

LA VIGENCIA EN ESPAÑA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE CARACTER LABORAL

SUMARIO

I. *Introducción y planteamiento.*—II. *Vigencia de los tratados en nuestro ordenamiento:* a) Requisitos de celebración e incorporación. b) Eficacia interna de los tratados. Su rango normativo. c) Derogación, modificación y suspensión. Denuncia de tratados

I

INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO

1. Abordar, en un ciclo de estudios agrupados bajo la denominación común de «El Derecho del trabajo y la Constitución», el tema de la vigencia en España de los tratados internacionales de carácter laboral, exige, sin duda, reflexionar sobre una serie de puntos o problemas que por su propia índole escapan al campo acotado por los especialistas en Derecho del trabajo para hundir de lleno sus raíces en la órbita propia de los internacionalistas. Se exige, así, una salida al campo ajeno, a un campo especialmente complejo además, como es el del Derecho internacional público, en el que la dificultad de movimientos del intérprete no especializado viene a sumarse, como una carga adicional, a la ya de por sí no fácil tarea de reflexionar sobre textos tan rodeados de ambigüedad y penumbra como el de nuestra reciente Constitución.

Siendo consciente de tales dificultades, debo advertir, sin embargo, que si la incursión por los dominios no familiares del Derecho internacional resulta ineludible por la naturaleza del tema objeto de estudio, resulta igualmente acotada por las propias exigencias del mismo. No se pretende en modo alguno

hacer un análisis en profundidad del tratamiento que la Constitución otorga a los tratados internacionales *in genere*, a la manera que podría abordar el tema un iusinternacionalista, sino, de forma más concreta y limitada, determinar cuál es el juego efectivo, el valor real que en el marco normativo interno, contemplado desde la óptica del Derecho del trabajo, adquieren los compromisos internacionales contraídos por el Estado. La Constitución y su regulación normativa de los tratados internacionales no constituye, pues, el eje de las reflexiones que siguen, sino que es meramente el marco en que las mismas se sitúan. Desde este plano de acercamiento es como únicamente —pienso— el estudio emprendido adquiere plena justificación y se reconduce a sus justos límites en su tratamiento por quien no profesa el Derecho internacional como especialidad jurídica propia.

2. Entre los cultivadores del Derecho del trabajo el tema de los tratados internacionales es, ciertamente, un tema marginal. Por razones obvias su tratamiento no es objeto de análisis pormenorizado, sino que suele verse restringido a las necesarias y usuales consideraciones de tipo general que encuentran su reflejo en los manuales. Incluso, las escasas monografías dedicadas a los aspectos internacionales del Derecho del trabajo no suelen detenerse en la problemática general de los tratados, sino que la restringen a un tipo específico de convenios que en Derecho del trabajo adquieren carácter de paradigma, los convenios emanados de la OIT (1). Esto es explicable en cuanto los convenios internacionales, como cualesquiera otra de las normas *genéricas* que el Derecho del trabajo comparte con el resto del ordenamiento jurídico (2) no son en sí mismos objeto peculiar de esta disciplina jurídica. El convenio internacional en cuanto técnica normativa tiene, sin duda, su más clara ubicación en la teoría general de las fuentes de producción del ordenamiento jurídico, tanto si ésta se aborda desde las coordenadas del ordenamiento interno como desde las propias del ordenamiento internacional.

Pero si esto explica la marginalidad del tratamiento del tema de los convenios internacionales desde la óptica de los laboristas, no por ello la justifica. Y no la justifica, a mi modo de ver, por dos razones fundamentales: a) porque los temas que afectan a las fuentes de producción del ordenamiento jurídico no son por derecho propio patrimonio exclusivo de unos cuantos

(1) Véanse *ad exemplum* C. DEL PESO: *Regulación internacional del Derecho del trabajo*, Bosch, 1958; J. A. COLAS LEBLANC: *Los convenios de la OIT y su incorporación al derecho interno*, en «R. T.», núm. 48, 1974, págs. 33-59; J. SERRANO CARVAJAL: *El control de aplicación de las normas internacionales de trabajo (Estudios en homenaje a Jordana de Pozas, III, 3, Madrid, 1961)*...

(2) A. MONTOYA: *Derecho del trabajo*, 2.ª ed., Tecnos, 1978, págs. 79-80.

estudiosos de la teoría general, sino que, de algún modo, deben ser entendidos como patrimonio común de todos los cultivadores del Derecho, quienes, con sus diversos enfoques y perspectivas propias, van trazando el camino hacia una verdadera consideración unitaria de los temas cruciales del ordenamiento jurídico, y *b*) sobre todo, porque en lo que respecta al caso concreto de los tratados internacionales es patente la trascendencia que los acuerdos entre Estados poseen en el desenvolvimiento y desarrollo de la normativa laboral interna; trascendencia que destaca un especialista de renombre —Valticos— al decir que «la reglamentación internacional del trabajo se ha considerado condición indispensable a la misma existencia, al mantenimiento y al desarrollo de las legislaciones nacionales» (3). Trascendencia que, por lo demás, no sólo entronca con la existencia desde hace ya sesenta años de una organización intergubernamental específicamente dirigida a la elaboración de un suelo mínimo y unificado en las condiciones de trabajo de una parte considerable de los trabajadores del mundo (la Organización Internacional del Trabajo), o en la atención que a las relaciones laborales vienen prestando otras organizaciones internacionales ajenas a la OIT, sino que se conecta igualmente con el propio juego de los acuerdos bilaterales entre Estados que, desde perspectivas diversas, se dirigen a proteger los derechos laborales y de seguridad social de sus respectivos nacionales en sus desplazamientos al exterior, tratando así de salvar las diferencias que, pese a loables y en cierto modo eficaces intentos de unificación legislativa alentados desde las mencionadas organizaciones interestatales, aún son sin duda patentes entre los ordenamientos laborales de los diferentes Estados, e incluso constituyen una barrera no superada entre los miembros componentes del llamado Mercado Común Europeo (4).

3. Desde la perspectiva del ordenamiento español, un momento como el actual, en que la reciente constitucionalización del Estado acaba de sentar las bases de un futuro desarrollo legislativo —desarrollo que se presume copioso tan pronto se pongan en marcha las primeras Cortes constitucionales—, parece un momento adecuado para delinear, al menos en sus rasgos esenciales, el planteamiento de la virtualidad que en el panorama jurídico diseñado por nuestro Texto Básico se reserva a los tratados internacionales en materia laboral. Dicho planteamiento de lo que podemos denominar la vigencia de los tratados en nuestro ordenamiento, en un orden lógico exige, en nuestro

(3) N. VALTICOS: *Derecho Internacional del Trabajo*, ed. española traducida por M.ª José Triviño, Tecnos, 1977, pág. 27.

(4) El «acercamiento de las legislaciones» de los países miembros de la CEE se prevé y se regula en el cap. III (arts. 100-102) del Tratado de Roma.

criterio, abordar los siguientes puntos: a) los requisitos exigidos para la válida celebración de los tratados y su incorporación a nuestro ordenamiento interno; b) la eficacia de los tratados, una vez incorporados al derecho estatal, con una especial referencia a su rango normativo, y c) las fórmulas arbitradas para la derogación, modificación, suspensión y denuncia de los convenios internacionales que han obtenido vigencia en España. Por razones obvias, desde la perspectiva del Derecho del trabajo el análisis apuntado exige no perder de vista la existencia de dos órdenes de tratados: los tratados diplomáticos de corte clásico y los convenios adoptados en el seno de la OIT. Si bien ambas categorías tienen encaje en la amplia noción de tratado (5), no cabe duda de que existen diferencias sustanciales entre las mismas, sobre todo en cuanto al procedimiento seguido para su elaboración.

II

VIGENCIA DE LOS TRATADOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO

a) *Requisitos de celebración e incorporación*

1. Es sobradamente conocida la dualidad de perspectivas jurídicas que se proyectan sobre los tratados internacionales. En primer término, éstos son actos internacionales del Estado y como tales quedan sometidos al Derecho internacional y a las normas internas que regulan lo que los internacionistas llaman el *treaty making power* o facultad de hacer tratados. Por otro

(5) De acuerdo con el artículo 2.1, a) del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969, se entiende por *tratado* «un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular».

En nuestro ordenamiento, el artículo 2.º, a) del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados internacionales, lo define como «el acuerdo regido por el Derecho internacional y celebrado por escrito entre España y otro u otros Estados, o entre España y un organismo u organismos internacionales de carácter gubernamental, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular».

Sobre la irrelevancia de la denominación que reciban los acuerdos internacionales del tipo expresado, para su configuración como *tratados*, véase A. REMIRO BROTONS: *Las Cortes y la política exterior española (1942-1976)*, Valladolid, 1977, págs. 15 y siguientes. En general, véase M. DÍEZ DE VELASCO: *Instituciones de Derecho internacional público*, tomo I, 3.ª ed., Tecnos, 1976, caps. VI y sigs.

lado, los tratados son auténticas fuentes de derecho, cuya proyección en el orden interno se ve mediatizada por un acto de recepción o incorporación de sus normas por los correspondientes Estados implicados. Si los aspectos internacionales del tratado se hallan hoy convenientemente unificados por obra de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, no ocurre lo mismo con las vías de incorporación del pacto al orden jurídico interno de los Estados, plano éste en el que las normas internacionales ceden su puesto a las exigencias propias de cada ordenamiento particular.

En un afán de síntesis podemos reducir —tal como lo hace nuestro Consejo de Estado (6)— los modelos nacionales de recepción o incorporación de los acuerdos internacionales a dos grupos fundamentales: *a)* el constituido por aquellos países que admiten como postulado básico el que los tratados válidamente celebrados se incorporan automáticamente al derecho interno, normalmente mediante el puro trámite de su publicación en el correspondiente diario oficial, y *b)* el de aquellos otros que, por el contrario, requieren que el tratado sea transformado o convertido en norma del Estado a través del oportuno proceso normativo interno como único medio para su aplicación. El primero de los sistemas es el que el Consejo de Estado denomina de *recepción automática*, frente al segundo que constituye una *recepción especial* o, lo que es lo mismo, una *conversión* o *transformación* de la norma internacional en norma interna (7), que, como algún autor ha dicho, *renormativiza* el tratado, convirtiéndolo en derecho interno (8).

Indudablemente España se alinea entre los países que establecen la recepción automática de los tratados internacionales. Posición claramente sostenida por nuestra jurisprudencia y por el propio Consejo de Estado en épocas de notoria imprecisión normativa (9), que se vio posteriormente legalizada por obra del artículo 1.5 del Código civil, tras la reforma de 1974 (10), y que se encuentra hoy plenamente constitucionalizada (art. 96.1 de la Constitución).

(6) Dictamen de 4 de abril de 1974 (núm. 38.990).

(7) Cfr. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, artículo 1.5, I, Tecnos, 1977, pág. 93.

(8) J. RODRÍGUEZ-ZAPATA: *Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del Derecho*, Studia Albornotiana, Bolonia, 1976, pág. 35.

(9) Posición que históricamente ya fue mantenida, además, por el art. 65 de la Constitución de 1931.

(10) Como ha dicho M. HERRERO DE MIÑÓN, «el nuevo título preliminar del Código civil no ha hecho más que consagrar en forma de ley lo que venía siendo práctica constante en España: la recepción automática... de los tratados» (en *Aspectos constitucionales del nuevo título preliminar del Código civil*, en «R. E. P.», núm. 198, noviembre-diciembre 1974, págs. 97-98).

Conforme con esta postura internacionalista, la incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento interno se supedita por la Constitución al cumplimiento de dos requisitos: *a)* que el tratado haya sido válidamente celebrado, y *b)* que sea publicado oficialmente en España. Cumplidas estas dos condiciones, los tratados «formarán parte del ordenamiento interno», según dispone taxativamente el artículo 96.1 del texto constitucional.

2. La validez de la celebración de un tratado es un término que hace referencia, en primer lugar, a que en el proceso de formación del acuerdo interestatal y en la subsiguiente manifestación de la voluntad del Estado, se hayan seguido las reglas fijadas por el Derecho internacional en materia de tratados (11), así como las correspondientes normas nacionales que se dirigen a «regular la actividad de los órganos del Estado en el proceso de celebración de los acuerdos internacionales, en orden a la expresión de la voluntad estatal» (12).

Dichas normas se hallan en la actualidad, respectivamente, recogidas en la Convención de Viena (13), en la Constitución española (arts. 93-96 y concordantes) y, en lo que no se oponga a ella, en el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados, que, como se sabe, vino a poner un cierto orden en la caótica práctica diplomática precedente (14). En lo que se refiere a los convenios adoptados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo hay que estar, además, a lo prevenido en las normas constitutivas de la Organización.

Del contenido de esas normas se desprende que, en lo que respecta a los acuerdos diplomáticos, la potestad del Estado en la materia —el *treaty makin power*— reside en el órgano ejecutivo, esto es, el Consejo de Minis-

(11) La celebración de los tratados «indica el conjunto de actos o procedimientos mediante los cuales se forman los tratados en el ordenamiento internacional» (J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: *Curso de Derecho internacional público*, vol. I, ed. policopiada, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, 1975, pág. 145).

(12) GONZÁLEZ CAMPOS, *op. y loc. cit.*

(13) Convenio que si aún no está en vigor en España por no haberse cumplido las previsiones contenidas en su art. 84.1 en relación con la efectividad de su vigencia, posee, sin embargo, un indudable valor en cuanto instrumento codificador de las normas consuetudinarias del Derecho internacional. Cfr. en este sentido, por ejemplo, J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *op. cit.*, pág. 81, en nota 41.

(14) Sobre el Decreto citado, vid. J. A. YTURRIAGA BARBERÁN: *El Decreto 801/1972 sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales*, en «Anuario de Derecho Internacional», I, 1974, págs. 361-79. Véase también M. HERRERO DE MIÑÓN: *Ordenación de la actividad administrativa del Estado en materia de tratados internacionales. El Decreto 801/1972, de 24 de marzo*, en «R. A. P.», núm. 68, mayo-agosto 1972, págs. 359-371.

tros, que es quien constitucionalmente asume la dirección de la política exterior del Estado (art. 97 de la Const.). En consonancia con esta potestad, al Consejo de Ministros compete autorizar la negociación y la firma de los compromisos internacionales, debiendo solicitar el ministro de Asuntos Exteriores la oportuna autorización (15).

La negociación de los tratados, así como la *adopción* y *autenticación* de su texto (16), se lleva a cabo mediante plenipotenciarios debidamente autorizados (17), extendiéndose las plenipotencias por el ministro de Asuntos Exteriores en nombre del jefe del Estado (18). Excepcionalmente no requieren plenipotencia para representar válidamente a España en el acto de la negociación y firma de acuerdos internacionales el jefe del Estado, el presidente del Gobierno y el ministro de Asuntos Exteriores, así como tampoco los jefes de Misiones especialmente constituidas para la negociación y firma de un concreto tratado ni los jefes de Misiones permanentes ante organismos internacionales o los representantes acreditados ante una conferencia internacional o ante un organismo de tal carácter en los tratados propios de dichas conferencias u organismos (19). Los convenios celebrados por representante no debidamente autorizado no producen efectos jurídicos respecto del Estado, salvo que sean ulteriormente confirmados por el mismo (20).

Mención aparte merecen, sin duda, los convenios elaborados por la OIT. Como se sabe, en los mismos no existen negociaciones diplomáticas de carácter previo, ni tampoco se requiere la firma de los diversos Estados miembros para su adopción, sino que las discusiones se llevan a cabo en el seno de la Conferencia Internacional de la OIT, adoptándose el acuerdo por ma-

(15) Arts. 9.2 y 13 del Decreto.

(16) Según el Decreto, se entiende por *adopción* del texto de un tratado «la expresión del acuerdo sobre dicho texto de todos los Estados participantes en su elaboración o, si se trata de un texto elaborado en el seno de una conferencia internacional, de una mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que dichos Estados hayan decidido por igual mayoría aplicar una regla diferente» (art. 2 c).

Se entiende por *autenticación* del texto de un tratado, «el acto internacional mediante el cual los Estados negociadores certifican que ese texto es correcto y auténtico y lo establecen de forma definitiva» (art. 2 d).

(17) Art. 4.º D. 801/72.

(18) Art. 6.º Decreto. Según el art. 2.1, c) del Convenio de Viena «se entiende por “plenos poderes” un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado».

(19) Art. 5 Decreto. Cfr. art. 7.2 Convenio de Viena.

(20) Art. 8 Convenio de Viena.

yoría de 2/3 de los delegados presentes, quienes, por lo demás, no representan exclusivamente a los Gobiernos adscritos a la Organización, sino que al ser ésta tripartita los representantes acreditados se dividen entre los Gobiernos y las asociaciones profesionales (de empresarios y de trabajadores) más representativas (21).

El proceso de formación internacional de la voluntad del Estado en lo que se refiere a estos convenios es, pues, sustancialmente distinto al proceso seguido en los tratados diplomáticos ordinarios. Recuérdese que, como se ha dicho, los representantes acreditados de los Gobiernos respectivos no necesitan plenipotencia y que la adopción del convenio por mayoría de 2/3 de representantes, no necesariamente gubernamentales, implica que un Estado pueda contraer compromisos internacionales derivados del convenio, incluso habiéndose opuesto al mismo tanto en la fase de votación como en las previas de consulta. Compromisos que ciertamente poseen un alcance limitado, pues ya se sabe que se reducen a la obligación de presentar el convenio en el plazo de un año —o, cuando medien circunstancias excepcionales, en un plazo no superior a dieciocho meses— a las autoridades competentes del Estado para que éstas procedan, si así lo acuerdan, a su ratificación (22). Si ésta no tiene lugar, la obligación del Estado se reduce a «informar al director general de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en el convenio...» (23).

La autenticación del texto del convenio, por otra parte, no se realiza por representantes acreditados, sino que, de acuerdo con las normas constitutivas de la OIT, se lleva a efecto por el presidente de la Conferencia y el director general (24).

3. La validez de la celebración de un tratado no sólo depende de que el acto internacional de su negociación y firma o, en su caso, de la adopción del acuerdo se haya llevado a efecto por los cauces establecidos por el Derecho internacional, ni de que en su gestación no concorra ninguna de las

(21) Sobre «tripartismo y representatividad», véase M. ABERASTURY *et alri*: *La Organización Internacional del Trabajo en la política mundial*, Paidós, Buenos Aires, 1969, páginas 88 y sigs. Véase también G. VON POTOMSKY: *Normas internacionales del trabajo, libertad sindical y derecho colectivo del trabajo*, en *Tratado de Derecho del Trabajo*, dirigido por M. L. DEVEALI, 2.ª ed., Fedye, Buenos Aires, 1972, págs. 822 y sigs., así como N. VALTICOS, *op. cit.*, págs. 200 y sigs.

(22) Cfr. art. 19.5, *b*) de la Constitución de la OIT.

(23) Art. 19.5, *e*) Constitución OIT.

(24) Art. 19.4 de la misma Constitución OIT.

causas de ineficacia establecidas por éste (25), sino que se supedita igualmente al dato de que la prestación del consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente se produzca de conformidad con lo previsto en las normas del derecho interno. Es decir, la validez del acuerdo ha de entenderse referida tanto al Derecho internacional como al interno y específicamente, dentro de éste, a la propia Constitución (26).

Desde esta perspectiva interna, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución sería precisa una ley orgánica para autorizar la negociación de tratados que atribuyan a una organización internacional o supranacional «el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución» (legislativas, judiciales o administrativas). Artículo sin duda establecido con la mente puesta en la futura integración de España en las Comunidades Europeas y su necesaria adhesión a los respectivos tratados constitutivos y a sus acuerdos y protocolos complementarios (27). Tratados que si, en sí mismos, no pueden ser considerados como de carácter laboral, no cabe duda que comportan importantes consecuencias en los ámbitos del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social; ámbitos éstos que se verían, como otros, afectados por la transferencia a las Comunidades de las competencias constitucionales a que nos venimos refiriendo (28).

Por su parte, el artículo 94.1 condiciona la prestación del consentimiento del Estado a la obtención de «la previa autorización de las Cortes Generales» en una serie de supuestos, de los que nos interesa destacar dos: el de los «Tratados o convenios que afecten a... los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título I» y los que «supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecu-

(25) Recogidas en los artículos 46 y sigs. del Convenio de Viena.

(26) Cfr. en este sentido J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE: *El Derecho internacional público en la Constitución española de 1978*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, II, UNED, 1978, págs. 190.

(27) Los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (CECA, CEE y CEEA o EURATOM), son los Tratados de París (18 abril 1951, constitutivo de CECA) y Roma (25 marzo 1957, constitutivo de CEE y CEEA o EURATOM). Véanse los textos de tales tratados, así como los acuerdos y protocolos complementarios, en CSIC, *Fuentes del Derecho comunitario europeo*, I, *Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas*, ed. dirigida por M. MEDINA, Madrid, 1976.

(28) Sobre el *Derecho comunitario* y sus relaciones con los derechos internos de los Estados miembros, véase M. MEDINA: *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*, Tecnos, Madrid, 1974. Dice MEDINA: «Una vez que un Estado ha transferido competencias soberanas sobre una materia a las Comunidades, no ha lugar a la intervención de nuevo derecho nacional, y no cabe invocar disposiciones constitucionales o legislativas internas para impedir su aplicación» (*op. cit.*, pág. 173).

ción» (29). Es indudable que en ambos tipos de convenios tienen encaje la mayoría de los acuerdos suscritos en el ámbito laboral. Así sucede, por ejemplo, con los tratados de emigración o de Seguridad Social —ambos paradigmáticos, en el campo de la negociación bilateral en la materia que nos ocupa— o con cualquiera de los convenios de la OIT que aún no han sido ratificados por nuestro país o los que hipotéticamente pueda adoptar en el futuro dicha Organización (30). Tanto por una vía (afectar a derechos fundamentales) como por otra (exigencia de modificaciones o medidas legislativas), parece poder concluirse que tales tratados y convenios exigirán como regla general para la validez de la prestación del consentimiento del Estado la previa autorización de las Cortes Generales o, lo que es lo mismo, que son éstas las competentes para adoptar la decisión de comprometer internacionalmente la voluntad del Estado español; autorización que habrá de producirse precisamente en los términos previstos en el artículo 74.2 del propio texto constitucional (31).

De más dudosa repercusión en el ámbito laboral son los tratados que contengan «estipulaciones contrarias a la Constitución», que en todo caso exigen la previa revisión de ésta (art. 95).

4. Si la *prestación* del consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados posee una vertiente internacional y una vertiente interna, la misma dualidad de perspectivas cabe establecer en lo que se refiere a la *manifestación* del consentimiento del Estado.

En la vertiente internacional, la doctrina científica (32) y la práctica diplomática recogen la existencia de una pluralidad de formas mediante las que el Estado puede expresar su voluntad de obligarse por un tratado. En este sentido, el artículo 11 del Convenio de Viena dispone: «El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la rati-

(29) Letras *c* y *e* del art. 94.1.

(30) Como recordaba en 1952 la Comisión de Expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, «numerosos convenios disponen específicamente la intervención de las autoridades legislativas para asegurar su aplicación y contienen disposiciones que pueden aplicarse solamente por medios reglamentarios o que exigen, ya sea el control de las autoridades competentes, o bien la consulta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas» (véase la cita del informe de la Comisión de Expertos, en G. VON POTOMSKY, *op. cit.*, pág. 854).

(31) Lo que excluye la posibilidad de que se produzca mediante ley (ordinaria u orgánica) y, presumiblemente, mediante Decreto-ley.

(32) Véase J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: *Curso...*, cit., págs. 155 y sigs.

ficación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.»

En conexión con dicha norma, aunque con un contenido más limitado, el Decreto 801/1972, ya citado, establece como formas de manifestación del consentimiento del Estado, la *firma*, la *ratificación* y la *adhesión* (33). La elección de cualquiera de ellas se hace depender, en primer término, de lo que se exprese en el tratado o, en su defecto, de lo que de manera expresa o tácita se haya acordado por las partes al respecto (34). Hay que advertir, sin embargo, que el procedimiento de la *firma* como medio vinculante de manifestación del consentimiento del Estado en sus obligaciones internacionales se reserva en puridad en nuestro Derecho a aquellos tratados que, por su materia, no requieran la intervención del órgano legislativo, es decir, los constitutivos de lo que la doctrina internacionalista llama «acuerdos en forma simplificada» (canjes de notas, protocolos...) (35). Si la firma se utiliza en un tratado sometido al control del legislativo, se entiende, por el contrario, puesta «a reserva de ratificación» (36).

En los tratados que requieren la previa autorización de las Cortes el consentimiento del Estado se manifiesta normalmente mediante *ratificación* o, en su caso, *adhesión* (37), si bien ambos procedimientos son igualmente extensibles a los demás tratados que no requieren intervención del órgano legislativo (38). Aunque en rigor se trata de instituciones distintas, existe, sin embargo, una tendencia en Derecho internacional a «equiparar o, al menos, a acercar ambas instituciones» (39). La *ratificación* constituye, en esencia, «la confirmación de un previo acto consensual de autenticación que de alguna manera un Estado ha negociado con otros Estados» (40). La

(33) Aunque el Decreto silencia otros medios de manifestación del consentimiento del Estado, que se recogen en el artículo 11 del Convenio de Viena, hay que entender que España, en cuanto Estado contratante de dicho Convenio (que aún cuando no ha entrado en vigor, codifica las normas consuetudinarias del Derecho internacional en materia de tratados) «ya ha consentido en obligarse por él mismo, asumiendo, por tanto, todas sus normas, incluidas las que no han sido expresamente recogidas en el Decreto» (cfr. J. A. YTURRIAGA, *op. cit.*, pág. 366).

(34) Cfr. arts. 15, 16.1 y 22 del Decreto.

(35) Véase J. A. YTURRIAGA, *op. cit.*, págs. 365 y 369.

(36) Art. 14.2 del Decreto.

(37) Cfr. arts. 18 y 24 del Decreto.

(38) Cfr. arts. 19 y 25 del Decreto.

(39) L. GARCÍA ARIAS: *Sobre el papel del órgano legislativo en lo referente a la adhesión de España a los Convenios internacionales*, REDI, 1970, vol. XXIII, núm. 4, página 773.

(40) *Id.*, *op. y loc. cit.*

adhesión, por su parte, supone que «un Estado no participante en las correspondientes negociaciones accede a un tratado ya elaborado por otros Estados, entrando así *a posteriori* en el sistema convencional» (41).

Pese a las dudas suscitadas durante la vigencia de las anteriores Leyes Fundamentales (42), hoy hay que dar por seguro que la intervención previa de las Cortes en la celebración de tratados se conecta en nuestra Constitución con la *materia* del tratado —es decir, que sea de los contenidos en el artículo 94.1 o, en su caso, en el 93 o 95— y no con la *forma* que se utilice en la manifestación del consentimiento del Estado (firma, ratificación, adhesión). En este sentido, se puede decir con O. Alzaga que «el rótulo que se emplee por un acuerdo internacional (aunque sea, por ejemplo, el de 'protocolo'), no debe tener ninguna trascendencia a la hora de analizar si el mismo precisa o no de la previa autorización de las Cortes Generales, que dependerá de la materia que el acuerdo en cuestión aborde» (43). Sin embargo, no cabe confundir —como hace el propio Alzaga— esa autorización previa de las Cortes Generales, requerida para la prestación del consentimiento del Estado en determinados tratados, con la *ratificación* (44), que, al fin y a la postre, no es sino uno de los medios reconocidos por el Derecho internacional y el Derecho interno para la manifestación del consentimiento estatal, de utilización además cada vez menos exclusiva y prioritaria en el campo internacional (45), y que no guarda relación con el hecho de que el tratado sea o no de los que requieren autorización legislativa previa, sino que depende básicamente de que el tratado «disponga que dicho consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación o conste de otro modo, o se sobreentienda que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación» como modo de expresar dicho consentimiento en obligarse (46).

Con relación a dicho medio de expresión del consentimiento del Estado, dispone el Decreto 801/72, que «todo tratado ha de ser firmado antes de someterse a ratificación» (art. 16.2). De esta norma cabe deducir que la utilización del término *ratificación* no es técnicamente precisa desde la perspectiva de nuestro Derecho, para designar la manifestación del consentimiento del Estado para obligarse en relación con los convenios emanados

(41) *Ibid.*

(42) Véase sobre ellas A. REMIRO: *Las Cortes...*, cit., págs 17 y sigs.

(43) O. ALZAGA: *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, ed. del Foro, Madrid, 1978, pág. 593.

(44) Cfr. *op. cit.*, pág. 594.

(45) Cfr. en este sentido, J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *op. cit.*, pág. 199.

(46) Art. 16.1 del Decreto.

de la OIT, por la razón evidente de que tales convenios, al ser adoptados en el marco de una conferencia internacional, no están sujetos a firma, sino que son aprobados por el procedimiento de votación mayoritaria de 2/3 de los delegados a que antes nos hemos referido (47). El término es, no obstante, utilizado por la propia Constitución de la OIT (48) y en este sentido, el acto internacional mediante el que el Estado español hace constar su consentimiento en obligarse por un convenio de la OIT debe ser entendido como una ratificación, si bien de carácter especial, que ha de ser comunicada al director general de la Oficina Internacional del Trabajo, como dispone el artículo 19.5, *d*) de la Constitución de la OIT (49).

Por lo que respecta a la *adhesión*, nuestro Derecho exige para su utilización como medio de expresar el consentimiento del Estado, que el acuerdo «no haya sido previamente firmado o ratificado por España» (50); de donde se desprende, como observa la doctrina, que la adhesión es «una fórmula que fusiona en un acto único la firma y la ratificación por lo que es excluyente de cualquiera de estas dos fórmulas» (51).

5. La manifestación del consentimiento del Estado para obligarse corresponde, en nuestro Derecho, al Rey, «de conformidad con la Constitución y las leyes» (art. 63.2 de la Constitución).

De acuerdo con esta norma, que entronca sin duda con la más pura tradición constitucional española (52), el Rey asume la suprema representa-

(47) En este sentido parece manifestarse YTURRIAGA cuando afirma: «En cuanto al término “aprobación” aparece mencionado, sin duda indebidamente, en diversos tratados bilaterales y cabe afirmar que un procedimiento semejante se sigue en la mal llamada “ratificación” de los convenios adoptados por la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo» (*op. cit.*, pág. 375). Véase también M. V. CASTILLO DAUDI: *Ratificación de convenios de la OIT*, en CCDT, Valencia, año I, diciembre 1971, número 2, págs. 75-81 y, en especial, págs. 77-78. Como se sabe, ya SCALLE sugirió que con respecto a los convenios de la OIT no existía auténtica *ratificación*, sino que se trataba de una «adhesión a un acto legislativo preexistente» (*L'Organisation Internationale du Travail et le BIT*, París, 1930, prólogo de Albert Thomas, págs. 183-84).

(48) Cfr. art. 19.5 *d*) de la misma.

(49) Tal fue la solución adoptada por el Gobierno francés, ante un problema similar, al considerar la *ratificación* establecida en el art. 405 del Tratado de Versalles como «una ratificación de tipo especial» (cfr. la carta de Poincaré, de 17 de marzo de 1924, que cita VALTICOS, *op. cit.*, pág. 476, nota 5).

(50) Art. 22 D. 801/72.

(51) *El Decreto...*, cit., pág. 371.

(52) Un análisis histórico de nuestro derecho constitucional al respecto puede verse en J. RODRÍGUEZ-ZAPATA: *op. cit.*, págs. 92 y sigs.

ción del Estado en materia de tratados internacionales. Representación estrictamente formal en cuanto el Rey, como monarca constitucional, sólo asume dicha representación en los términos que establece la propia Constitución y las leyes que la desarrollen. Es decir, si las Cortes no prestan su consentimiento a los tratados previstos en el artículo 94.1, por ejemplo, el Rey no puede válidamente manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por los mismos; y, a la inversa, si las Cortes prestan su consentimiento, el Rey no puede negarse a manifestarlo. Y lo mismo cabe aducir con relación a los convenios previstos en los artículos 93 y 95 para los casos que, respectivamente, contemplan. Los actos del Rey, dada su irresponsabilidad constitucionalmente admitida, requieren el refrendo del ministro de Asuntos Exteriores (53).

En nuestra práctica diplomática actual, tal como se recoge en el Decreto 801/72, la atribución de competencia al Rey para la manifestación del consentimiento es clara en los supuestos de *ratificación* de tratados internacionales, en los que el correspondiente instrumento se firma siempre por el «jefe del Estado», con independencia de que el tratado que se ratifica requiera o no la intervención previa de las Cortes (54). Sin embargo, no ocurre lo mismo en los supuestos de *adhesión*; en tales casos, el instrumento correspondiente se firma por el jefe del Estado sólo cuando se produce en tratados que requieren la intervención previa del legislativo, pero no así en los que no pasan por las Cortes, en los que el instrumento de adhesión es redactado y firmado por el ministro de Asuntos Exteriores (55). Tal disparidad de criterios, abonada en nuestro Derecho por el artículo 10.5 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Civil del Estado (56), no parece sostenible tras la reforma constitucional, ya que la Constitución no distingue, a la hora de atribuir al Rey la competencia para manifestar el consentimiento del Estado en sus obligaciones internacionales, en cuanto a la fórmula adoptada para la expresión del mismo. Posiblemente quepa admitir, sin embargo, por razones de índole práctica, que la fórmula general adoptada por la Constitución no se extiende al supuesto de la firma de los

(53) Cfr. art. 64.1 Const. en relación con arts. 18, 19 y 24 del D. 801/72.

(54) Cfr. arts. 18 y 19 del Decreto 801/72. Ello significa que será el Rey quien necesariamente expresará el consentimiento del Estado en obligarse por un convenio emanado de la OIT, pues éstos, como se dijo, son objeto de ratificación, aún cuando de un tipo especial.

(55) Cfr. art. 25 Decreto 801/72.

(56) A cuyo tenor es competencia del Consejo de Ministros: «Autorizar la negociación y firma de tratados o acuerdos y convenios internacionales y la *adhesión a los existentes*» (subrayado mío).

llamados «acuerdos en forma simplificada» (57), en los que la manifestación del consentimiento se expresa por representantes acreditados, bien sea mediante plenipotencias (extendidas, como se dijo, en nombre del propio Rey), o sin necesidad de ellas en los supuestos de representación tácita previstos en el Convenio de Viena y en el Decreto 801/72 (58).

6. Los tratados válidamente celebrados deben ser oficialmente publicados en España para que queden incorporados a nuestro ordenamiento interno. La publicación del tratado, como resalta la doctrina, es condición *sine qua non* para su aplicabilidad por los órganos judiciales y administrativos del Estado (59) o, si se quiere, una *conditio iuris* de la eficacia interna del tratado» que se configura como «el acto final o perfectivo del proceso de incorporación» (60). Con ello se descarta, pese a vacilaciones anteriores de la doctrina (61), cualquier idea de atribución de un valor constitutivo al acto de la publicación del tratado (62). Como antes se dijo, en España se ha sostenido constantemente por la jurisprudencia de los tribunales y por la doctrina del Consejo de Estado el carácter *automático* de la recepción de los tratados internacionales en el ordenamiento interno (63). Ello supone admitir que el tratado se erige en norma con anterioridad al momento de su publicación y que ésta no opera como elemento *transfor-*

(57) Véase, *ad exemplum*, en la práctica diplomática postconstitucional, el «CANJE de Notas constitutivo de Acuerdo relativo a la instalación, explotación y desmantelamiento de una estación de observación Láser en San Fernando (Cádiz), hecho en Madrid el 21 de febrero de 1979», firmado por parte francesa por el embajador de dicho país y por parte española por el Ministro de Asuntos Exteriores, quien hace constar su autorización para la firma del siguiente modo: «Señor embajador: El Gobierno español, en su reunión del 2 de febrero de 1979, dio su conformidad al contenido de las propuestas mencionadas en su nota y me autoriza para firmar, en su nombre, la presente respuesta, que constituye así el Acuerdo concerniente a la Estación de Observación de Satélites del Observatorio de la Marina en San Fernando» (subrayado mío).

(58) Véase, respectivamente, arts. 7.2 del Convenio y 5 del Decreto.

(59) Véase J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: *Comentarios...*, cit., págs. 114 y sigs. Cfr. A. REMIRO: *Il Diritto Internazionale e la Costituzione*, en *Una Costituzione democratica per la Spagna* (ed. por G. de Vergottini), Milán, 1978, págs. 276-77.

(60) J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *op. cit.*, pág. 256. Cfr. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, opúsculo últimamente citado, pág. 120.

(61) Un resumen de las diversas posiciones doctrinales puede verse en F. FERNÁNDEZ-MIRANDA ALONSO: *El control parlamentario de la política exterior en el Derecho español*, Inst. de Est. Admtvos., Madrid, 1977, págs. 183 y sigs.

(62) Cfr. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *op. cit.*, págs. 255 y 265.

(63) En nuestro Derecho constitucional histórico sólo la Constitución de 1931 se pronunció expresamente por la recepción automática de los tratados (art. 65).

mador (64) de una disposición internacional en una disposición interna, sino que meramente es un reflejo de la existencia del compromiso internacional asumido por el Estado y señala el momento de su entrada en vigor en el seno de ese Estado (65) y, en su caso, de su aplicabilidad a los ciudadanos del mismo.

La publicación a que se refieren los artículos 96.1 de la Constitución y 1.5 del Código civil, es obligatoria (lo que implica que la Administración no puede obstaculizarla) (66), se extiende a todos los tratados suscritos por el Estado, con independencia de que en la prestación del consentimiento haya intervenido o no el órgano legislativo, ha de recoger en su integridad los textos aprobados (incluidos, en su caso, los protocolos, anejos o acuerdos de desarrollo); debe ser, además, y en la medida de lo posible, sincrónica con la entrada en vigor internacional del tratado y ha de realizarse precisamente en el *Boletín Oficial del Estado* (67), ya que se trata de un acto material «que se verifica en el orden interno y con independencia de cualquier otra publicación del texto del tratado realizada en el orden internacional, aun con carácter oficial» (68). Hay que resaltar, además, que la exigencia de la publicación del texto de un tratado se extiende a la publicación de las *reservas* «o declaraciones formuladas por España, así como también, en su caso, las objeciones hechas a las reservas formuladas por otros Estados contratantes» (69). La razón de ello —observa González Campos— es que la reserva «excluye o modifica los efectos jurídicos de determinadas disposiciones del tratado y permite establecer, en su integridad, el alcance del consentimiento del Estado español» (70). La ratificación de los convenios de

(64) La tesis de la *transformación* fue esgrimida, aunque sin éxito, durante la forma del título preliminar del Código civil. Cfr. sobre las diversas posturas, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: *Comentarios...*, cit., págs. 86-93. Un análisis crítico de éstas (la «ofensiva dualista» y la «resistencia monista») en A. REMIRO: *Las Cortes...*, cit., págs. 69 y siguientes.

(65) La entrada en vigor puede, sin embargo, no ser coincidente con la publicación, sino quedar diferida a un cierto momento posterior.

(66) Sobre la posible responsabilidad patrimonial de la Administración, si del retraso en la publicación de un tratado se derivasen daños y perjuicios económicamente evaluables para los particulares, cfr. GONZÁLEZ CAMPOS: *Comentarios...*, cit., páginas 122-23, y, en especial, RODRÍGUEZ-ZAPATA, *op. cit.*, págs. 267-68. Cfr., paralelamente, el artículo 106.2 de la Constitución.

(67) Cfr. A. REMIRO: *Il Diritto Internazionale...*, cit., pág. 277.

(68) GONZÁLEZ CAMPOS, *op. ult. cit.*, págs. 115 y 117 y sigs. Cfr. art. 80 del Convenio de Viena y arts. 29 y 34 del D. 801/72.

(69) Según establece el art. 29 del D. 801/72, en relación con los arts. 21 y 27 del mismo cuerpo legal.

(70) *Comentarios...*, cit., pág. 117.

la OIT no puede, sin embargo, hacerse con reservas, y ello tanto por el carácter tripartito de la Conferencia que los adopta (por lo que, como hace notar Valticos, «de alguna forma éstos no pertenecen a los Estados que forman parte de ella») (71) y, además, porque según dispone el Convenio de Viena, las reservas no caben cuando sean incompatibles «con el objeto y el fin del tratado» (art. 19, c).

b) *Eficacia interna de los tratados. Su rango normativo*

1. Establecida la recepción automática en nuestro Derecho de los tratados internacionales mediante el acto de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* y presupuesta, por tanto, su previa entrada en vigor internacional, hay que interrogarse por el nivel de eficacia que éstos obtienen en nuestro ordenamiento una vez incorporados al mismo.

En primer lugar, por lo que se refiere a la aplicación de sus normas por los órganos correspondientes del Estado, conviene trazar una distinción clara entre tratados, según sean directamente aplicables o no, esto es, según constituyan lo que los internacionalistas llaman un *self-executing* o un *non self-executing treaty*. En cuanto a los primeros no parece dudoso afirmar que su incorporación al Derecho interno ocasiona los mismos efectos que cualquiera otra norma en éste producida. Es decir, las disposiciones *self-executing* contenidas en tratados que han entrado en vigor en nuestro ordenamiento son inmediatamente aplicables a sus destinatarios y vinculan a los órganos judiciales y administrativos del Estado, del mismo modo que las demás normas jurídicas de producción interna. Los que supongan «modificación o derogación de alguna ley» [art. 94.1, e), de la Constit.] —supuesto no infrecuente en el campo laboral— sustituyen, además, de pleno derecho a las disposiciones correspondientes del Derecho interno; éstas, desde el mismo momento de la entrada en vigor del tratado en el ordenamiento estatal, han de entenderse modificadas o derogadas dentro de los límites exigidos por el tratado, como corresponde a un sistema que, como se ha dicho, opta por la vía de la recepción automática de los tratados internacionales y no por la de su previa transformación.

En el caso de disposiciones *non self-executing*, esto es, aquellas que «exijan medidas legislativas para su ejecución» [art. 94.1, e), de la Constit.] la situación es ciertamente diferente. El tratado se manifiesta inicialmente como un mandato dirigido a los órganos estatales investidos de poder normativo o, si se quiere, como un compromiso asumido por el Estado de poner

(71) *Derecho Internacional...*, cit., págs. 476-77.

en marcha la correspondiente maquinaria de producción jurídica en orden al cumplimiento de dicho compromiso (72); cumplimiento que, de no producirse, originará la oportuna responsabilidad internacional del Estado.

En segundo término, con independencia de la aplicabilidad directa en el orden interno de las normas *self-executing* contenidas en los tratados internacionales, existe a veces una remisión expresa del Derecho interno a los propios tratados; remisión de la que, en sí misma, no deriva la aplicabilidad de los tratados remitidos, pero que en cualquier caso viene a reafirmar la voluntad del Estado de atenerse a sus disposiciones. Piénsese, por ejemplo, en el orden que nos ocupa, en la remisión que realiza el artículo 7.4 de la LGSS a efectos de determinar el grado de inclusión de ciertos extranjeros en el sistema español de Seguridad Social, o en el valor que el artículo 10.2 de la Constitución confiere a determinados tratados internacionales suscritos por España, que, por su trascendencia universal, condicionan la interpretación del Derecho interno, incluida la propia Constitución.

En última instancia, la aplicación en el ordenamiento interno de las normas *self-executing* contenidas en los tratados internacionales, suscita el problema conexo de su interpretación por los órganos judiciales y administrativos del Estado. En cuanto a los primeros, gozan de una amplia libertad interpretativa, aunque quedan evidentemente vinculados por las interpretaciones oficiales acordadas por las partes contratantes o, en su caso, por los correspondientes órganos gubernamentales, siempre que las mismas hayan sido debidamente publicadas. La libertad de interpretación de los tratados por los órganos administrativos es, por el contrario, más reducida en cuanto el Consejo de Estado debe, en determinadas circunstancias, ser oído para «la interpretación y cumplimiento de los tratados internacionales» (73).

Los criterios interpretativos a tener en cuenta no son los del Derecho interno, sino los establecidos por el Derecho internacional codificado en el Convenio de Viena (74), como, en su caso, los establecidos en las normas constitutivas de las organizaciones internacionales (75).

(72) Esto es, en términos de TRIEPEL, las disposiciones *non self-executing* de un tratado requieren la creación del «derecho interno ordenado por el Derecho internacional» (H. TRIEPEL: *Droit international et droit interne*, París, 1920, págs. 287 y sigs.

(73) Art. 16 3.º de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

(74) Arts. 31 y sigs. Sobre el tema puede verse, E. PÉREZ VERA: *Los problemas de interpretación en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos, E. S. de Granada, II, 1973, págs.77-120. Véase también E. DE LA GUARDIA y M. DELPECH: *El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969*, Fedye, Buenos Aires, 1970, págs. 310 y sigs.

(75) Así, el art. 37 de la Constitución de la OIT. Sobre la interpretación de estos convenios, véase C. W. JENKS: *The interpretation of International Labour Conventions*

2. Uno de los puntos más delicados que plantea la vigencia de los tratados internacionales en el ordenamiento interno es, sin duda, la determinación de su rango jerárquico en la escala normativa. Es éste un punto objeto de una viva polémica doctrinal, abonada por un sistema jurídico basado en la recepción automática de los tratados internacionales (76) y que, sin embargo, no ha abordado desde el plano positivo —salvo durante la vigencia de la Constitución de 1931 (77)— la solución clara del problema.

Sin pretender ahora pasar revista a las diversas posiciones adoptadas por la doctrina —de las que dan cumplida cuenta los especialistas (78)— y sin intentar siquiera seguir el rastro a la diversidad de argumentos esgrimidos sobre el tema en las sesiones parlamentarias que precedieron a la reforma del título preliminar del Código civil o a la elaboración del vigente texto constitucional, parece claro que en éste —pretendiéranlo o no los constituyentes— existe base suficiente para defender el carácter supralegal de los tratados internacionales. Aunque el reconocimiento y mención expresos de su «jerarquía superior a la de las leyes», inicialmente contenidos en el artículo 7.º, párrafo 2, del borrador y en el artículo 6.º del anteproyecto (79), hayan desaparecido a lo largo de las sucesivas etapas por las que ha atravesado el texto de la Constitución a su paso por las Cámaras legislativas, hay que admitir que en la versión aprobada por éstas el artículo 96.1 no deja excesivos resquicios para dudar de ese rango supralegal. No otra cosa parece que quiera indicarse al establecer que las disposiciones contenidas en los tratados válidamente celebrados e incorporados al ordenamiento interno por medio de su publicación, «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». En esta fórmula, con mayor o menor fortuna acogida por nuestra Constitución, existe una remisión clara del ordenamiento interno al ordenamiento internacional (tanto el convencional, como el general) que le convierte en el único válido para determinar las vías de derogación, modificación o suspensión de las disposiciones contenidas en tratados internacionales que hayan alcanzado vigencia en Espa-

by the *International Labour Office*, en «The British Year Book of International Law», 1939, págs. 132 y sigs.

(76) El problema no se suscita, obviamente, en los sistemas que optan por la *transformación* de las normas internacionales en normas internas como único medio para su aplicación en el ordenamiento estatal.

(77) Art. 65.

(78) Véase, *ante*, nota 61.

(79) El texto de los mismos era el siguiente: «Los tratados internacionales válidamente celebrados tendrán, una vez publicados, jerarquía superior a la de las leyes.»

ña (80). Quiere ello decir que el legislador constituyente proclama su aquiescencia a los compromisos internacionales válidamente contraídos por el Estado y que, una vez incorporados al ordenamiento interno, autolimita frente a ellos una parcela de su poder, ya que, por su propia decisión, el cese o la modificación de efectos jurídicos *ad intra* de tales tratados no puede llevarse a efecto por decisión unilateral del órgano legislativo, sino que requiere el consenso de los Estados contratantes —en la forma que se hubiere previsto en el pacto— o, en su defecto, que se produzca de acuerdo con las normas generales establecidas por el Derecho internacional, en los términos que más adelante veremos. Y hay que poner de relieve, además, que esa decisión del legislador constituyente, como consecuencia del rango normativo fundamental del texto en que se establece, impedirá por anticonstitucional cualquier actuación en contrario de los órganos internos del Estado (una ley que contradiga un tratado en vigor, por ejemplo), ya que la misma se opondría precisamente a lo establecido en el artículo 96.1 de la Constitución. Dicha actuación en contrario sólo podría producirse de forma válida en nuestro actual sistema jurídico mediante la oportuna reforma del texto constitucional, única norma que —como es obvio, por lo demás— se superpone en rango a los tratados internacionales (81).

Cabe cuestionarse, por otro lado, si el artículo 96.1, en cuanto regla constitucional de la que deriva la primacía del tratado sobre la ley, es un mandato que se dirige sólo al legislador o si, por el contrario, obliga igualmente al juez; esto es, si en caso de promulgarse una ley que contradiga lo dispuesto en un tratado en vigor, el juez debe aplicarla o no. Es éste un problema que ha preocupado en el seno del ordenamiento francés, en el que como se sabe la Constitución reconoce la primacía del tratado sobre la ley (82), como igualmente en el ordenamiento belga, en el que, sin embargo, los tratados aprobados «no tienen jamás en el orden interno una fuerza superior a la de la ley» (83). En francia, la jurisprudencia, aun cuando no se haya mostrado excesivamente precisa, frecuentemente se ha venido inclinando hacia la invocación de las disposiciones constitucionales sobre la

(80) Superioridad que, por lo que respecta a determinados tratados fundamentales, se encuentra reforzada por la remisión que a los mismos realiza el art. 10.2 de la Constitución.

(81) Así se desprende del art. 95.1 de la Constitución.

(82) Art. 55 de la Constitución francesa de 1958. En el mismo sentido se pronuncian las Constituciones de Túnez (art. 48) y de Holanda (art. 65).

(83) Cfr. L.-E. TROCLET y E. VOGEL POLSKY: *Influencia de los convenios internacionales del trabajo en la legislación social de Bélgica*, RIT, vol. 78, núm. 5, noviembre 1968, pág. 438.

primacía de los tratados (84). En Bélgica, donde como regla general prevalece el criterio de la *lex posterior*, es patente, sin embargo, la actitud generalizada de la jurisprudencia, que siempre que tiene posibilidad interpreta la ley en el sentido de que «no ha querido oponerse a los tratados internacionales vigentes» (85). En Yugoslavia, si una ley no se adapta a las disposiciones de un tratado en vigor o de un convenio de la OIT, «no será de aplicación en los casos a que se refiera el tratado o el convenio de que se trate» (86). En Alemania, sin embargo, prevalece la ley posterior, aun cuando se oponga a lo dispuesto en un tratado en vigor (87). Por lo que se refiere a nuestro Derecho, parece claro, puesto que la Constitución garantiza la «jerarquía normativa» (art. 9.3), que los jueces deban abstenerse de aplicar a los particulares las disposiciones de una ley que contradiga lo establecido en una disposición *self-executing* de un tratado en vigor, sin perjuicio, por supuesto, de que ante la contraposición existente entre la ley y el artículo 96.1 de la Constitución, planteen la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los términos y a los efectos previstos en el artículo 163.

Posiblemente la solución constitucional al tema de la jerarquía normativa de los tratados internacionales no encuentre el beneplácito de quienes temen que la misma constituya una gravosa hipoteca sobre la soberanía legislativa del Estado (88) o de quienes piensan, de forma más matizada, que no puede

(84) Véase VALTICOS, *op. cit.*, pág. 189. Cfr. G. LYON-CAEN: *Droit social international et Européen*, 3.ª ed., Dalloz, 1974, pág. 66, nota 2, donde cita una Sentencia de 18 de marzo de 1971, en la que el Tribunal de Casación dio preferencia sobre los Tratados de Evian (1962) a una ley francesa posterior (1968).

(85) Cfr. L.-E. TROCLET y E. VOGEL, *op. cit.*, pág. 439 (con apoyo en J. A. SALMÓN y ERIK SUY).

(86) RATKO PESIC: *Las normas internacionales del trabajo y la legislación yugoslava*, RIT, vol. 76, núm. 5, noviembre 1967, pág. 514.

(87) Así sucedió, por ejemplo, al promulgarse la Ley de 26 de julio de 1957 sobre los marinos, que contenía disposiciones incompatibles con el convenio núm. 22 de la OIT, sobre enrolamiento de la gente de mar (1926), previamente suscrito por Alemania (G. SCHNORR: *Influencia de las normas internacionales del trabajo en la legislación y la práctica de la República Federal de Alemania*, RIT, vol. 90, núm. 6, diciembre 1974, págs. 617-18).

Sobre la situación en otros países, pueden confrontarse los trabajos sucesivamente editados por la RIT, correspondientes a: Grecia (junio 1955), India (junio 1956), Suiza (junio 1958), Nigeria (julio 1960), Italia (junio 1961), Noruega (septiembre 1964), Túnez (marzo 1965), Polonia (noviembre 1965), Reino Unido (mayo 1968), Colombia (febrero 1969), Francia (abril 1970), Irlanda (julio 1972) y Camerún (agosto-septiembre 1973).

(88) Tal fue la postura adoptada por el senador señor MARTÍN RETORTILLO BAQUER, quien se opuso a la redacción del art. 96.1 en su tenor actual, porque con ella —decía— «se hace una abdicación del sistema que rige como regla general para las fuentes del

establecerse en abstracto el valor normativo de los tratados, sino que hay que hacer distinciones entre ellos, según hayan o no estado previamente sometidos en su aprobación al control del órgano legislativo (89). La salvaguarda de la *reserva legal* y la suspicacia frente a su burla por el ejecutivo en la conclusión de los tratados parece ser el *leit motif* que sustenta dicha posición. Suspiciacia que indudablemente no careció de base durante la vigencia de un sistema —el de las Leyes Fundamentales— que sólo requería la intervención efectiva del órgano legislativo para la ratificación de tratados que afectasen a «la plena soberanía o a la integridad territorial española» y que, sin embargo, limitaba la intervención de las Cortes a un trámite de pura audiencia en la celebración de los demás tratados que incidieran, por su materia, en la reserva de ley (90). Suspiciacia que, no obstante, hoy ya no parece poder seguir sustentándose en base tan sólida a la vista de la competencia que al órgano legislativo se le confiere por la Constitución en materia de tratados internacionales (91).

En cualquier caso, en el esquema dibujado por ésta, y cualquiera que sea el juicio que el mismo merezca de los especialistas, no parece posible otra interpretación que la indicada, que, en suma, no viene sino a reconocer —aunque de forma menos precisa que en el primitivo borrador y anteproyecto— una posición largamente sustentada por nuestros tribunales y abogada por un amplio sector de la doctrina (92). Posición que, por lo demás, desde una óptica laboralista debe valorarse en forma positiva, ya que los tratados internacionales y de forma muy especial los convenios emanados de la Organización Internacional del Trabajo, constituyen una vía de importancia notoria para el desarrollo y progreso de la legislación social. Sobre todo, en lo que respecta a estos últimos hay que tener bien presente que, como alguna vez se ha dicho, «la OIT debe representar cada vez más el lugar en que los problemas económicos y sociales de los diferentes países se discuten sobre la base de un lenguaje común, porque en el fondo esos problemas son

Derecho, se hace abdicación de la regla importante de la autonomía de las Cámaras, que se expresaba en el viejo criterio de que la Ley posterior deroga a las anteriores» («B. O. de las Cortes», Diario de Sesiones, Senado, 6 de septiembre de 1978, núm. 50, página 2.337).

(89) Significado representante de esta postura, al menos con anterioridad a la promulgación de la Constitución, era A. REMIRO (cfr. *Las Cortes...*, cit., págs. 77 y sigs.).

(90) Cfr. art. 14 de la Ley Constitutiva de las Cortes y art. 9, a) de la Ley Orgánica del Estado.

(91) Véase arts. 93, 94 y 95 del texto constitucional vigente.

(92) Un resumen de la doctrina y jurisprudencia al respecto en F. FERNÁNDEZ-MIRANDA, *op. cit.*, págs. 183 y sigs. y 190 y sigs.

comunes a toda la humanidad» (93). Por ello, la base de solución de esos problemas comunes no puede residir sino «en la elaboración de normas internacionales de aplicación universal» y, sobre todo, de manera muy especial «en el respeto universal de esas normas» (94).

c) *Derogación, modificación y suspensión.*
Denuncia de tratados

1. La derogación, modificación y suspensión de las disposiciones de los tratados internacionales son términos que pueden quedar referidos tanto a los efectos internos como a los efectos externos de los mismos. En cuanto a los primeros la fórmula que se adopte por cada ordenamiento depende de la eficacia normativa que en el mismo se atribuya a los tratados, lo que evidentemente no ocurre respecto a los efectos externos, que escapan a la regulación estatal. Parece, por ello, claro que cuando la Constitución se refiere a la derogación, modificación y suspensión de las disposiciones contenidas en los tratados, está contemplando el cese, la modificación o la suspensión de efectos de las mismas *ad intra*, es decir, en la esfera del ordenamiento interno. No tendría mucho sentido contemplar tales supuestos con relación al ordenamiento internacional (*ad extra*), pues éste tiene sus propias reglas, que evidentemente han de ser respetadas por los Estados, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

Tales reglas internacionales se encuentran a veces contenidas en los propios tratados, sobre todo en los acuerdos plurilaterales constitutivos de organizaciones interestatales. Por ejemplo, el artículo 36 de la Constitución de la OIT prevé cómo y cuándo surtirán efectos las «enmiendas» a la citada Constitución «que adopte la Conferencia por mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes» (95), y lo propio ocurre con el artículo 109 de la Carta de las Naciones Unidas. Pero, como se ha puesto de relieve por la doctrina, «lo normal es que los tratados no tengan una cláusula expresa de revisión», dado el «recelo normal de los Estados de evitar las desvinculaciones al mismo» (96). En tales casos hay que estar a lo que disponen las

(93) En palabras del señor STORTI, presidente de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (*Actas*, OIT, Ginebra, 1970, en cita que recoge E. A. LANDY: *Influencia de las normas internacionales del trabajo: posibilidades y realizaciones*, RIT, vol. 81, núm. 6, junio 1970, pág. 632).

(94) *Ibid.*

(95) Cfr. paralelamente los artículos 46 y 47 del Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo.

(96) M. Díez DE VELASCO: *Instituciones...*, cit., pág. 133.

normas generales del Derecho internacional, en especial la Parte IV (Enmienda y modificación de los tratados) y Parte V (Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados), ambas del Convenio de Viena y, por lo que se refiere a la *revisión* de los convenios de la OIT, además, los artículos 43 y 44 del Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo.

2. La denuncia, en cuanto decisión de una parte en el tratado de apartarse de lo convenido, se encuentra igualmente regulada en sus aspectos internacionales en el Convenio de Viena (art. 56). De acuerdo con el mismo, se requiere que de algún modo conste en el tratado la posibilidad de dicha denuncia o retiro o que tal derecho «pueda inferirse de la naturaleza del tratado» y, en todo caso, el cumplimiento por el denunciante de un plazo de preaviso no inferior a un año.

En lo que concierne al orden interno, el artículo 96.2 de la Constitución establece para la denuncia de los tratados la necesidad de ajustarse al «procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94». Dicción, al parecer, defectuosa, ya que en una interpretación literal pudiera pensarse que sólo los tratados que este último artículo contempla son los que requieren seguir para su denuncia el mismo proceso que antes siguieron para su aprobación, esto es, la previa autorización de las Cortes Generales o, en su caso, el informe posterior al Congreso y al Senado. Sin embargo, con una visión más amplia, parece que deba pensarse en la necesidad de una ley orgánica para la denuncia de los tratados que necesitaron de la misma para su aprobación (art. 93).

JESÚS MARÍA GALIANA MORENO

Profesor Agregado de Derecho del Trabajo
Facultad de Derecho
Universidad de Oviedo