal de justicia comunitario es el órgano que controla la conformidad de las reglas de derecho interno con el derecho supranacional. El control interno sólo es posible en las cuestiones relativas a la autonomía nacional sobre el procedimiento para controlar, que no pertenece al ordenamiento comunitario.

9ª Pero existe también el control de constitucionalidad o verificación preventiva de si el tratado a concluir es contrario o no a la Constitución. Esto es posible pues está previsto en el artículo 161, 1 de la Constitución y en los artículos 95,2 y 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Se trata de un control preventivo.

10ª En un segundo momento, hay un control reparador o *a posteriori*. En Derecho español una vez manifestado el consentimiento para formar parte del convenio el control se reconoce por los artículos 78 y 27, 2 de la L.O.T.C. de 3 de octubre de 1979. En el caso de que se plantee la cuestión o se interponga un recurso sobre una regla comu-

nitaria, el Tribunal Constitucional podría solicitar del Tribunal de Justicia de las Comunidades un pronunciamiento acerca de su validez e interpretación en el orden comunitario.

11^a La superioridad del Derecho convencional internacional sobre la propia Constitución española se ha puesto de relieve especialmente con la única reforma de la Constitución española, con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992, que ha concretado la necesidad de introducir el derecho de sufragio pasivo de los extranjeros comunitarios y que en virtud de lo establecido en el art. 8 B era incompatible con el art. 13, 2 de la Constitución.

12^a En su declaración de 1 de julio de 1992 el Tribunal está afirmando tácitamente: 1.º que todo tratado tiene efectos en el orden interno de un Estado en tanto que su ordenamiento jurídico lo haya aceptado por no ser contrario a la norma fundamental; 2.º que la reforma de la Constitución española se opera porque un instrumento jurídico de carácter internacional, como el Tratado de Maastricht, dispone que la cuestión que regula se impone al orden jurídico nacional, incluida la Constitución, que debe adaptarse a los textos de Derecho internacional, consuetudinario o convencional.

13^a Jurisprudencia posterior a la reforma de la Constitución española, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, han confirmado, a veces con gran esfuerzo, la superioridad del orden jurídico comunitario sobre el ordenamiento jurídico español. Sólo falta el último paso a dar por el Tribunal Constitucional: el reconocimiento explícito de la superioridad del ordenamiento jurídico internacional sobre la propia Constitución, como parte integrante y principal del ordenamiento jurídico español. Pero no es probable que haga esto, pues su misión de interpretación de la Constitución podría llevarle a diversas consecuencias en este ámbito.

14^a Este reconocimiento de la supremacía originaría una posición coherente con la mantenida por España al participar en la elaboración, desarrollo y ejecución del Derecho internacional consuetudinario y convencional, que afirma la jerarquía de ordenamientos, mientras que el Estado niega esa supremacía de forma explícita cuando se trata del texto fundamental.