

LA PRIMACIA SOBRE LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS INTERNOS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

por Adolfo MIAJA DE LA MUELA (*)

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Ha constituido impulso inicial para las reflexiones que van a ser recogidas en este trabajo la lectura de una sentencia de la Cour de Cassation de Bruselas, dictada el 27 de mayo de 1971, en la que se contiene, con la significación de lo que en nuestra técnica procesal llamaríamos un «considerando», el siguiente párrafo:

«Attendu que lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; que la prémi-nence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conven-tionnel;

Attendu qu'il en est **a fortiori** ainsi lorsque le conflit existe, comme en l'espèce, entre une norme de droit interne et une norme de droit commu-nautaire;

Qu'en effet, les traités qui ont crée le droit communautaire, ont institué un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats membres ont limité l'exercice de leurs pouvoirs souverains dans le domaine que ces traités déterminent...» (1).

Saludada la anterior sentencia en diferentes publicaciones como un notable pro-greso desde el punto de vista de la actitud de Bélgica ante el Derecho Internacio-nal (2), en estas páginas va a servir de punto de partida para el análisis de una cuestión de orden más general y que el texto de la parte reproducida del fallo deja planteada.

En efecto, el más alto tribunal de Bélgica hace dos afirmaciones escalonadas res-pecto a la solución del problema de las relaciones entre diferentes órdenes jurídicos: 1) Supremacía del Derecho internacional convencional sobre el interno; y 2) Idéntica

(*) Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de Valencia. Asociado del Institut de Droit International.

(1) Fuente: *Cahiers de Droit Européen*. 1971, pág. 563.

(2) No parece falta de oportunidad recordar que una doctrina equivalente sobre la superioridad del Derecho convencional, respecto al interno español, ha sido afirmada por nuestro Tribunal Supremo en las sentencias de 11 de junio de 1963, 17 de diciembre de 1968, 22 de febrero de 1970 y 7 de julio de 1971, sin que se presente, como es obvio, ningún conflicto entre el Derecho español y el comunitario europeo.

primacía, pero robustecida por un argumento **a fortiori**, del Derecho comunitario europeo.

A la vista de estas dos afirmaciones contenidas en la sentencia del 27 de mayo de 1971, aparece con toda claridad planteado el problema en el que se va a centrar este trabajo: se trata de precisar, hasta donde sea posible, la esencia del aludido argumento **a fortiori**. El Derecho internacional, o al menos la parte de él comprendida en convenios internacionales, se proclama en Bélgica de jerarquía superior al Derecho interno del país. La extensión de la misma solución al Derecho comunitario europeo se apoya en la sentencia comentada en dos razones de orden muy diferente: una de analogía o de identidad con el Derecho convencional, mientras que la otra apunta cuál es el **quid novum** del orden comunitario: emanar de unos poderes antes pertenecientes a los Estados miembros de las Comunidades y que éstos han limitado para permitir la institución de un nuevo orden jurídico.

Es claro que en aquella limitación y en el subsiguiente nacimiento de uno o varios órganos legislativos comunitarios reside la especialidad del rango que asumen las reglas jurídicas comunitarias respecto a las internas de los Estados miembros de las Comunidades Europeas que pueden entrar en conflicto con aquélla. Ahora bien; si se admite que las reglas del Derecho internacional general, y sobre todo las del convencional, poseen también primacía sobre el Derecho interno, como sostiene un sector amplísimo de la doctrina, sería fácil deducir que, seguramente por pobreza de léxico, los conceptos de primacía, supremacía, mayor rango o jerarquía, aunque empleados indistintamente para designar la situación respecto al Derecho interno de cada Estado del ordenamiento jurídico internacional general y del particular comunitario, no poseen el mismo contenido en un supuesto que en el otro.

Parece evidente esta diferencia de significados oculta tras los términos de primacía o supremacía, y en su aclaración consiste esencialmente el propósito de este trabajo, que, como todos los que se refieren a temas de convivencia humana, puede correr el riesgo de enfoques inadecuados cuando se emprende con prejuicios susceptibles de perturbar la claridad de la visión.

Uno de estos prejuicios es fácil para cuantos creían, desde años o decenios antes de nacer el Derecho comunitario europeo, en la supremacía del Derecho internacional sobre los ordenamientos jurídicos internos: para estos estudiosos —y el autor de estas páginas ha de confesar que se encuentra entre ellos— existe el peligro de no ver en las nuevas realidades otra cosa que la confirmación de sus antiguas ideas, y la consecuencia será una inclinación a minimizar la diferencia de significación del atributo de primacía entre los casos en que se predica del ordenamiento internacional que en aquellos en que se aplica al Derecho comunitario en su relación con los Derechos internos.

Seguramente es mayor la posibilidad de la deformación visual opuesta. Por un lado, los internacionalistas contrarios a la tesis de la supremacía del Derecho internacional ordinario, al no poder negar la del orden comunitario sobre los Derechos internos, tenderán a subrayar la especialidad de este nuevo fenómeno, dejando en la penumbra su posible paralelismo con lo que acontece respecto al Derecho internacional ordinario. Y no cabe tampoco descartar que una postura análoga pueda ser adoptada, con un punto de partida diametralmente opuesto, por quienes, basando su creen-

cia en la supremacía del Derecho internacional general en razones doctrinales y en la jurisprudencia de los tribunales internacionales, sin un apoyo rotundo para esta tesis en el reconocimiento por las leyes y tribunales estatales de aquella primacía, se sientan poseídos de una especie de complejo de inferioridad, susceptible de fácil comprensión al contemplar y exponer qué diferente sentido tiene el atributo de primacía cuando se aplica al Derecho comunitario.

Algunos de estos riesgos han sido ya advertidos por finos internacionalistas que se han ocupado de este problema. Así, el juez del Tribunal de las Comunidades Europeas Pierre Pescatore, en una glosa a la sentencia cuyo texto encabeza este estudio, ha escrito:

«Los "internacionalistas" deben felicitarse, tanto como los representantes del Derecho «europeo», de esta solución. En efecto, el Tribunal de Casación hubiese podido, para fundar su decisión, señalar demasiado unilateralmente el valor de las peculiaridades del Derecho comunitario, con lo que la autoridad del Derecho internacional hubiera quedado desvalorizada. Es éste, en efecto, el peligro que entraña la argumentación de los que intentan basar la primacía del Derecho comunitario en las peculiaridades de este orden jurídico, hasta el punto de sugerir una especie de argumento **a contrario** contra la eficacia del Derecho internacional. Sería un error privilegiar el Derecho comunitario hasta el punto de ignorar la inserción del Estado —y de las mismas Comunidades— en un contexto internacional, que, en ciertos aspectos, no es menos vital que el contexto comunitario» (3).

Puede añadirse lo que, con gráfica e incisiva frase, enseñaba en la Academia de Derecho Internacional de La Haya el profesor Paul de Visscher:

«Le droit communautaire européen est à la pointe du progrès du droit international, c'est bien du droit international qui relèvent, de manière primaire ou dérivée, l'ensemble de ses normes. On ne sert pas une branche du droit en décréditant l'arbre dont elle est issue» (4).

Los riesgos apuntados, no sólo imponen una máxima cautela a quien intente investigar en qué consiste la supremacía del Derecho comunitario sobre los ordenamientos internos de los Estados miembros de las Comunidades, sino que exigen, como tarea inexcusablemente previa, precisar, hasta donde resulte posible, el significado de análoga primacía con respecto al Derecho internacional.

(3) PESCATORE: «Jurisprudence. Arrêts commentés. Cour de Cassation (Belgique). Première Chambre, 27 mai 1971» (Cahiers de Droit Européen, 1971, pág. 581).

(4) DE VISSCHER: «Cours général de Droit international public» (Académie de Droit International. Recueil des Cours, 1972-II. T. 136, pág. 42).

II. SENTIDO DE LA PRIMACIA DEL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL INTERNO

1. Las doctrinas en polémica y sus transformaciones hasta el momento actual

No sólo para el hombre de la calle, sino también para el jurista que se acerca al Derecho internacional con una experiencia o preparación en otros ámbitos del mundo normativo, una singularidad del panorama contemplado consiste en que un ordenamiento cuya misión principal, y durante siglos única, es la de regular las relaciones entre Estados, tiene a éstos por destinatarios de sus normas cuando entre las competencias esenciales del Estado se encuentra la nomogenética: la de producir otras reglas de Derecho. El Estado, cada Estado, es, en afortunada frase de Perassi (5), «gestor de su propio ordenamiento jurídico», cualidad que, al intentar conjugarse con la de destinatario de las reglas jurídicas internacionales, viene a plantear el problema de las relaciones entre Derecho internacional y Derechos internos.

Cuestión ardua, susceptible de desdoblarse en múltiples aspectos particulares, ha dado, por una parte, lugar a polémicas encarnizadas en el primer tercio de este siglo, que, al reflejarse en el plano elemental de las exposiciones didácticas, ha podido reducirse a esquemas, muchas veces convencionales por su elementalidad, que, como humorísticamente ha puesto de relieve Virally (6), han convertido problema tan complejo en el «puente de los asnos» que el profesor bonachón pregunta al alumno en peligro de ser suspendido si se le hace hablar de temas más complejos.

Para no incidir en este defecto de la esquematización superficial, baste remitir al lector a cualquier manual reciente, con preferencia a los españoles, puesto que se trata de tema que, por diferentes causas que no es ocasión de explicar detenidamente, ha constituido preocupación para las dos o tres últimas generaciones de nuestros internacionalistas (7).

Supuesto el conocimiento de este esquema de soluciones doctrinales a la cuestión de las relaciones entre el Derecho internacional y el interno, el punto de partida para buscar la más exacta está constituida por una intuición, si se quiere, por un prejuicio, de quien se la plantea por primera vez: el Derecho internacional no puede por menos de ser, en algún orden de cosas, superior a los sistemas normativos elaborados por los Estados, los que, de otra suerte, quedarían sustraídos, mediante el ejercicio de su potestad legiferante, al imperio de las reglas internacionales, a medida de los deseos más o menos justificados de legisladores y gobernantes.

Diversos factores, tales como la exaltación inmoderada de la soberanía estatal, la concepción voluntarista del Derecho y la falta de planteamiento técnico de las cuestiones jurídicointernacionales, oscurecieron en el siglo XIX la tesis de la supremacía

(5) PERASSI: «Lezioni di Diritto internazionale. II. Introduzione al Diritto internazionale privato». Roma, 1947, pág. 16.

(6) VIRALLY: «Sur un pont aux ânes: les rapports entre Droit international et Droits internes» (Mélanges offerts a HENRI ROLIN. París. 1964, págs. 48 y ss.).

(7) AGUILAR NAVARRO: «Derecho internacional público», tomo I, volumen I. Madrid. 1952, págs. 185 y siguientes; HERRERO RUBIO: «Derecho internacional público», tomo I. Valladolid. 1960, págs. 76 y ss.; TRUYOL SERRA: «Fundamentos del Derecho internacional» (tercera edición). Madrid. 1970, págs. 107 y ss.; DIEZ DE VELASCO: «Instituciones de Derecho internacional público», tomo I. Madrid. 1973, págs. 152 y ss.; MIAJA DE LA MUELA: «Introducción al Derecho público» (sexta edición, en prensa). Madrid, 1974.

del Derecho internacional sobre los ordenamientos internos que, en ocasiones perturbada por la mezcla del Derecho internacional positivo con el natural, es elemento esencial de la doctrina de los fundadores del Derecho internacional. Los españoles actuales aprendimos bastante sobre este punto al estudiar nuestros clásicos, pero no ha estado de más que recientemente haya venido a proclamarlo autoridad tan indiscutida como la del profesor Alfred von Verdross (8).

Tan oscurecida se encontraba al terminar el siglo XIX la doctrina tradicional acerca del rango preferente de las reglas internacionales sobre las internas que es innegable que la construcción llamada **dualista**, vigorosamente elaborada por Triepel en 1899, en su célebre libro **Völkerrecht und Landesrecht**, aparte de lo que su visión se aproximase a la realidad entonces contemplada, vino a constituir un progreso doctrinal, al establecer una separación tajante y radical entre Derecho internacional y ordenamientos internos, que, al tener orígenes, destinatarios y esferas de actuación diferentes, era imposible que entrasen en conflicto, sin otra comunicación entre sí que las que pudieran establecer mediante un sistema de recepciones y remisiones, sistema que la doctrina italiana posterior iba a analizar de una manera prácticamente exhaustiva (9).

La separación triepeliana entre el orden internacional y los internos, en cuanto construcción de una sola pieza, corría el riesgo de quedar desactualizada en cuanto surgiesen unas realidades nuevas en relación a las de 1899. Baste recordar el progreso del Derecho internacional en los tres cuartos de siglo transcurridos para comprender como el dualismo no ha podido por menos de hacer concesiones graduales a la tesis contraria o desnaturalizarse con respecto a Triepel, cuando alguno de sus defensores actuales, como es el caso del profesor Mónaco (10), defienden una postura dualista en la que se ha abandonado, como lastre inservible, el fundamento voluntarista que Triepel asignaba tanto al Derecho interno como al internacional.

Sin llegar a una fácil caricatura para mostrar cómo una absoluta independencia del Derecho interno con relación al internacional implicaría una negación implícita de éste, lo cierto es que el dualismo solamente explica la relación del Derecho estatal con el orden jurídico regulador de las relaciones entre Estados, sin que pueda adoptar una actitud coherente ante el continuo ensanchamiento del ámbito del actual Derecho internacional a campos que no eran objeto de regulación alguna o que la recibían exclusivamente de los Derechos internos. En este sentido, es valiosa la crítica de Zemanek (11), al mostrar cómo el dualismo supone una forma de pensamiento que asigna al Derecho interno todas las materias que no implican relaciones entre Estados,

(8) VERDROSS: «Die Beitrag des christlichen Naturrechtslehre zum Primat des Völkerrechts» (Festschrift für HANS Kelsen zum 90 Geburtstag. Wien. 1971, págs. 276 y ss.).

(9) PECOURT GARCIA: «La teoría italiana de la interacción entre los ordenamientos jurídicos y su aplicación a algunos problemas de Derecho internacional público y privado» (Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo. 1961, págs. 737 y ss.).

(10) MONACO: «Cours général de Droit international public» (Recueil des Cours. 1968-III, págs. 248 y siguientes).

(11) ZEMANEK: «Über das dualistischen Denken in der Völkerrechtswissenschaft» (Festschrift für ALFRED VERDROSS. Wien. 1960, págs. 321 y ss.).

frente al hecho de la ampliación experimentada hoy por el Derecho internacional con la presencia de nuevos sujetos (12).

Sin desconocer que algunas críticas al dualismo, por ejemplo, la de Truyol de que su base voluntarista le hace dejar fuera del Derecho internacional las reglas consuetudinarias (13), no pueden generalizarse, puesto que de este reproche escapan los dualistas, como Mónaco y otros autores italianos, que asignan al Derecho internacional un fundamento que trasciende del voluntarismo (o que, al menos, reconocen que la costumbre tiene un origen diferente del consentimiento tácito), parece existir otra razón de mayor peso, para entender que el monismo con primacía del Derecho interno refleja la realidad más fielmente que cualquier dualismo.

Esta razón no es otra que su preferencia por el monismo permitió desde hace medio siglo a Kelsen sostener que si bien el Derecho internacional posee un contenido mínimo y otro actual, en cada momento, su contenido potencial es ilimitado (14), y que la realidad posterior no ha hecho otra cosa que comprobar la veracidad de este aserto.

Lo que ocurre es que dentro del Derecho internacional actual, no todas sus reglas integrantes gozan del mismo grado de imperatividad, si bien no resulta fácil precisar hasta qué punto esta diferente intensidad del valor vinculante de cada regla incide en el grado de primacía que disfrute frente a las opuestas del Derecho interno.

En el grado más elevado de la escala de imperatividad se encuentran las normas comprendidas en el polémico concepto del *ius cogens* internacional, que si ha recibido, no sin resistencias ni oposición, carta de naturaleza en el Derecho de los Tratados (artículos 53 y 64 del Convenio de Viena de 1969), no sabemos bien aún si podrá actuar, y caso afirmativo en qué medida, en el terreno de los actos unilaterales de los Estados, entre los que se encuentran las leyes y demás disposiciones de Derecho interno.

Un peldaño inferior está ocupado por las reglas de Derecho internacional dispositivo, para cuya obligatoriedad es decisivo el consentimiento de cada Estado. Y el escalón inferior lo constituyen aquellas reglas internacionales en período de gestación, sobre las cuales el diagnóstico acerca de su incidencia sobre las reglas contrarias de Derecho interno estará en función de la valoración, forzosamente muy matizada, acerca del contenido de cada una de ellas. Es obvio que nos referimos a las Resoluciones de las Organizaciones internacionales, y muy especialmente a las de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que, si en su procedencia formal son expresiones de la voluntad de un órgano no legitimado para legislar, sino para hacer recomendaciones, muchas de ellas poseen un contenido normativo y responden a una voluntad legislativa de la mayoría de la comunidad internacional. Que esta intención normativa haya logrado o no dictar reglas vinculantes para los Estados y, caso afirmativo, con qué intensidad, es cuestión que se encuentra para su correcta solución, en

(12) MOSLER: «Die Erweiterung den Kreise der Völkerrechts subjekte» (Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Band 22. 1962, págs. 1 y ss.).

(13) TRUYOL SERRA: *ob. cit.*, pág. 109.

(13) TRUYOL SERRA: *ob. cit.*, pág. 109.

(14) El tema es constante en la producción de KELSEN. Vid, entre sus primeras expresiones: «Théorie générale du Droit international. Problèmes choisis» (Recueil des Cours. 1932-IV. T. 42, págs. 178 y ss.).

función de una pluralidad de factores que exigen el examen individualizado del contenido de cada Resolución en cuanto a su conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de la composición de la mayoría que la adoptó y de la conducta de los Estados en relación con ella antes y después de su adopción por La Asamblea (15).

Seguramente, aunque la escala señalada entre reglas de *ius cogens* internacional, normas dispositivas y normas internacionales *in status nascendi* sea muy clara, respecto a las últimas es muy probable que en la mayor parte de los casos pasen sin discontinuidad del último escalón al primero, es decir, que tan pronto como logren una plena incorporación al Derecho internacional positivo, no lo hagan en concepto de reglas meramente dispositivas, sino dentro de la categoría del *ius cogens* internacional. Ello es causa y efecto a la vez de la carga política que lleva la noción del *ius cogens* en el pensamiento de muchos países, especialmente en los del Tercer Mundo (15 bis), y no puede por menos de incidir en la relación con las reglas contradictorias contenidas en los Derechos internos.

La observación anterior resulta pertinente en cuanto en el estado inmediatamente anterior del Derecho internacional, la primacía de éste sobre los ordenamientos jurídicos internos se presentaba en dos planos muy diferentes: muy clara en cuanto aquella supremacía afectaba al Derecho internacional convencional, en tanto que lo normal en todo Derecho interno es reconocer la primacía del tratado incorporado a él sobre la ley, y más difícil y llena de sutiles distingos en lo que aquella primacía se refiere al Derecho internacional general. Ahora las Resoluciones de las Organizaciones, por regla general, serán positivadas, cuando llenen las exigencias necesarias para alcanzar esta meta, en el Derecho internacional general, y el problema de su primacía se habrá de presentar con unas características diferentes.

Todo lo hasta aquí expuesto no ha logrado demostrar más que la insuficiencia del dualismo, especialmente del voluntarista, para explicar realidades actuales en orden a las relaciones entre el Derecho internacional y el interno, pero resulta insuficiente para la adopción del monismo con primacía del Derecho internacional como construcción monolítica: si es innegable que esta tesis satisface a la vez la exigencia lógica de un sistema coherente y la aspiración ética y política a moderar los excesos de la soberanía estatal, no menos claro es —y así lo ha reconocido monista tan caracterizado como Guggenheim (16)— que la debilidad del Derecho de gentes con relación al interno da lugar a fenómenos que no encuadran bien con la tesis de la primacía de aquél.

(15) Vid. CASTAÑEDA: «Valor jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas». México. 1967. En la bibliografía más reciente, PEREZ VERA: «Algunas consideraciones sobre el valor jurídico de las Resoluciones de la Asamblea General en el 26.º aniversario de la ONU» [Boletín de la Universidad de Granada. 1972-73, págs. 37 y ss.], y GARZON CLARIANA: «El valor jurídico de las declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas», tomo I [Revista Jurídica de Cataluña. 1973, págs. 581 y ss.].

(15 bis) FERRER SANCHIS: «Juristas y diplomáticos en la Conferencia de Viena» (REDI. 1971-3, páginas 391-401).

(16) GUGGENHEIM: «Traité de Droit international public» (segunda edición), tomo I. Genève. 1967, página 65.

2. La tendencia conciliadora

Es explicable que, como ocurre en toda polémica prolongada durante muchos años, que en la mantenida entre las tendencias dualista y monista con primacía del Derecho internacional, las posturas radicales se fueran debilitando, para abrir paso a otras direcciones inhibitorias, sintéticas o eclécticas.

Postura inhibitoria puede ser el calificativo adecuado para la de quienes minimizan el contenido del problema, en atención a que Derecho interno y Derecho internacional se mueven en dos órbitas diferentes, por lo que resulta irreal la posibilidad de fricciones entre ambos: es el punto de vista de sir Gerald Fitzmaurice (17), que en rigor, supone la vuelta al dualismo con un ropaje más actual y sin la base voluntaria triepeliana.

Actitudes sintéticas son las que tratan de salvar la unidad del orden jurídico total mediante la subordinación tanto del Derecho internacional como de los ordenamientos internos a un orden jurídico superior. Una variante de esta doctrina es la que fue mantenida por el profesor Antonio de Luna, en el sentido de atribuir aquella supremacía al Derecho natural, a través del principio de subsidiariedad, según el cual lo que pueda hacer satisfactoriamente el Estado, no debe hacerlo la Comunidad internacional (18). Muy seguida esta tesis por los actuales especialistas españoles, no escapa a objeciones tales como la de retrotraernos a un dualismo, sólo corregido por una vaga afirmación iusnaturalista, que la mayor parte de las veces será insuficiente para resolver un conflicto concreto entre una regla interna y otra internacional. Hoy, ante la actividad creciente de las Organizaciones internacionales en materias antes reservadas a la legislación interna, la tesis del antiguo profesor de Madrid podría llegar a convertirse en reaccionaria en cuanto que, en los casos dudosos, vendría a fortalecer las pretensiones de un poder soberano reacio a someterse a reglas que la mayoría de la comunidad internacional considera integradas en el Derecho internacional general.

Soluciones sintéticas análogas a la expuesta para coordinar el Derecho interno y el internacional bajo un orden jurídico superior, han encontrado este orden, no en el Derecho natural, sino en alguna rama o aspecto del positivo. En primer lugar, alguna vez se quiso aplicar a la cuestión que nos ocupa la tesis de Kelsen, que en el federalismo, además del orden jurídico de la Federación y de los Estados miembros veía un tercer orden jurídico total encargado de repartir las competencias entre los dos anteriores. Guggenheim, que alguna vez defendió esta tesis (19), la ha abandonado (20), y se explica pues es, seguramente, más irreal aún que atribuir esta función delimitadora de competencias entre el Derecho internacional y el interno al Derecho natural, postular la existencia de un Derecho positivo que la cumpla, fuera del orden federal, en el que la tesis de Kelsen tampoco parece haber ofrecido fecundidad alguna.

(17) FITZMAURICE: «The General Principles of Public International Law» (Recueil des Cours. 1957-II. T. 92, páginas 71 y ss.).

(18) DE LUNA: «Fundamentación del Derecho internacional» (Actas del Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, tomo I, Madrid, 1951, págs. 428 y ss.).

(19) GUGGENHEIM: «Zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht» (Revue Internationale, 1935, página 91).

(20) GUGGENHEIM: «Traité», tomo I, pág. 55.

Otra actitud coordinadora del Derecho internacional y los internos bajo un tercer orden delimitador de las competencias entre ambos es la de Bosco, que atribuye esta función a un **Derecho universal del género humano**, al que concibe como la supervivencia positiva del antiguo **ius gentium**, no sin la influencia de la concepción ciceroniana del **ius humanae societatis**, actualizada por la tendencia a la protección de los derechos del hombre por el orden internacional, así como por la doctrina pontificia y conciliar más reciente (21). Este tercer orden puede dar solución a la necesidad de construir «un sistema de límites y relaciones entre los varios órdenes jurídicos..., basado sobre normas objetivas jurídicamente válidas para todos los ordenamientos» (22), que «prevé algunas normas de coordinación entre los varios ordenamientos jurídicos, mientras deja a éstos libertad de establecer mediante acuerdos internacionales o actos legislativos internos, reglas de coordinación de contenido más extenso del previsto en las normas generales» (23).

La tesis de Bosco queda abierta a objeciones, tales como la que pudiera basarse en la falta de positividad del tercer orden delimitador del Derecho interno y el internacional, que reduciría esta construcción a un bien intencionado iusnaturalismo, análogo al que profesó De Luna. Si, por el contrario, entendemos que las reglas integrantes del tercer orden son positivas o, al menos, **vigentes** en el sentido dado por Ago (24) a este atributo, será muy difícil negarles cabida en el Derecho internacional o, por lo menos, en lo que Jessup ha denominado **Transnational Law** (25). De todas suertes resulta que esta postura teórica reconduce a una modalidad de la tesis de primacía del Derecho internacional sobre el interno.

Si, como acabamos de ver, las posturas inhibitorias ante las relaciones entre el Derecho internacional y el interno reconducen al dualismo y las doctrinas que intentan coordinar ambos órdenes bajo uno superior, tampoco resuelven plenamente el problema, habrá que pensar que la solución más realista habrá de ser buscada en un terreno de conciliación entre las posturas extremas, desde cualquiera de las cuales como punto de partida se puede llegar a aquella meta.

Seguramente el primer intento en este sentido partió de un dualista, al reconocer que, como había proclamado reiteradamente el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, habida cuenta de la interposición del Estado entre el Derecho internacional y sus súbditos, para éstos son obligatorias las leyes internas contrarias al orden jurídico internacional, pero que ante éste son meros hechos susceptibles de engendrar responsabilidad internacional (26). Se trataba de una concesión sustancial a quienes sostenían la primacía de éste, hecha la cual no era difícil que los monistas entrasen en un terreno de concordia con sus adversarios.

Nadie más calificado para este ademán que Verdross, quien ha sintetizado el estado actual de la cuestión en la construcción que denomina **monismo moderado o**

(21) BOSCO: «Lezioni di Diritto internazionale». Milano. 1972. págs. 9 y ss.

(22) BOSCO: *ob. cit.*, págs. 126 y ss.

(23) BOSCO: *ob. cit.*, pág. 132.

(24) AGO: «Diritto positivo e Diritto Internazionale» (Studi in onore de Tomaso Perassi, tomo I. Milano. 1955, págs. 1 y ss). Reproducido en *Revista Española de Derecho Internacional*. 1956, págs. 579 y ss.).

(25) JESSUP: «Transnational Law». New Hayen, 1956, págs. 9 y ss.

(26) WALZ: «Les rapports du Droit international y de Droit interne» (Recueil des Cours. 1937-III. T. 61, páginas 406 y 415).

estructurado (gemässigen oder gegliederten Monismus (27) sobre la base de la primacía del Derecho internacional. La tesis es perfectamente realista, pues se concreta en la diferencia de posición de los tribunales internos con los internacionales: mientras éstos tienen por misión aplicar el Derecho internacional, ante el que las leyes internas tienen la consideración de meros hechos, las autoridades y tribunales de cada Estado están vinculados por su propio Derecho interno, aunque éste resulte contrario al Derecho internacional, supuesto que podrá ser constitutivo de un acto ilícito internacional. «La precedencia interna de la ley sobre el Derecho internacional es tan sólo de carácter **provisional**, puesto que los Estados tienen la obligación jurídico-internacional de modificar o derogar las normas por ellos promulgadas en oposición al Derecho internacional, a petición del Estado interesado. Mediante este procedimiento, el conflicto originario entre el Derecho internacional y el Derecho interno se resuelve a favor del Derecho internacional» (28).

Sin necesidad de analizar otros aspectos en que la concepción moderada del monismo con primacía del Derecho internacional interpreta la realidad, tales como la presunción **iuris tantum** de la conformidad de la Ley interna con el orden internacional, nos indica ya que los términos **primacía** o **supremacía** expresan aquí otro tipo de procedencia jerárquica diferente del que un Estado de Derecho posee la Constitución frente a la ley, o ésta en relación al decreto. Si acaso, la superior jerarquía de las reglas internacionales sobre las internas se parece un tanto al rango de las reglas superiores dentro de aquellos Derechos estatales en los que, reconocido este rango jurídicamente, no existen o funcionan imperfectamente las jurisdicciones constitucionales y contencioso administrativa, encargadas de velar por la superioridad de la Constitución sobre las leyes, y de éstas sobre las disposiciones normativas de los órganos de gobierno y administrativos. Análoga debilidad institucional existe en el Derecho internacional ordinario (29).

Por ruta distinta a la de Verdross, ha llegado a conclusiones no muy diferentes de las del monismo moderado del maestro de Viena, el profesor Michel Virally: «el rigor y la claridad del monismo no impiden que contenga algo de ficción, como es el sostener que el legislador interno obra por delegación del Derecho internacional. La verdad es que éste no sólo reconoce al Derecho interno en su propia esfera de acción, sino que lo necesita para su propio funcionamiento (30). Defiende la primacía del orden internacional, pero sin negar por ello autonomía al Derecho interno. Pero también el orden interno, impotente para satisfacer todas las necesidades de regulación jurídica, necesita, a su vez, del Derecho internacional, por lo que debe reconocer a éste, lo que no puede hacer coherentemente sin reconocerlo como un orden superior (31). Pero, concluye Virally, estas conclusiones válidas en el terreno de los principios, dejan pendientes de solución numerosas cuestiones prácticas.

Perfectamente compatibles con la tesis del monismo moderado, estas reflexiones de Virally resultan de un absoluto realismo. Es preciso, empero, agregar algo: la

(27) VERDROSS: «Völkerrecht» (Fünfte Auflage). Wien. 1964, pág. 113.

(28) VERDROSS: «Derecho internacional público» (traducción de TRUYOL SERRA). 1963, pág. 65.

(29) MIAJA DE LA MUELA: *ob. cit.*, págs. 90 y ss.

(30) VIRALLY: *art. cit.*, pág. 494.

(31) VIRALLY, *art. cit.*, págs. 398 y 399.

primacía del Derecho internacional sobre el interno no se contempla lo mismo desde la perspectiva de los órganos internacionales, especialmente desde la de los tribunales, que desde el interior de un Estado, a través de sus órganos de Gobierno diplomáticos y judiciales. Veamos el panorama susceptible de alcanzarse desde cada uno de estos ángulos visuales.

3. La primacía del Derecho internacional vista desde los tribunales internacionales.

Sin remontarnos a la jurisprudencia arbitral la impresión de conjunto que se deduce de la del Tribunal Permanente de Justicia Internacional viene dominada por su aceptación, singularmente en la famosa sentencia del *Lotus*, de 7 de septiembre de 1927, de una concepción voluntarista del Derecho internacional que, en opinión de aquel Tribunal, procedía de la voluntad de los Estados, bien mediante el asentimiento expreso (tratados) o como efecto del tácito (costumbre).

Nos encontramos así con la recepción por aquella jurisprudencia de una de las bases de la concepción triepeliana, seguida por gran parte de los juristas afectos a la dirección dualista. Pero así como hoy en gran parte de la doctrina italiana se profesa un dualismo no voluntarista, también el voluntarismo puede ser conciliable con una concepción que no sólo se aleje del dualismo, sino que se inspire rotundamente en la primacía del Derecho internacional.

Dentro de la concepción dualista, los tribunales internacionales no podrían aplicar nunca, al menos como Derecho, las leyes internas, puesto que su misión exclusiva es la de aplicar al Derecho internacional. Si bien así se deduce de la redacción del artículo 38 del Estatuto del actual Tribunal Internacional de Justicia, entendida en todo su rigor, esta tesis supondría la consecuencia de que el Derecho interno solamente podría entrar en la sentencia internacional como hecho, es decir, en la premisa menor del silogismo judicial (32).

En realidad, el Derecho interno no se encuentra tan excluido de su aplicación por los tribunales internacionales como pretenden los dualistas. Entre otros, pueden citarse los siguientes supuestos:

a) Competencia del Tribunal internacional basada en un compromiso en que se le ordenase aplicar en algún aspecto el Derecho interno, o, por lo menos, tomarlo en consideración. La hipótesis se cumplió ante el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en las casos de los empréstitos serbios y brasileños, resueltos por sentencias de 12 de julio de 1929.

b) Solución por el Derecho interno de una cuestión previa o prejudicial a la de fondo de un litigio: el caso típico es la aplicación del Derecho interno a la determinación de si el particular o persona jurídica por quien un Estado actúa su protección diplomática tiene la nacionalidad de este Estado o, acaso, también la de otro diferente.

c) Toma en consideración del Derecho interno de diferentes Estados para la investigación de la existencia de una costumbre o principio general del Derecho, para la que sería decisiva la coincidencia de varios ordenamientos internos.

d) Investigación por el tribunal internacional de un criterio sobre la titularidad

(32) RUILOBA SANTANA: «Virtualidad del Derecho interno en el caso de la Barcelona Traction y repercusiones de la sentencia de 5 de febrero de 1970 sobre la teoría de las relaciones entre los órdenes jurídica interno e internacional» (REDI. 1970, pág. 305).

de unos derechos subjetivos, a base de la configuración que de ellos hace el Derecho interno coincidente de varios sistemas jurídicos en materias que el Derecho internacional deja a la competencia exclusiva del Estado, por lo que él mismo carece de instituciones correlativas o análogas. Es lo que hizo la sentencia de 5 de febrero de 1970, dictada por el Tribunal Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*, para decidir si el presunto agravio había sido causado a la sociedad o a sus accionistas, tomando como guía la separación entre los derechos que los ordenamientos jurídicos internos atribuyen a la sociedad anónima y a sus socios, respectivamente.

Es posible que este último supuesto no sea tan concluyente como los anteriores, en cuanto podría encuadrarse en una de las hipótesis admitidas por los dualistas de reenvíos recepticios y no recepticios entre los diferentes órdenes jurídicos (33), pero con los expuestos antes es suficiente para comprobar que no existe imposibilidad alguna, derivada de una radical separación entre los órdenes jurídicos, de que el Derecho interno pueda ser aplicado por los tribunales internacionales.

Mayor quebranto para la tesis dualista supone el hecho ya señalado de que los tribunales internacionales han afirmado siempre, en caso de conflicto entre reglas de ambos ordenamientos, la superioridad de la internacionalidad sobre la interna. La jurisprudencia en este sentido es muy copiosa.

No hay necesidad de detenerse en declaraciones jurisprudenciales en este sentido, que se encuentran ya en los manuales recientes (34). La autora del estudio más concienzudo sobre el tema, Krystyna Marek, ha escrito:

«Una doctrina dualista eficaz y consecuente es incapaz de asegurar el funcionamiento adecuado del arbitraje y de la jurisdicción internacional, lo mismo que es incapaz de asegurar el progreso y el desarrollo del Derecho internacional en general. Tal progreso exige el reconocimiento y la aplicación del principio de unidad de ambos órdenes jurídicos, con penetración creciente del Derecho internacional en el interno» (35).

Ahora bien, lo relevante en cada momento es determinar con realismo el grado alcanzado por el progreso referido. La respuesta estará en función de varios factores, alguno de los cuales depende de la actitud de cada Estado, más o menos respetuoso con el Derecho internacional. Pero otros de estos factores se encuentran en función de la estructura del orden jurídico internacional mismo. Por una parte, ya hemos aludido a la diferencia de estratos que lo integran, desde sus reglas de *ius cogens* hasta aquellas otras en período de gestación o de vigencia dudosa.

Desde otro punto de vista, si bien es indudable que las leyes internas, en cuanto expresión de la voluntad y la actividad del Estado —en expresión estereotipada de la jurisprudencia de La Haya— pueden ser conformes o contrarias al Derecho internacional, y en el último supuesto, constitutivas de un acto ilícito internacional, las consecuencias de esta ilicitud no son siempre las mismas.

(33) DE VISSCHER: «La notion du renvoi (renvoi) du Droit interne dans la protection diplomatique des actionnaires des sociétés anonymes» (*Revue Belge de Droit International*, 1971, págs. 1 y ss.).

(34) DIEZ DE VELASCO VALLEJO: «Instituciones», págs. 164 y 165.

(35) MAREK: «Les rapports entre le Droit international et le Droit interne a la lumière de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice» (*Revue Générale de Droit International Public*, 1962, pág. 298).

Uno de estos efectos pudiera ser la declaración de **nulidad** de la ley contraria al orden internacional: una sola vez, en la sentencia sobre Groelandia Oriental, el Tribunal Permanente de justicia internacional declaró los decretos noruegos que extendían su soberanía a aquel territorio **illegales et non valables** (36). No está lejana de esta solución la de las sentencias que declaran procedente a favor del perjudicado la **restitutio in integrum** (37), pero esta forma de reparación es difícilmente concebible cuando se trata de la contradicción de una ley interna con el Derecho internacional, y, por otra parte, queda subordinada en numerosos convenios de arbitraje y arreglo judicial de la época entre las dos guerras mundiales a su posibilidad según el Derecho constitucional interno, quedando en otro caso sustituida por una reparación de daños y perjuicios.

Ambas modalidades son la consecuencia jurídica de la **responsabilidad** por acto ilícito internacional, sanción diferente de la **nulidad** el acto interno. Al lado de ellas, completa la trilogía la **inoponibilidad** a determinado Estado de los actos de otro, sanción carente de generalidad, pero que responde a lo que Carrillo Salcedo ha denominado **relativismo del Derecho internacional** (38).

4. La actitud de los Estados ante el Derecho internacional.

Con el viejo precedente del aforismo inglés **International Law is a part of the Law of the Land**, son muchos los Estados que, desde la Constitución alemana de Weimar de 1919, han aprovechado el momento de implantar o modificar su Constitución, en cuanto hora oportuna para la formulación de grandes principios y reglas de conducta, unas veces de aplicación inmediata y otras meramente programáticas, para declarar su respeto y vinculación por el Derecho internacional, con fórmulas tan variadas que la doctrina ha tenido que tomarse el trabajo de sistematizarlas y graduar así las consecuencias que cada tipo de ellas iba a producir en los respectivos ordenamientos internos (39).

Los estudios, muchas veces valiosísimos, dedicados a este tema, pueden ofrecer una falsa impresión: la de que cada Estado se encuentra más o menos vinculado a la obligación de no dictar, o no mantener si ya las tenía, leyes contrarias al Derecho internacional, cuando en realidad la diferencia de unos a otros sistemas en este punto afecta no tanto a las obligaciones del Estado en el orden internacional, como a las facultades de los individuos para alegar y exigir, cuando proceda, la observancia por el Estado de las reglas internacionales.

Es claro que una amplitud para este tipo de recursos en el orden interno es una vía más para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales por cada

(36) Cour Permanente de Justice Internationale. Série A/B, núm. 53, pág. 75.

(37) BERNAD ALVAREZ DE EULATE: «La **restitutio in integrum** en la práctica y en la jurisprudencia internacionales» (Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional). Vol. IV, 1974, págs. 261 y ss.).

(38) CARRILLO SALCEDO: «Soberanía del Estado y Derecho internacional». Madrid, 1969, págs. 87 y ss.

(39) PAUL DE VISSCHER: «Les tendances internationales des Constitutions modernes» (Recueil des Cours, 1952-I, T. 80, págs. 511 y ss.); MARIN LOPEZ: «El problema de las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho internacional en las Constituciones» (Revista Española de Derecho Internacional, 1952, páginas 529 y ss.); MOSLER: «L'application du droit international par les tribunaux nationaux» (Recueil des Cours, 1957-II, T. 91, págs. 619 y ss.); SEILD-HOHENVELDERN: «Transformation or adoption of International Law into Municipal Law» (The International and Comparative Law Quarterly, 1963 págs. 83 y ss.); WENGLER: «Réflexions sur l'application du droit international public par les tribunaux internes» (Revue Générale de Droit International Public, 1968, págs. 921 y ss.).

Estado, pero no añade ni sustrae nada a aquellas obligaciones tal como están impuestas por el Derecho internacional.

En general, el aspecto en que los órganos estatales se someten más fácilmente a sus obligaciones internacionales es cuando éstas vienen impuestas por un tratado vinculante para el Estado del que se trate, una vez completo el proceso de su firma, ratificación o adhesión, promulgación y publicación en el período oficial, pero esta afirmación, que parece evidente, no deja de estar sujeta a matizaciones en varios aspectos, tales como los de los convenios ratificados por órgano diferente del constitucionalmente competente, o por éste sin la autorización constitucionalmente necesaria. Otras veces constituye obstáculo a la aplicación de un tratado, respecto al que aquel proceso de incorporación al propio ordenamiento ha sido consumado, la falta de alguna disposición interna que se estima necesaria para su ejecución.

También existen divergencias en cuanto al punto de si una vez incorporado el tratado al ordenamiento interno, los tribunales poseen la facultad de interpretarlo, al igual que se tratase de una ley del país, o si esta interpretación está reservada a otros órganos del Estado, especialmente, a los que poseen la competencia de concertar convenios internacionales o de vincular por ellos la voluntad del Estado.

Sobre todo, hay que distinguir la incorporación del tratado al Derecho internacional con rango de ley o con jerarquía superior a la ley. La diferencia es clara, puesto que en el primer caso el tratado podría ser derogado o modificado por una ley posterior, hipótesis imposible si se reconoce la supremacía del tratado sobre la ley. Ya hemos visto cómo la jurisprudencia belga ha pasado en fecha reciente de la primera solución a la última.

Aparte de los tratados, existe el Derecho internacional general, constituido por la costumbre y los principios generales del Derecho. En las Constituciones de la etapa que va de la de Weimar hasta hoy, son múltiples las proclamaciones de vinculación por el Derecho internacional general, referida a las «normas universales» en unas o a las «reglas generales» o «generalmente reconocidas» en otras. Tales fórmulas adquieren una relevancia especial en los países dotados de una jurisdicción constitucional, ante la cual es posible impugnar, como anticonstitucional, la ley contraria a una regla de Derecho internacional general que se estime incluida entre las que son objeto de acatamiento o incorporación por parte del Estado.

Salvo la hipótesis de cumplirse la doble condición de que un Estado posea una regla constitucional de uno de aquellos tipos y esté dotado de una jurisdicción constitucional para hacerla efectiva, los tribunales ordinarios es muy difícil que se puedan sentir vinculados por el Derecho internacional general, salvo en cuestiones muy concretas como la de las inmunidades diplomáticas, antes del Convenio de Viena de 1961, o todavía hoy en materias faltas de regulación convencional como la de la inmunidad del Estado extranjero.

En el aspecto práctico, los órganos de gobierno y administrativos gozan de mayor libertad de movimientos para declararse vinculados o no por reglas de Derecho internacional, sin perjuicio que la última actitud pudiere dar ocasión en algún supuesto a comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

En todo caso, la primacía del Derecho internacional general está equiparada a la del convencional en lo que afecta a no servir de excusa para el incumplimiento de obliga-

ciones internacionales la ley interna contraria a cualquiera de ambos. Ya el Tribunal Permanente de Justicia Internacional declaró reiteradamente 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 convencional» (40).

Por lo demás, no es fácil citar ejemplos de gobernantes que mantengan la afirmación de que sus leyes y decretos están sustraídos al Derecho internacional o que sean de rango superior a él. Por el contrario —una vez más, homenaje rendido por el vicio a la virtud—, la actitud general en los dirigentes de Estados menos respetuosos con el Derecho internacional es proclamar su acatamiento a éste, conjugado con la negación de que formen parte integrante en él las reglas que se oponen a sus pretensiones o propósitos. Si tratándose de reglas convencionales no faltan estadistas de mala fe capaces de darles las interpretaciones más capciosas o arbitrarias, la negación de existencia o validez de una regla de Derecho internacional resulta más al alcance de cualquier político.

Hay que advertir que no siempre tal actitud es injustificada o de mala fe: La proliferación de Resoluciones con claro propósito normativo de las Organizaciones internacionales, especialmente las de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha dado lugar a divergencias en las que pueden no carecer de justificación las posturas contrapuestas de quienes afirman y de los que niegan que su contenido haya llegado a penetrar en el Derecho internacional general. En tal supuesto, hoy muy frecuente, no queda más remedio que la espera hasta que la regla dudosa se consolide o hasta que un Tribunal internacional decida acerca de su vigencia.

Tal es el estado, no exento de contradicciones, de la primacía del Derecho internacional ordinario sobre el interno: en principio, no sólo existe, sino que es indispensable para el normal funcionamiento del orden internacional, pero afecta de hecho por muchas matizaciones, especialmente por las que derivan de la insuficiencia institucional de este orden.

Conviene ahora concretar, para la mejor inteligencia de lo que va a ser expuesto en el apartado siguiente, acerca de la primacía del Derecho comunitario europeo sobre el interno, cuál es el sentido de esta primacía cuando lo que se trata de oponer al Derecho interno es el Derecho internacional ordinario. En este punto, las conclusiones que nos parecen más seguras son las que siguen:

1.^a En el terreno doctrinal, no se concibe un Derecho internacional merecedor de este nombre, si no se afirma como superior el Derecho dictado por los Estados, destinarlos de las normas de aquél.

2.^a Los órganos internacionales, especialmente los de carácter jurisdiccional, estarían incapacitados para cumplir su misión sin la primacía del Derecho internacional.

3.^a Esta primacía necesita, para ser aplicada y garantizada en el interior de los Estados, de la colaboración de éstos.

(40) Cour Permanente de Justice Internationale. Série A, núm. 1, págs. 21 a 24. Série A, núm. 9, página 27. Série B, núm. 17, pág. 12. Cour International de Justice. Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et ordonnances. 1949, pág. 180; 1963, págs. 121 y 125.

4.^a Esta colaboración no es siempre prestada con la misma intensidad y eficacia por parte de los Estados (41). Ello implica dos consecuencias lamentables:

a) La posibilidad de que el Derecho interno contrario a una regla internacional ocasiona una responsabilidad para el Estado que lo dictó.

b) Que si esta responsabilidad, por falta de reclamación internacional, de jurisdicción competente o por otro motivo, no ha sido exigida, la regla antijurídica internacionalmente se mantenga en el Derecho interno.

5.^a La posibilidad para los particulares de hacer valer sus derechos derivados de una regla jurídica internacional en el fuero interno está condicionada al sistema de recursos administrativos y jurisdiccionales existentes en cada Estado.

III. LA PRIMACIA DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO SOBRE EL DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LAS COMUNIDADES

1. Concepto y fuentes del Derecho comunitario europeo.

Entre las Organizaciones internacionales creadas a partir del final de la segunda guerra mundial, existen tres conocidas genéricamente como Comunidades Europeas: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, instituida por el Tratado de París, de 18 de abril de 1951, la Comunidad Económica Europea, generalmente conocida como Mercado Común, y la Comunidad Atómica Europea, ambas creadas por los Tratados de Roma, de 25 de marzo de 1957, entre Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Italia, Francia y República Federal de Alemania, con el ingreso, en 1 de enero de 1973, de tres Estados más: Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Irlanda y Dinamarca.

Denominamos Derecho comunitario europeo, al propio de estas tres Comunidades, constituido por los respectivos tratados constitutivos y por las disposiciones normativas emanadas de los órganos de las Comunidades. De los cuatro fundamentales que poseía la más antigua (Alta Autoridad, Consejo de Ministros, Asamblea y Tribunal de Justicia), los dos últimos se hicieron comunes a las tres Comunidades por otro convenio firmado en Roma el mismo día 25 de marzo de 1957. Subsistían, como órganos específicos de cada Comunidad, la Alta Autoridad en la del Carbón y el Acero, una Comisión en cada una de las otras dos, y un Consejo de Ministros por cada Comunidad, hasta la firma en Bruselas del tratado, 8 de abril de 1965, que fundió los órganos ejecutivos entonces existentes en un sólo Consejo de Ministros y una Comisión única para las tres Comunidades.

La posesión de órganos comunes no es el único motivo de aproximación entre las tres Comunidades. La creación de cada una de ellas supuso, en su momento respectivo, un paso encaminado a una meta lejana: la unificación política de Europa (42), en una

(41) PAUL DE VISSCHER ha dicho muy expresivamente: «No se niega la primacía del Derecho internacional, pero se admite generalmente que en cada Estado, por razones pragmáticas, fije la jerarquía de las normas del Derecho internacional y del Derecho interno; los tribunales y el poder ejecutivo están ligados a la Constitución y a la ley» (Recueil des Cours. 1952-I, pág. 527).

(42) Es bien conocida la frase de SCHUMAN, el iniciador de la CECA: «L'Europe ne se fera pas d'un seul coup, ni dans une construction d'ensemble: elle se fera par des réalisations concrètes, créant d'abord une solidarité de fait» (SCHUMAN: prólogo al libro de REUTER: «La Communauté Européenne du charbon et de l'acier», Paris, 1953).

ruta emprendida por quienes fueron los Estados fundadores, poseedores todos ellos de una concepción común de la vida tanto en el orden económico como en el ético y político. Cuando a la exclusividad inicial de la CECA sucedió su coexistencia con las otras dos Comunidades, la presencia y multiplicación de órganos comunes ha producido el fenómeno de que hoy resulte más exacta la calificación de una Comunidad única con tres sectores autónomos dentro de ella que la de tres Comunidades diferentes. El Derecho de esta única Comunidad, sin perjuicio de reconocer la autonomía de los citados sectores, es lo que se califica de Derecho comunitario europeo.

El calificativo «comunitario» señala suficientemente la esencia y contenido de esta rama jurídica, sin riesgo de confusión con otros, sistemas normativos que pudieran también reivindicar con algún título el adjetivo «europeo», tal como el que fue denominado por el profesor García-Valdecasas «Derecho común de Europa» (43), es decir, el resultante de la recepción del Derecho romano en varios países del continente en los siglos anteriores a las grandes codificaciones civiles, y, en la actualidad, el sistema de reglas emanadas de otras organizaciones como el Consejo de Europa.

En el Derecho comunitario en el que se centra este trabajo, Goldman ha distinguido dos ramas: una pública y la otra integrante de un Derecho económico, social y fiscal (44). Es en esta última en la que, en cuanto afecta más directamente a individuos y empresas, su contenido se interfiere y puede entrar en colisión con el Derecho interno de los Estados miembros.

El Derecho comunitario posee sus fuentes específicas, que pueden sintetizarse así:

1. **Los Tratados comunitarios**, incluidos los tres creadores de cada una de las Comunidades, el de Fusión de los Ejecutivos y el de 22 de enero de 1972, por el que pactaron su ingreso en las Comunidades cuatro nuevos Estados, uno de los cuales, Noruega, no llegó a entrar, por haber sido denegada la ratificación del Tratado en referéndum popular.

Los mencionados Tratados, por su génesis y forma, están encuadrados dentro del Derecho internacional: fueron elaborados por Conferencias diplomáticas, firmados y, luego, ratificados según el procedimiento constitucional de cada uno de los países firmantes.

Materialmente, los Tratados poseen el valor de documentos constitucionales de un orden jurídico nuevo; para unos, sector autónomo dentro del Derecho internacional; según otros, de Derecho interno común a los Estados miembros; de estructura federal o proclive al federalismo, para los partidarios de una tercera tesis; y, en fin, radicalmente nuevo en relación a los tipos de ordenamiento jurídico hasta ahora conocidos, en doctrina de un último grupo de juristas (45).

Sin entrar en esta polémica, cualquiera que sea la naturaleza del orden comunitario, los Tratados poseen en él carácter fundamental, en cuanto sus disposiciones tienen garantizada su supremacía sobre las demás pertenecientes al mismo ordena-

(43) GARCÍA-VALDECASAS: «La unidad de Europa y el Derecho común» (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Discurso de recepción pública). Madrid. 1963.

(44) GOLDMAN: «Droit commercial européen». París. 1970, págs. 11 y 12.

(45) Una síntesis de esta polémica, en el artículo de IGLESIAS BUIGUES: «La nature juridique du Droit communautaire» (Cahiers de Droit Européen. 1968, págs. 501 y ss.).

miento, por la presencia de un órgano, el Tribunal de las Comunidades, cuya misión fundamental es asegurar el Derecho en la aplicación e interpretación de los Tratados comunitarios (art. 164 del Tratado de la CECA, concordante con otros de los Tratados que instituyeron las otras dos Comunidades).

2. Los actos normativos de los órganos comunitarios.—Lo más característico de las Comunidades es el amplio poder de decisión que sus Tratados creadores han conferido a los órganos de cada Comunidad, amplitud que se subraya al ponerla en relación con lo limitado de facultades legislativas de otras organizaciones, especialmente la de las Naciones Unidas.

El artículo 14 del Tratado de la CECA establece:

«La Alta Autoridad toma decisiones, formula recomendaciones y emite dictámenes. Las decisiones son obligatorias en todos sus elementos. Las recomendaciones llevan consigo obligatoriedad en cuanto a los fines que asignan, pero dejan a sus destinatarios la elección de medios para alcanzar estos fines. Los dictámenes no son vinculantes.»

El artículo 189 del Tratado de la CEE y el 161 del Euratom disponen:

«Para el cumplimiento de sus tareas, y en las condiciones previstas en el presente Tratado, el Consejo y la Comisión establecerán reglamentos y directivas, adoptarán decisiones y formularán recomendaciones o dictámenes.

El reglamento tendrá valor general. Será obligatorio en todas sus partes y directamente aplicable en cada uno de los Estados miembros.

Las directivas afectarán al Estado miembro al que se dirijan, por lo que se refiere al resultado que se debe alcanzar, y dejará a salvo la competencia de los órganos nacionales en lo que hace referencia a la forma y a los medios.

La decisión será obligatoria en todas sus partes para los destinatarios a los que se dirija.

Las recomendaciones y los dictámenes no tendrán fuerza de obligar.»

Terminología tan heterogénea ha sido reducida por Wohlfahrt y Schloh (46) a la siguiente clasificación sistemática:

(46) WOHLFAHRT y SCHLOH: «Les sources du Droit communautaire: Les actes des institutions» (Les Nouvelles. Droit des Communautés Européennes. Bruselas. 1969, pág. 410).

LA PRIMACIA SOBRE LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS INTERNOS

Caracteres	CECA	CEE y Euratom
a) Norma jurídica general	Decisión general.	Reglamento.
b) Norma general incompleta	Dirigidas a los Estados miembros o a las empresas.	Directivas a los Estados.
c) Medida de ejecución.	Decisión individual.	Decisión.
d) Medidas no ejecutivas	Dictámenes.	Recomendaciones y dictámenes.

Sin la pretensión de desarrollar el cuadro anterior, merece la pena subrayar alguna de las particularidades de su contenido. En primer lugar, la rectificación que los Tratados de Roma realizan de la «audacia» del de París, institutivo de la CECA, al reducir el concepto de **recomendación** a su significación en Derecho internacional general de simple exhortación no obligatoria para sus destinatarios, en lugar de atribuirle obligatoriedad en cuanto a los fines a conseguir, consecuencia jurídica que en los Tratados de Roma se otorga a las **directivas**.

Es interesante también dejar constancia de que los tres Tratados regulan muy minuciosamente los supuestos en que es procedente adoptar cada uno de los actos normativos mencionados, criterio que encuentra su garantía en la constante jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades de que cada uno de aquellos actos debe calificarse, a efectos de su impugnación, según su verdadera naturaleza, y no según el nombre con que ha sido dictado (47).

La designación del tipo de acto normativo que procede en cada caso, pese a su complejidad, ha sido sistematizada por Teitgen de la siguiente manera:

Por medio de reglamentos y decisiones se regularán la organización y el funcionamiento de la unión aduanera, el régimen de competencia, las políticas de la Comunidad (agricultura, transportes y comercio con los terceros países), la administración interior y la gestión financiera de las Comunidades. Las directivas se utilizan en lo referente a la libre circulación de personas, mercancías y capitales, así como para la aproximación de las legislaciones. Finalmente, las recomendaciones se usan para procurar la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros (48).

Referida esta esquematización exclusivamente a la Comunidad Económica Europea, los actos normativos de Euratom están sometidos a una distribución análoga, y otro tanto ocurre con los de la CECA, salvo las diferencias derivadas de la discrepancia de terminología.

(47) Sentencias 17 de julio de 1959, 14 de diciembre de 1962, etc.

(48) TEITGEN: «Le pouvoir de décision dans la Communauté Economique Européenne» (Recueil de Cours. 1971-III. T. 134, págs. 612 y 613).

3. **Los principios generales del Derecho comunitario.**—El Tribunal de Luxemburgo, en su labor cotidiana de aplicar e interpretar los Tratados de París y Roma, se ha referido muchas veces a los principios específicos del Derecho comunitario. Algunos de ellos son de naturaleza económica, los propios de un sistema de mercado libre, prácticamente los mismos que el profesor Díez-Picazo (49) ha señalado como informantes del Derecho patrimonial español (propiedad privada, buena fe, conmutatividad de las prestaciones, iniciativa privada). Otros principios, económicos también, derivan de las finalidades comunitarias, especialmente de la de integración económica y de la protección específica a ciertos sectores.

Otros principios, sin perjuicio de revestir también matiz económico, presentan ciertos aspectos jurídicos, como los que presiden las reglas de conducta que han de observar los Estados, los órganos comunitarios y hasta los particulares, en la medida en que los últimos pueden ser destinatarios de las reglas comunitarias (50). Algunos de estos principios son de Derecho público, en cuanto suponen la trasposición de la filosofía del Estado de Derecho del Estado liberal, correlativa a la económica de la libre empresa. En este aspecto, las no muy abundantes alusiones que se encuentran en la jurisprudencia del Tribunal comunitario se refieren principalmente al principio de seguridad jurídica (51).

No falta tampoco en aquella jurisprudencia la referencia a los principios relativos a los derechos humanos y libertades fundamentales, materia en las que las Comunidades no han tenido que realizar ninguna labor especial, puesto que todos sus Estados miembros, los seis fundadores y los tres llegados después, forman parte de otra organización, el Consejo de Europa, que ha sido el lugar de elección para elaborar un sistema convencional e institucional para la protección y garantía de aquellos derechos y libertades.

Ello no ha excluido que la jurisprudencia comunitaria haya enfocado desde el punto de vista de la protección de los derechos del hombre ciertas aplicaciones de la igualdad, en materia de libertad de asociación y de trabajo, no discriminación e igualdad de sexos (52).

Estos principios políticos de las Comunidades pueden considerarse incluidos en la categoría más amplia de **principios comunes al Derecho de los Estados miembros**, aplicables, según el artículo 215 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, a la regulación de la responsabilidad extracontractual por daños imputables a la Comunidad, pero, aun referida la posible fuente a materia concretísima, su admisión abre el cauce para la posibilidad de su aplicación a otras cuestiones, especialmente cuando

(49) DIEZ-PICAZO: «Fundamentos del Derecho civil patrimonial». Madrid. 1970, pág. 42.

(50) DE MIGUEL: «Los principios generales del Derecho comunitario» (Estudios de Derecho internacional público y privado. Homenaje a SELA SAMPIL. T. I. Oviedo. 1970, págs. 397 y ss.).

(51) PESCATORE: «Le droits de l'homme et l'intégration européenne» (Cahiers de Droit Européen. 1968, páginas 629 y ss.).

(52) Con posterioridad, la sentencia del Tribunal de las Comunidades, de 12 de noviembre de 1969, ha dicho: «La salvaguarda de estos derechos, aun inspirándose en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, debe ser asegurada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad.»

esta aplicación sirviese al Tribunal para evitar un **non liquet**, caso de no disponer de otra fuente jurídica o de resultar *incompletas* las que tiene a su alcance (53).

Tal posibilidad recuerda mucho una de las interpretaciones dadas a los **principios generales reconocidos por las naciones civilizadas**, mencionados como fuentes jurídicas aplicables por el Tribunal Internacional de Justicia, según el artículo 38 de su Estatuto, consistente en identificarla —como dijo uno de los redactores del Estatuto del antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional— con los principios que aquellas naciones aplicaban **in foro domestico**. Hoy, seguramente, en lo que afecta a las Comunidades Europeas, será más fácil encontrar lo que el profesor Yanguas Messía ha denominado «mínimo de equivalencia» (54), cuando la base comparativa para buscar analogías se reduce a unos pocos ordenamientos jurídicos con concepciones éticas, políticas y jurídicas muy parecidas sobre los problemas de la convivencia humana, que cuando se intenta análogo trabajo inductivo en el Tribunal Internacional de Justicia, en el que aquella base comparativa tiene que ensancharse a todos los sistemas jurídicos del mundo, puesto que hoy resulta inadmisibile la discriminación que supone pensar en la existencia de naciones a las que se excluye de la calificación de «civilizadas».

La alusión al Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia obliga a recordar que, en los principios aludidos por su artículo 38, se ha dado entrada no sólo a los tomados del Derecho interno, en cuanto sea posible su transposición a las relaciones internacionales, sino también a otros principios específicos del Derecho internacional, lo que abre la interrogante de si algún principio de este último tipo pueda considerarse aplicable al Derecho comunitario. Sería demasiado radical negarlo, pero el hecho es que en la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades no se encuentra, hasta ahora, ninguna motivación basada en dichos principios: el hecho es explicable y lógico, habida cuenta de que el más fundamental de los principios de Derecho internacional manejado por el Tribunal de La Haya es el de la soberanía estatal, que, dadas las características específicas del Derecho comunitario, tiene que ser dentro de él objeto de una interpretación más estricta que en el ámbito del Derecho internacional general.

Aquel sistema normativo impone a los Estados miembros de las Comunidades unas obligaciones más extensas que las ordinarias derivadas del Derecho internacional, no sólo frente a las Comunidades o a los otros Estados miembros, sino en ocasiones en favor de los individuos y personas jurídicas de Derecho privado. Esta circunstancia va a hacer más amplio el campo en el que se pueden presentar fricciones con los respectivos Derechos internos, lo que agudiza, al menos en su planteamiento, la cuestión de las relaciones entre estos Derechos y el de las Comunidades.

[53] ZWEIGERT: «Les principes généraux de droit des Etats membres» (*Les Nouvelles*. Bruselas. 1969, páginas 441 y ss.); CASSONI: «I principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri quale fonte sussidiaria del Diritto applicate dalla Corte de Giustizia delle Comunità Europee» (*Diritto Internazionale*. 1959, páginas 428 y ss.); LORENZ: «The general Principles of the Law. Their elaboration in the Court of the Europeans Communities» (*The American Journal of Comparative Law*. 1964, págs. 1 y ss.).

[54] YANGUAS MESSÍA: «Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Discurso de recepción del académico de número excelentísimo señor don Antonio Truyol Serra y contestación del excelentísimo señor don José Yanguas Messía». Madrid. 1972, pág. 83. Reproducido en *Revista de Instituciones*, núm. 1, enero-abril 1974, pág. 12.

2. Las obligaciones específicas de los Estados derivadas del Derecho comunitario.

Un primer aspecto susceptible de justificar la supremacía *a fortiori* del Derecho comunitario sobre el interno sería la mayor extensión o intensidad de las obligaciones que impone a los Estados en relación con las emanadas del Derecho internacional.

El contenido de estas últimas es claro, según la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional:

«Un Estado que ha contraído obligaciones internacionales está obligado a hacer en su Derecho interno las modificaciones que sean necesarias para el cumplimiento de estas obligaciones» (55).

Sin entrar a discutir si esta regla sea aplicable a las obligaciones derivadas del Derecho internacional general, en la esfera de los tratados internacionales parece fuera de toda posibilidad de discusión, lo que no obsta para que en algunos momentos haya intentado ser reforzada, mediante la inclusión en ciertos convenios internacionales de una cláusula por la que los Estados pactantes se obligaban a modificar su legislación interna para amoldarla a las exigencias derivadas del cumplimiento de lo pactado (56).

Es lógico que cláusulas de este tipo se encuentren en los Tratados comunitarios, sin que ello suponga una particularidad apreciable respecto al resto del Derecho convencional internacional. Veamos algunos ejemplos: El artículo 5.º del Tratado de la CEE dispone:

«Los Estados miembros adoptarán todas las medidas de carácter general o particular aptas para asegurar la ejecución de las obligaciones derivadas del Tratado o determinadas por los actos de los órganos de la Comunidad. Dichos Estados facilitarán a los citados organismos el cumplimiento de sus peculiares tareas.

Asimismo, se abstendrán de adoptar cualquier medida que pueda comprometer la realización de las finalidades previstas en el presente Tratado.»

Alguna variante ofrece la formulación de análogo precepto en el artículo 86 del Tratado de la CECA:

«Los miembros se comprometen a tomar todas las medidas generales o particulares propias para asegurar la ejecución de las obligaciones resultantes de las decisiones y recomendaciones de las instituciones de la Comunidad y a facilitar a ésta el cumplimiento de su misión.»

Hasta aquí, no encontramos nada que justifique la primacía *a fortiori* de las reglas

(55) Cour Permanente de Justice Internationale. Série A, núm. 7, pág. 32. Série A/B, núm. 61, pág. 243.

(56) MONACO: «Diritto delle Comunità Europee e Diritto interno». Milán. 1967, pág. 91.

comunitarias sobre las internas, sino que nos movemos en el terreno de aplicación de realidades viejas dentro del Derecho internacional.

No hemos de tardar en el hallazgo de otras reglas comunitarias que exceden ampliamente del ámbito aludido, en el que, para la eficacia interna de la regla internacional, se hace preciso un acto de interposición de cada Estado, cuya omisión puede ser constitutiva de ilicitud internacional, lo que no es obstáculo para la aplicación por los órganos de aquel Estado de sus normas internas contrarias a ella.

Empezamos a penetrar en un campo diferente al contemplar los diferentes tipos de fuentes del Derecho comunitario que hemos visto enumerados en el artículo 14 del Tratado de la CEE y en el 189 del de la CEE. La de volumen más abundante de estas fuentes es el reglamento de la Comunidad Económica Europea, que, a su carácter de generalidad, une los de obligatoriedad en todas sus partes y aplicación directa en el territorio de todos los Estados miembros.

Sin entrar en el análisis de los múltiples aspectos de esta potestad reglamentaria de los órganos comunitarios, baste recordar que no se trata de una novedad radical, puesto que algunas organizaciones internacionales, especialmente la Mundial de la Salud, cumplen sus funciones mediante la elaboración y promulgación de reglamentos, pero en materia rigurosamente limitada, casi siempre reducida a la unificación de la terminología científica y, a lo sumo, a la imposición de medidas preventivas que difícilmente podría rechazar ningún Estado.

Baste, en este momento, fijarse en una de las características del reglamento comunitario: su vigencia y aplicabilidad en los Estados miembros desde que es publicado en el Diario Oficial de las Comunidades, prerrogativa que no comparten las restantes resoluciones de las organizaciones internacionales, ni siquiera los reglamentos sanitarios.

Otras novedades del Derecho comunitario, en relación al Derecho internacional general o convencional, son las contenidas en el artículo 192 del Tratado de la CEE:

«Las decisiones del Consejo o de la Comisión que creen, a cargo de personas que no sean los Estados, una obligación pecuniaria, constituirán título ejecutivo.

La ejecución forzosa se regulará mediante las normas de procedimiento civil vigentes en el Estado en cuyo territorio se deba efectuar. La fuerza ejecutiva tendrá lugar con la sola comprobación de la autenticidad del título, por la autoridad nacional que el Gobierno de cada uno de los Estados miembros designe a estos efectos, previo informe a la Comisión y al Tribunal de Justicia.

Cumplidas dichas formalidades a petición del interesado, este último podrá llevar a cabo la ejecución forzosa, dirigiéndose directamente al órgano competente, de acuerdo con la legislación nacional.

La ejecución forzosa podrá ser suspendida sólo en virtud de decisión del Tribunal de Justicia. No obstante, el control de la efectividad de las disposiciones ejecutivas será de competencia de las jurisdicciones nacionales.»

Es de observar que, si esta regulación, al firmarse el Tratado de Roma, suponía

una innovación considerable, hoy se han conseguido resultados análogos dentro del cauce ordinario del Derecho internacional convencional: en estos últimos años han sido concertados varios tratados sobre reconocimiento y ejecución de sentencias, en los que se admite la ejecutoriedad en un país de los títulos que han alcanzado fuerza ejecutiva en otro; uno de estos tratados es el franco-español de 28 de mayo de 1969 (57). Ahora bien, este convenio, como otros muchos recientes, se inserta en una corriente, si no nacida, por lo menos fuertemente impulsada en el seno de las Comunidades Europeas, que, paralelamente, llegaban al Tratado multilateral de 27 de septiembre de 1968, entrado ya en vigor entre los seis países fundadores de las Comunidades. Es un ejemplo interesante de la veracidad de una afirmación del juez Pescatore: la influencia del Derecho comunitario en el internacional general (57 bis).

Mayor alcance de novedad, en relación a lo que ocurre con el Tribunal Internacional de Justicia, en el que la ejecución de sus fallos queda a la buena voluntad del Estado obligado a cumplirlos, sin más garantía que las decisiones o recomendaciones que para su ejecución pueda formular el Consejo de Seguridad, de acuerdo con el artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, es la fuerza ejecutiva que poseen los fallos del Tribunal de las Comunidades: en efecto, el artículo 187 del Tratado de Roma establece esta eficacia mediante una remisión a lo dispuesto en el 192, acabado de mencionar:

«Las sentencias del Tribunal de Justicia tendrán fuerza ejecutiva, de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 192.»

La remisión aclara suficientemente el alcance limitado de la novedad: sólo son ejecutables las sentencias dictadas contra personas diferentes de los Estados, limitación que supone, por una parte, la confirmación de una vieja regla de Derecho internacional general, la de inmunidad de ejecución del Estado, en el supuesto de que la sentencia comunitaria se pudiera de hecho hacer efectiva en bienes que el Estado condenado a cumplirla tuviere en otro país miembro de las Comunidades Europeas, y, de otro lado, lo lejos que, al menos en este aspecto, nos encontramos de una posibilidad bien conocida en el federalismo clásico, como es la de imponer al Estado, recalcitrante a acatar las decisiones de la federación, un tipo de ejecución federal.

En síntesis, en los tratados comunitarios encontramos avances, concebibles teóricamente, pero muy difíciles de conseguir en la práctica, dentro del Derecho internacional ordinario. Ello explica la actitud de muchos hombres responsables de la política de sus respectivos países, que, al aparecer las Comunidades, se esforzaron en enmarcarlas, lo mismo que al Derecho por ellas producido, dentro del Derecho internacional.

(57) GONZALEZ CAMPOS: «El Convenio entre España y Francia de 28 de mayo de 1969 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras» (Homenaje a SELA SAMPIL. T. II. Oviedo. 1970, págs. 693 y ss.), y RUILOBA SANTANA: «El Convenio hispano-francés de 28 de mayo de 1969 sobre ejecución de sentencias y actas auténticas en materias civil y mercantil» (REDI, 1970, págs. 42 y ss.).

(57 bis) PESCATORE: «L'apport du Droit communautaire au Droit international public» (Cahiers de Droit Européen, 1969, págs. 501 y ss.)

3. Actitud de los tribunales de los Estados miembros ante el Derecho comunitario.

Al reto que supuso la creación de la CECA primero, y con posterioridad de las otras dos Comunidades, habían de registrarse respuestas muy variadas tanto en los juristas teóricos como en los gobernantes y en los tribunales de cada uno de los Estados miembros.

En el primero de estos ámbitos, la dificultad de encuadrar las Comunidades en cualquiera de los tipos antes conocidos de agrupaciones de Estados dio lugar a explicaciones que iban desde considerarlas como unas organizaciones internacionales más hasta encuadrarlas vagamente en una manifestación nueva del fenómeno federal. Diferentes de la organización de tipo clásico, de la que la ONU podía servir como modelo, y no identificables tampoco con el esquema del federalismo, se abrió un ancho campo a la discusión teórica, en el que no sería oportuno insistir.

Seguramente, en este aspecto, el problema es hoy otro: aceptado el término **supranacional**, como calificativo que identifica a las tres Comunidades Europeas, no hay por qué recusar esta denominación, con la que todos nos entendemos, y la dificultad se desplaza a precisar qué realidades se esconden tras aquel término: es lo que se ha hecho muchas veces, con desigual fortuna, la última o una de las últimas, por Iglesias Buigues en esta *Revista* (58).

Si la naturaleza jurídica de las Comunidades constituye, en sí, un tema académico, esta naturaleza, según se entienda en un sentido o en otro, no puede por menos de influir en la calificación del Derecho comunitario como interno, común a varios países, federal, internacional ordinario o sector autónomo dentro de éste, y aquí sí que la respuesta es susceptible de consecuencias prácticas, tanto como base jurídica para las decisiones de los órganos de las Comunidades como para la actitud que ante el Derecho comunitario tomen los tribunales internos.

Las respuestas al mencionado reto por parte de los gobernantes de los países miembros no han sido, y es explicable, muy abundantes, pero observador tan fino y sagaz como Wengler ha podido señalar cómo cuestión tan acentuadamente doctrinal como la de la naturaleza del Derecho comunitario se ha visto interferida por otra: la tensión en los países miembros entre Parlamentos celosos de su poder legislativo y gobernantes que encuentran mayor agilidad de movimientos para conseguir finalidades políticas, muchas veces presentes también en los otros Estados miembros, por medio de una regulación comunitaria modificativa de su legislación que intentando alcanzar este propósito por el normal procedimiento legislativo interno. De ahí deduce Wengler una explicación plausible al hecho de que, algunas veces, los Gobiernos se muestren partidarios de la primacía del Derecho comunitario, mientras ciertos Parlamentos adoptan la postura contraria, para salvaguardar así su histórica prerrogativa de que las leyes sólo puedan modificarse por otras leyes posteriores (59).

El problema más delicado es el que la aparición del Derecho comunitario iba a plantear a los tribunales de los seis países miembros originarios de las organizacio-

(58) IGLESIAS BUIGUES: «La noción de supranacionalidad en las Comunidades Europeas» (*Revista de Instituciones Europeas*, núm. 1, 1974, págs. 73 y ss.)

(59) WENGLER: «Réflexions sur l'application du Droit international public par les tribunaux internes» (*Revue Générale de Droit International Public*, 1968, págs. 952 y ss.).

nes supranacionales. Por un lado, su misión era administrar justicia dentro del esquema de un orden basado en la separación de poderes del Estado, en el que la misión del órgano jurisdiccional es aplicar las leyes emanadas del respectivo legislador, sin otras excepciones que las señaladas en sus reglas de conflicto para aplicar leyes internas de otro Estado, o en una norma constitucional de remisión al Derecho internacional, existente tan sólo en aquellos Estados miembros de las Comunidades que poseían Constituciones relativamente recientes, portadoras de este tipo de cláusulas.

Como ninguna de ellas aludía específicamente al Derecho comunitario, ni tampoco en los tratados creadores de las Comunidades ni en otro convenio entre los Estados que las instituyeron se precisaba el ámbito de su aplicación interna, el camino más corto y fácil para los tribunales de los países miembros fue el de conceder a las reglas comunitarias la misma posibilidad y ámbito de aplicación que las referidas cláusulas de remisión al Derecho internacional o de su incorporación al ordenamiento jurídico de cada Estado otorgaban a éste.

De este punto de partida resultaron varias consecuencias. La primera, que lo que normalmente debiera haber sido un problema planteado por igual para todos los Estados miembros y sus tribunales, y que lógicamente era acreedor a una solución única para todos, se desdobló en seis cuestiones diferentes, una para cada Estado miembro de la Comunidad, en cada uno de los cuales dio lugar a una enorme plétora bibliográfica no pocas veces de tipo polémico.

En segundo lugar —y es de mayor gravedad—, la jurisprudencia dictada en cada uno de los seis Estados fue diferente, en función de las discrepancias de trato que en cada uno de ellos recibía el Derecho internacional. Esta discriminación respecto a normas de un orden superior, siempre lamentable, se hizo mucho más patente cuando lo que estaba en juego era el Derecho comunitario, que, a medida que crecía en volumen, encontraba más ocasiones de fricción con el ordenamiento interno de cada uno de los Estados miembros.

La diferencia de trato que en cada uno de ellos recibía el Derecho comunitario alentó a los estudios comparativos sobre el doble tema de la aplicación del Derecho internacional por los órganos judiciales de los Estados miembros y acerca del posible privilegio que en este orden pudiese recibir en cada uno de ellos el Derecho comunitario. Baste citar a este respecto, por todos los dedicados al problema, el libro, ya clásico, de Michel Waelbroeck (60).

La aludida diferencia de trato del Derecho comunitario de los tribunales de un país miembro a los de otro, lamentada por todos, era susceptible de defensa desde el ángulo visual doctrinal de quienes le consideraban como parte integrante del Derecho internacional y sujeto, por tanto, a las mismas modalidades de acatamiento que éste.

No sin algunas matizaciones, esta tesis fue sostenida por el profesor Paul de Visscher en un Congreso celebrado en Stresa en 1957:

«Desde el momento en que una disposición comunitaria está llamada a recibir aplicación inmediata en el orden interno, ya en relación a los Estados, ya respecto a las empresas, conviene investigar cuál sea, en el orden interno

(60) WAELBROECK: «Traité International et Juridictions internes dans les pays du Marche Commun». Bruselas, 1969.

considerado, la autoridad de esta disposición. Esta cuestión debe necesariamente ser decidida sobre la base de los diversos principios constitucionales de los Estados miembros, sin perjuicio de las consecuencias propiamente comunitarias de una violación por los Estados de las reglas enunciadas por el Tratado» (61).

Aunque no falta de realismo, en cuanto resultaba congruente con la actitud de los tribunales de algunos países comunitarios en el momento de formularse, esta tesis hoy ya no lo es tanto. Frente a tal posición, con motivo de una discusión en el Parlamento Europeo en junio de 1965 de una ponencia del profesor Dehousse, se alzó Walter Hallstein para razonar que resultaba absurdo que la consideración de las reglas comunitarias como internacionales ordinarias llevase como consecuencia que mientras un juez italiano, por ejemplo, debía aplicar su propio Derecho interno, por flagrante que fuere su contradicción con una regla comunitaria, el juez holandés, en cumplimiento del artículo 67 de la Constitución de los Países Bajos, debería dejar, en semejante supuesto, inaplicada la regla interna para dar aplicación a la comunitaria contraria a ella (62).

Vamos a ver inmediatamente cómo el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha adoptado un punto de vista radicalmente opuesto, tanto en lo que se refiere a la aplicabilidad directa del Derecho comunitario como en lo que afecta a su primacía sobre el Derecho internacional. Tal actitud no ha podido por menos de influir en la jurisprudencia interna de los Estados miembros de las Comunidades, como vamos a ver con algunos ejemplos.

Uno de ellos es el ya conocido de la sentencia del Tribunal de Casación de Bruselas de 27 de marzo de 1971, fruto de una lenta evolución, en cierto modo facilitada por conocer la Constitución belga de 1831 la categoría de «tratados que pueden ligar directamente a los belgas» (art. 68), lo que ha dado cauce a la penetración de una solución monista, contrarrestada por la tendencia inspirada en un criterio jurisprudencial, manifestado en fallos tan recientes como dos sentencias del Tribunal de Bruselas de 6 de febrero de 1967, de no reconocer eficacia derogatoria sobre las leyes contrarias a tratados internacionales más que a otras leyes posteriores (63).

Según el documentado testimonio de Pescatore (64), posterior al mencionado libro de Waelbroeck, y que actualiza sus datos, en Holanda y Luxemburgo no presenta hoy dificultad alguna el reconocimiento por los respectivos tribunales de la primacía tanto del Derecho internacional como del comunitario. En la República Federal Alemana, también este reconocimiento ha sido conseguido, especialmente en dos fallos, uno del Tribunal Constitucional, de 18 de octubre de 1967, en el que se lee:

«Ha nacido un nuevo poder público, que es autónomo e independiente en relación al poder de los Estados miembros individuales: por esta razón, sus

(61) Cit. por TEITGEN: *ob. cit.*, pág. 670.

(62) Fuente: *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1965, pág. 251.

(63) PESCATORE: «L'application directe des traités européens par les Juridictions nationales (*Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1969, págs. 702 y ss.).

(64) PESCATORE: «*Le Droit de l'intégration*». Leiden, 1972, págs. 87 y ss.

actos no tienen por qué ser confirmados, y no podrían ser revocados por los Estados miembros.»

Otro tribunal alemán, el **Bundesfinanzhof** (Tribunal Federal de Hacienda), en sentencia de 10 de julio de 1968, declaró:

«La Comunidad Económica Europea ha instituido un orden jurídico propio integrado al sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus jurisdicciones.»

En Francia, de los datos recogidos por Pescatore se deduce una clara inclinación de la jurisdicción ordinaria, incluida la Cour de Cassation, a admitir la supremacía del Derecho comunitario, a la que opone cierta resistencia el Consejo de Estado, órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En Italia, la situación se ha presentado con mayor complejidad, habida cuenta de la existencia de los preceptos constitucionales en los que la doctrina y la jurisprudencia han tratado de encuadrar al Derecho comunitario, con consecuencias muy diferentes. En efecto, el artículo 10, párrafo 1.º, de la Constitución de 1948 establece:

«El orden jurídico italiano se conforma a las reglas generalmente reconocidas del Derecho internacional.»

Por otra parte, el artículo 11 dispone:

«Italia renuncia a la guerra como instrumento de ataque a la libertad de los otros pueblos y como medio de solución de las diferencias internacionales; consiente, en condiciones de igualdad con otros Estados, a las limitaciones a la soberanía nacional necesarias para un orden que asegure la paz y la justicia entre las naciones; ayuda y favorece a las organizaciones internacionales que tengan este objeto.»

Es explicable, dada la diferencia de inspiración entre estas dos reglas constitucionales italianas, que los intérpretes afectos a una concepción dualista de las relaciones entre el Derecho internacional y el interno y a minusvalorar las especialidades del Derecho comunitario se hayan atendido rigurosamente a la primera de aquellas reglas, mientras que el sector doctrinal más progresista, con base en el artículo 11 de la Constitución, no haya retrocedido ante la idea de que la supranacionalidad de las Comunidades supone algo que excede tanto del Derecho internacional ordinario, como es la transmisión por los Estados miembros de alguna de sus atribuciones soberanas a las Comunidades.

En la jurisprudencia italiana, por regla general, los tribunales de instancia han estado mejor dispuestos a admitir la eficacia del Derecho comunitario, tanto en su aplicabilidad directa como en su primacía sobre el Derecho italiano, mientras las más altas jurisdicciones, el Tribunal de Casación y el Constitucional, han mostrado cierta resistencia a admitir aquellos efectos.

Sin poder siquiera aludir a la evolución de ambas cuestiones en la doctrina y en la jurisprudencia italiana, parece oportuno recoger un testimonio reciente del profesor Mónaco, inmejorablemente situado para prestarlo, en cuanto conjuga su formación dualista con la experiencia adquirida como juez del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas:

«In altro termini, il rapporto tra il diritto comunitario ed il diritto interno non è, se non in parte, rapporto tra diritto internazionale e diritto interno. A questo riguardo, bisogna tener conto d'una diversa correlazione e cooperazione fra ordinamenti giuridici. Mentre il rapporto tra il ordinamento internazionale e il ordinamento statale si resolve in un rapporto di coordinamento, in quanto che si tratta di relazione fra ordinamento autonomi, ciascuno del quali non subordinato all'altro —e ciò spiega almeno in parte il fondamento della costruzione dualistica—, il rapporto tra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti deglo Stati membri risponde all'exigenza dell'integrazione. Il che significa che ordinamento comunitario e ordinamento interno non sono destinati a rimanere in una posizione reciproca di correlazione paritaria, ma che l'ordinamento comunitario è destinato ad integrarsi nell'ordinamento interno» (65).

La concesión es valiosa en favor del orden comunitario, pero, en cuanto es formulada por uno de los más brillantes sostenedores actuales de la postura dualista, viene a significar una separación del Derecho comunitario respecto al internacional, si bien es indudable que las distancias entre uno y otro no podrán por menos de acortarse para quien no comparta aquella tesis, postura de los monistas, aun de los más moderados, de que las relaciones entre el Derecho interno y el internacional no son de coordinación, sino que asignan al Derecho interno una relación de subordinación respecto al internacional.

4. El efecto directo de las reglas comunitarias en el territorio de los Estados miembros.

Si bien no se trata de dos consecuencias jurídicas totalmente intercambiables, la mayor jerarquía de la regla internacional sobre la interna en colisión con ella se encuentra en relación con la posibilidad de que en el interior de un Estado puedan tener eficacia inmediata reglas pertenecientes al orden jurídico internacional.

La última consecuencia era inadmisibles para la doctrina dualista en tanto que la separación radical de órdenes jurídicos hacía imposible que una regla internacional confiriese derechos a los individuos, pues solamente tales derechos nacerían en el momento que la regla internacional fuese incorporada al ordenamiento interno, por el procedimiento de ratificación y publicación del tratado que la estableciese, o, a lo sumo, por un acto general de recepción del Derecho internacional universal o general.

Sin embargo, en el ámbito del Derecho convencional, la doctrina angloamericana admitió que ciertas disposiciones contenidas en los tratados eran **self-executing**, a

(65) MONACO: «Riflessioni sull'adeguamento dell'ordinamento italiano al ordinamento comunitario» [Rivista di Diritto Europeo, 1973, págs. 6 y 7].

diferencia de otras que necesitaban para su efectividad ser desarrolladas por disposiciones internas. Esta tesis, que tiene su origen en una sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, bajo la presidencia del juez Marshall (66), se complicó un tanto desde que el concepto de disposición convencional **self-executing** pudo entenderse con otro significado, bastante análogo, pero no idéntico, el resultante de la posibilidad admitida por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en su Dictamen de 3 de marzo de 1928 sobre la competencia de los tribunales de Dantzig (67), de que un tratado estableciese derecho y obligaciones para los individuos, susceptibles de ser aplicados por los tribunales nacionales.

Cualquiera de ambos conceptos que fuera el más correcto, el fenómeno de tratados que por su contenido resultasen directamente aplicable y que aquel contenido afectase a obligaciones y derechos de los particulares resultaba poco frecuente en relación con los tratados reguladores exclusivamente relaciones entre Estados. Con base en la constancia que deja el mismo dictamen de 1928 de la excepcionalidad del caso, ha sido frecuente en la doctrina proclamar la existencia de una presunción **juris tantum** en el sentido de que sólo se puede admitir el efecto directo sobre los individuos de una cláusula convencional cuando así se deduzca expresa y claramente del texto del tratado.

Es explicable que tal pretendida presunción no esté establecida en el Derecho positivo de ningún Estado, puesto que más bien se trata de una especie de cálculo de probabilidades derivado de la desproporción cuantitativa entre unos y otros tipos de preceptos. Ha sido fácil que Waelbroeck haya logrado demostrar que en los ordenamientos internos de los seis países fundadores de las Comunidades Europeas, no sólo es posible la aplicación de reglas convencionales como **self-executing**, sino que ninguna presunción existe contra su admisibilidad (68).

Lo que sí es observable en alguno de estos Estados, como en otros muchos, es cierta dificultad derivada de su específica jerarquía entre las normas jurídicas a que el contenido de un tratado prevalezca sobre las leyes internas, no sólo cuando se trata de un convenio que no ha necesitado aprobación del Parlamento para su ratificación u otra forma de aceptación por el Estado, sino aun en los que han pasado por aquel trámite, en consideración al pensamiento de que el tratado, aun incorporado al propio ordenamiento jurídico, es algo diferente de una ley, unido a la garantía de la función parlamentaria de que una ley sólo por otra ley posterior sea susceptible de derogación o modificación. Ya hemos aludido a la observación de Wengler sobre el peso que estas consideraciones han tenido frente a la imperatividad del Derecho comunitario.

Al llegar a éste, nos encontramos, si no en un mundo diferente, al menos ante un panorama en el que intervienen nuevos factores en relación al Derecho Internacional convencional. No es sólo que los actos comunitarios constituyan fuentes jurídicas de segundo grado, a las que los Estados miembros se han sometido al aceptar los Tratados de París y de Roma, sino que alguno de aquellos actos, sobre todo el reglamento, tal como es definido o caracterizado por el artículo 189 del Tratado de la CEE,

(66) Caso «Foster and Elam v. Neilson». 1829. (Cit. por WAELBROECK: *ob. cit.*, pág. 161.)

(67) Cour Permanente de Justice Internationale. Série B, núm. 15, págs. 17 y 18.

(68) WAELBROECK: *ob. cit.*, págs. 168 y ss.

posee como una de sus características la de aplicabilidad directa en el territorio de los Estados miembros, sin necesitar siquiera de un acto de promulgación estatal, acto que es suplido por la publicación del reglamento de que se trate en el «Diario Oficial de las Comunidades».

La naturaleza y consecuencias jurídicas de las reglas dictadas por los órganos de éstas como directamente aplicables, al no identificarse con la noción y efectos de los tratados **self-executing** (69), no se pueden sustraer a la alternativa de que aquella naturaleza y consecuencias sean encuadradas dentro del ordenamiento de cada uno de los Estados miembros, o en el marco del Derecho comunitario, por el Tribunal de Justicia que es el órgano encargado de asegurar su interpretación y aplicación.

Ambas rutas han sido seguidas. Por una parte, los tribunales de cada Estado miembro han configurado, en cada uno de ellos, a su manera, el concepto y alcance del acto comunitario directamente aplicable, con divergencias de criterio puestas de relieve hace algunos años magistralmente por Pescatore (70).

Una vez más, de estos criterios unilateralmente adoptados en cada Estado miembro era consecuencia la falta de unidad, denunciada hace años por Hallstein, en la aplicación del Derecho comunitario, nada favorable para la fiel consecución de los propósitos inmediatos y remotos de las Comunidades.

Afortunadamente, éstas poseen un sistema procesal mediante el cual el Tribunal de Justicia puede impulsar, y así lo hace, la tendencia hacia la unidad de aplicación e interpretación del Derecho comunitario que, lentamente, se va abriendo paso en los Estados miembros.

La ampliación de las Comunidades con los Estados firmantes del Tratado de Bruselas, de 22 de enero de 1972, nos ofrece la interesante enseñanza, al menos, en lo que se refiere a la Gran Bretaña, de cómo ha sido recogida la experiencia de los Estados anteriormente miembros de las Comunidades para revisar posturas muy arraigadas en el **Common Law** acerca de las relaciones entre éste y el Derecho internacional ordinario.

En efecto, el Reino Unido, una vez firmado el Tratado de Bruselas, se preparó para su ingreso en las Comunidades mediante la aprobación de la **European Communities Act**, de 17 de octubre de 1972.

La principal dificultad que la concepción jurídica británica suponía para un cumplimiento de sus futuras obligaciones comunitarias radicaba en la de armonizar el principio de soberanía del Parlamento con las disposiciones comunitarias directamente aplicables, tanto con las existentes en el momento de la incorporación de Inglaterra como con las futuras. La fórmula empleada en el artículo 2,1 del **Act** de 17 de octubre de 1972 es la que sigue:

«Todos los derechos, poderes, responsabilidades, obligaciones y restricciones creadas de tiempo en tiempo por los tratados, o instituidas en virtud de los tratados, así como todos los recursos y procedimientos previstos de tiempo en tiempo por o instituidos en virtud de los Tratados deben ser aplicados y

(69) BEBR: «Les dispositions de Droit communautaire directement applicables» (Cahiers de Droit Européen. 1970, págs. 7 y ss.).

(70) PESCATORE: «L'application directe des traités européens par les juridictions nationales» (Revue Trimestrielle de Droit Européen. 1969, págs. 697 y ss.).

utilizados en el Reino Unido, sin que ningún texto ulterior sea necesario; en consecuencia, la expresión «Derecho comunitario aplicable» y las expresiones similares deben ser comprendidas como refiriéndose a aquéllas a las que este párrafo se aplica.»

Otros aspectos de la nueva ley inglesa, imposibles de ser detallados en este lugar, son la amplitud de la legislación delegada que autoriza al Gobierno para dictar por medio de decretos o de reglamento las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones comunitarias, aunque la supremacía del Parlamento se salve con la reserva de que las Cámaras podrán anular cualquiera de las disposiciones dictadas delegadamente por el Gobierno.

En cuanto a la postura que habrán de adoptar los tribunales, el artículo 3,1 del Act, dispone:

«En todos los procesos, cualquier cuestión relativa al sentido o efecto de todos los tratados, o referente al sentido, a la validez o al efecto de cualquier acto de la Comunidad será considerado como una cuestión de Derecho y, si no es deferida al Tribunal europeo, deberá ser considerada como tal conforme a los principios derivados de las decisiones tomadas en la materia por el Tribunal europeo.»

Se prepara así la posibilidad de que los tribunales británicos eliminen los escrúpulos que podrán derivarse de su peculiar concepción jurídica para dar cumplimiento al artículo 177 del Tratado de Roma que regula el procedimiento de remisión de las cuestiones prejudiciales referentes a la interpretación de los tratados comunitarios que se puedan presentar en los litigios tramitados ante su jurisdicción.

De estos datos se deduce, al menos, la buena voluntad con que el Gobierno inglés, con la colaboración de su Parlamento, ha dado prueba para prepararse a cumplir sus obligaciones comunitarias (71).

No parece demasiado optimista la esperanza de que dificultades análogas, y en ocasiones menores, que nacidas de los respectivos ordenamientos jurídicos han llevado a los tribunales de los otros Estados miembros a demorar o cumplir imperfectamente aquellas obligaciones sean paulatinamente superadas.

A este resultado ha contribuido ya, y es de esperar que contribuya más en lo futuro el Tribunal de Justicia de las Comunidades, al elaborar una jurisprudencia coherente al servicio de los propósitos actuales y futuros de aquéllas, acerca del efecto directo de alguno de los actos emanados de los órganos ejecutivos.

La aludida doctrina jurisprudencial se inicia con la sentencia de 5 de febrero de 1963, en el asunto Van Gend & Loos, a la que Pescatore llama la «magna Carta» del efecto directo (72):

(71) DREYFUS: «Le Droit communautaire et le Droit britannique interne: les solutions de l'European Communities Act, du 17 octobre 1972» (*Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1973, págs. 242 y ss.).

(72) PESCATORE: «Le Droit de l'intégration», pág. 83.

LA PRIMACIA SOBRE LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS INTERNOS

«En lo que se refiere, ante todo, a las disposiciones capaces de tener un efecto directo, esta cualidad está por encima de toda discusión para los reglamentos que, según el artículo 189 del Tratado CEE tienen precisamente, por efecto, que ser «directamente aplicables en todo Estado miembro». El Tribunal ha pasado revista, por otra parte, a cierto número de disposiciones del mismo Tratado CEE para reconocer que es preciso aquí juzgar con discernimiento si numerosas disposiciones, y entre ellas todas las reglas fundamentales y permanentes del tratado, son efectivamente de aplicación inmediata, este efecto debe ser denegado en todos los casos en los que, según la voluntad del tratado, un poder de apreciación, reservado a sus instituciones no judiciales, a las de los Estados miembros, o a las de ambas, se interpone entre la regla comunitaria y sus efectos.

Recientemente el Tribunal de Justicia ha debido incluso abordar la cuestión de un efecto directo que puede corresponder eventualmente a decisiones o a directivas; fiel a su doctrina que reconoce que en los actos comunitarios hay que atender a su sustancia y a objetivos reales más que a las calificaciones formales, el Tribunal ha reconocido que, según su contexto y del objetivo perseguido, un efecto directo puede ser inherente a estas disposiciones institucionales» (73).

Con base en esta doctrina, el punto de partida constituido por la limitación del efecto directo en el territorio de los Estados miembros a los reglamentos comunitarios, es susceptible de rectificación, tanto en el sentido de que pueden existir acuerdos que formalmente hayan cumplido los trámites para la creación del reglamento, y que lleven esta denominación, pero que por su propia naturaleza no son susceptibles de aplicación, mientras no sean completados con otras reglas comunitarias o internas, como en que la ejecución directa puede también ser atribuida lo mismo a disposiciones de los Tratados comunitarios que a reglas emanadas de sus órganos en forma diferente de la del reglamento.

El Tribunal comunitario ha señalado, si bien de una manera general susceptible de muchas matizaciones para cada caso, que es lo que hace a una regla emanada de los órganos ejecutivos de las Comunidades directamente aplicable en el territorio de los Estados miembros. La fórmula empleada no puede ser más sencilla: una disposición producida por estos órganos es directamente aplicable cuando es:

«completa, jurídicamente perfecta» (74).

La condición expresada recuerda a una tesis sostenida en los momentos de renovación constitucional en determinados países, entre otros en España inmediatamente después de 1931, que, ante las reglas constitucionales contrarias o diferentes al estado jurídico anterior, se esforzaba en distinguir entre las que no pasaban de una naturaleza programática, por ser forzoso esperar al desarrollo que recibiesen del legis-

(73) Recueil de Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes. T. IX, págs. 25 y siguientes.

(74) Recueil de Jurisprudence. T. XII. 1966, págs. 294 y ss.

lador ordinario, de las que podían ser aplicadas sin necesidad de este complemento. No estará de más recordar que cuando España pasó por aquel trance la polémica entre los juristas que pretendían ampliar la esfera de aplicación inmediata de las reglas constitucionales con los inclinados a restringirla por el carácter programático de aquellas ocultaba un trasfondo de posturas políticas tanto de partidas como de adversarios del sistema o repertorio de ideas que había presidido la nueva Constitución (75).

Este mismo trasfondo es apreciable en la jurisprudencia interna ante el acto comunitario. Su instrumento operante ha sido la llamada teoría del «acto claro», que, en concepto de tal, no necesita interpretación, maniobra con la que se ha intentado, y a veces conseguido eludir la puesta en marcha del artículo 177 del Tratado de Roma, merced al cual el Tribunal de Luxemburgo hubiere podido precisar el sentido y alcance de una disposición comunitaria, tal vez en una interpretación diferente de la que el tribunal interno había aparecido *prima facie* como clara (76).

Se reproduce así una vieja cuestión que desde los romanos arrastra la doctrina civilista: a la regla o brocardo *in clariis non est interpretatio* oponen algunos otro viejo texto (*Verumtamen edictum pretoris sit manifestissimum... non est negligenda interpretatio eius*), o, en otros términos, que sólo podemos atribuir a una regla el calificativo de clara después de haberla interpretado.

En el orden jurídico de las Comunidades, precisamente, el atributo de claridad de la regla es uno de los que sirve al Tribunal de Justicia para calificarla de «completa, jurídicamente perfecta», y, en consecuencia, de aplicación directa en el territorio de los Estados miembros. Otras condiciones para esta aplicabilidad son las de que la regla comunitaria sea incondicional, que no requiera la intervención de medidas ulteriores, y que no deje a los Estados un poder discrecional para dictar las medidas de ejecución necesarias. La jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades sobre estos requisitos es muy copiosa, por lo que baste sobre ella remitirse al ya citado estudio de Bebr (77), exhaustivo en la materia hasta la fecha de su publicación.

Parece que el último requisito excluye de la aplicatoriedad inmediata a ciertos tipos de reglas comunitarias, tales como las recomendaciones de la CECA y las directivas del Mercado Común; no obstante, el criterio del Tribunal de no fijarse en la denominación de las disposiciones comunitarias, sino en el contenido de cada una de ellas, exige su examen individualizado para determinar la susceptibilidad de su aplicación directa, y es precisamente éste uno de los puntos en que ha sido más copiosa y, necesariamente, casuística la jurisprudencia del tantas veces citado Tribunal.

Inspirada siempre aquella jurisprudencia en el carácter evolutivo de las Comunidades hacia una futura integración política entre los Estados miembros, se ha mantenido, por regla general, fiel a una concepción internacionalistamente ortodoxa cuando se trataba de obligaciones recíprocas entre los Estados, pero más abierta a la aplicabilidad directa de las reglas comunitarias, susceptibles de crear derechos y obligaciones para los particulares, especialmente cuando los derechos aludidos de individuos y personas morales son correlativos a obligaciones claramente definidas para los Esta-

(75) SERRANO Y SERRANO: «El Fuero del Trabajo». Valladolid, 1938, págs. 34 y ss.

(76) PESCATORE: «Interpretation of Community Law and the Doctrine of Act clair» [Legal Problems of an Enlarged European Community, London, 1972, págs. 27 y ss.).

(77) BEBR: *art. cit.*, págs. 15 y ss.

dos (78). Por esta ruta es fácil abrir paso a la primacía del Derecho comunitario sobre el nacional de los Estados miembros.

5. La primacía del Derecho comunitario.

Admitida la existencia de un ordenamiento comunitario, cualquiera que sea su grado de autonomía dentro del Derecho internacional, su nota específica frente al resto de éste está constituida por aquellas características que lo aproximan a un orden jurídico federal.

El más notorio de estos caracteres es el menor grado de interposición del Estado en las relaciones entre el individuo y el ordenamiento comunitario que las normales dentro del ámbito estrictamente internacional.

Clara consecuencia de este hecho es la mayor frecuencia con que, en relación a los contactos y posibles colisiones entre el Derecho interno y el internacional ordinario, estos fenómenos se producen cuando una misma relación entre particulares o entre un Estado y un particular aparecen previstas en dos reglas, interna la una y comunitaria la otra.

De esta posibilidad de una doble regulación para un mismo supuesto de hecho surgen dos problemas, o dos aspectos de una cuestión única: uno de delimitación del ámbito de vigencia de las dos reglas en presencia, y, cuando esta delimitación no atribuye a cada una su propia esfera de aplicación, separada claramente de la correspondiente a la otra regla, aparece la colisión, imposible de resolver sin la afirmación de primacía de uno de los ordenamientos en presencia sobre el otro.

Prescindiendo de la cuestión delimitativa, de alcance meramente teórico (79), el problema de la primacía se presenta en términos muy agudos tan pronto como la contradicción entre las dos reglas en presencia no puede ser salvada por la fácil presunción de que el Derecho interno, mientras no se demuestre lo contrario, es conforme con el comunitario.

Si el Derecho internacional difícilmente puede funcionar bien sin su primacía sobre el interno, la necesidad lógica y jurídica de la del comunitario sobre el Derecho de los Estados miembros tiene en su favor la misma intuición a que aludíamos al hablar de la del Derecho internacional, robustecida, si cabe, por la especial estructura orgánica, propósitos y funciones de las Comunidades europeas.

La mayor frecuencia de fricciones y conflictos entre el Derecho interno y el comunitario, unida a la existencia de un órgano judicial con competencia permanente para resolverlos, ha permitido que de él emane una jurisprudencia mucho más copiosa y armónica que la de otros tribunales internacionales acerca de la supremacía del ordenamiento jurídico que aplican sobre el Derecho interno.

En un primer aspecto, seguramente el más delicado, el Tribunal de las Comunidades ha extendido la primacía del Derecho comunitario, no sólo frente a los preceptos legales, sino también en relación a los constitucionales de los Estados miembros: así, el Auto de 22 de junio de 1965 (Asunto 6/58) declara inadmisibles las alegaciones de que, al tomar su decisión, el órgano comunitario haya podido violar la Constitución

(78) TEITGEN: *ob. cit.*, pág. 670.

(79) GARRON: «Réflexions sur la primauté du droit communautaire» (*Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1969, págs. 28 y ss.).

de uno de los Estados miembros. Finalmente, la sentencia de 17 de diciembre de 1970 (Asunto 11/70) establece que «la invocación de atentados a los derechos fundamentales, tal como son formulados en la Constitución de un Estado miembro, así como a los principios de estructura constitucional, no podría afectar la validez de un acto de la Comunidad ni su efecto sobre el territorio de aquel Estado» (80).

Naturalmente, los casos en que el tribunal de Luxemburgo ha sentado la tesis de la primacía del Derecho comunitario sobre las leyes ordinarias de los Estados miembros han sido mucho más numerosos. Una declaración de tipo general a este respecto se encuentra en la sentencia de 15 de julio de 1964 (Asunto Costa contra Enel):

«El Derecho nacido del Tratado no puede, en razón de su naturaleza específica original, verse opuesto judicialmente a un texto interno, cualquiera que sea, sin perder su carácter comunitario y sin que sea puesta en discusión la base jurídica de la Comunidad misma.»

Es, precisamente, en este fallo en el que el Tribunal razona más ampliamente la naturaleza de las Comunidades europeas y de su Derecho, en cuanto premisa para afirmar su primacía sobre los ordenamientos internos:

«Al instituir una Comunidad de duración ilimitada, con instituciones propias, dotada de personalidad, de capacidad jurídica, de una capacidad de representación internacional, y, más especialmente, de poderes reales de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, aquéllos han limitado, aunque en terrenos restringidos, sus poderes soberanos, y creado así un cuerpo de Derecho aplicable a sus nacionales y a ellos mismos... La transferencia operada por los Estados, de su orden jurídico interno en provecho del orden comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del tratado, entraña una limitación definitiva de sus derechos soberanos, contra la cual no podría prevalecer un acto unilateral posterior incompatible con la noción de comunidad» (81).

Esta fundamentación supone un reflejo de las opiniones más favorables a la originalidad del Derecho comunitario, si queremos, a su supranacionalidad, sostenidas en la doctrina inmediatamente anterior, a la que han contribuido algunos de los miembros del mismo Tribunal. Uno de sus abogados generales —función bastante análoga a la del abogado del Estado como defensor o comisario de la ley en nuestra jurisdicción contencioso administrativa (82), el señor Lagrange escribió, a título privado, poco después de la sentencia Costa:

«Se trata del orden jurídico autónomo que se deriva del conjunto de reglas dictadas por los tratados, para asegurar por los medios idóneos que ellos prevén, la realización de los objetivos por ellos mismos definidos. Allí re-

(80) TEITGEN: *ob. cit.*, págs. 670 y ss.

(81) Recueil de Jurisprudence, T. X, pág. 1159.

(82) Sobre las funciones de este colaborador del Tribunal, vid. CARRILLO SALCEDO: «La figura del Abogado General del Tribunal de las Comunidades supranacionales: naturaleza jurídica y función» (REDI 1959, págs. 119 y ss.).

side, se ha dicho con frecuencia, la originalidad de los tratados europeos. No se limitan, como la mayor parte de los acuerdos internacionales, a prever compromisos recíprocos destinados a regular en tal o cual punto relaciones entre los Estados contratantes, sin afectar, al menos en lo esencial, a las competencias de sus órganos estatales, sino que «ponen en común» un sector entero de la vida nacional, dictando las reglas a las que este sector queda sometido, y transfiriendo a instituciones dotadas de poderes propios a este efecto las competencias necesarias para aplicar aquellas reglas, siendo realizadas la articulación de poderes dentro de cada Comunidad, sujeto de Derecho internacional diferente de los Estados que la componen, y según un mecanismo estrechamente inspirado en los principios generales del Derecho público a los cuales están vinculados estos Estados» (83).

Si el Tribunal de las Comunidades ha podido construir su jurisprudencia relativa a la primacía de su propio ordenamiento sobre el Derecho interno con base en esta construcción doctrinal acerca de la supranacionalidad —aun sin mencionar este término— de las Comunidades y de su Derecho, complemento necesario de esta construcción ha sido la tendencia a la ampliación de las atribuciones explícitamente contenidas en los Tratados de París y Roma a aquellas otras necesarias para el buen cumplimiento de las finalidades comunitarias.

Se trata, en el fondo, de la misma orientación que, desde los tiempos en que el juez Marshall presidió el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, se conoce como teoría de las competencias implícitas, en la que se basó el Tribunal Internacional de Justicia en su conocido dictamen de 11 de abril de 1949 para afirmar la personalidad internacional de la ONU, en cuanto premisa para poder responder afirmativamente a la cuestión objeto de la consulta, que no era otra que la de si aquella Organización estaba legitimada para presentar una reclamación internacional, en el caso de la muerte violenta del mediador en Palestina, conde Bernadotte, por los daños sufridos por un agente al servicio de aquella Organización.

No puede pasarse por alto, sin embargo, que este acrecentamiento de las atribuciones comunitarias se encuentra en función del mecanismo interno de reparto de poderes entre la Comisión de las Comunidades, órgano supranacional, con el Consejo de Ministros, que funciona al tradicional nivel intergubernamental, distribución de poderes productora de la crisis atravesada por las Comunidades en 1963, resuelta con los Acuerdos de Luxemburgo del año siguiente (84). Este reparto de poderes entre los órganos comunitarios, de relevancia capital para la elaboración de nuevas reglas emanadas de aquellos órganos, no afecta a la eficacia interna ni a la primacía de las que habían conseguido una vigencia anterior en el Derecho comunitario.

El reconocimiento y ejercicio de facultades o competencias implícitas a los órganos comunitarios incide necesariamente en una correlativa restricción en las atribuciones soberanas de los Estados miembros que no han sido cedidas o transferidas expresamente en los Tratados de París y de Roma. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia

(83) LAGRANGE: «Droit communautaire et Droit Interne» (Collège d'Europe, Semaine de Bruges. 1965, páginas 25 y ss.).

(84) TRUYOL SERRA: «La Integración europea. Idea y realidad». Madrid. 1952, págs. 45 y ss.

también por esta vía indirecta ha venido a consagrar la primacía de los actos normativos comunitarios sobre el Derecho interno.

En este sentido, es de singular relieve la sentencia de 31 de marzo de 1971, habida cuenta de que las partes eran la Comisión y el Consejo de Ministros de las Comunidades, es decir, como demandante actuaba el órgano generalmente calificado como supranacional frente al de estructura intergubernamental. Motivo del recurso que hubo de resolver aquella sentencia era la pretendida contrariedad con las reglas comunitarias de la «deliberación» del Consejo de Ministros, en 20 de marzo de 1970, acerca de la posibilidad de participar los Estados miembros en la elaboración y firma de un acuerdo en materia de personal dedicado al transporte por carretera con otros Estados no miembros en el marco de la Comisión Económica para Europa del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. El Tribunal que, en definitiva, dio lugar por razones de fondo a la anulación del acto impugnado por la Comisión, rechazó previamente la excepción de inadmisibilidad del recurso presentada por el Consejo de Ministros, entre otros motivos, porque:

«La Comunidad goza de la capacidad de establecer lazos contractuales con los Estados terceros en toda la extensión del campo definido por los objetivos del tratado. Esta competencia resulta no sólo de una atribución explícita hecha por el tratado, sino que también puede derivar de otras disposiciones del mismo tratado y de actos tomados en el marco de sus disposiciones por las instituciones de la Comunidad.

En particular, cada vez que para la realización de una política común prevista en el tratado, la Comunidad ha tomado disposiciones, instaurando, en cualquier forma que sea, reglas comunes, los Estados miembros no están en derecho, obren individual o colectivamente, de concertar con los Estados terceros obligaciones que afecten a aquellas reglas o que alteren su alcance» (85).

No puede omitirse al analizar la primacía del Derecho comunitario sobre el de los Estados miembros el sistema de garantías institucionales con que aparece afianzada. Sin poder hacer otra cosa que una simple alusión, baste citar entre aquellas garantías los recursos por infracción de las obligaciones comunitarias, susceptibles de que el Tribunal dé lugar a la responsabilidad del Estado miembro incurso en tal infracción, y para cuya interposición están legitimados la Comisión (artículo 169 del Tratado CEE) y cualquier otro Estado miembro (artículo 170).

Mientras no tenemos noticia de ningún recurso entablado por un Estado contra otro en el marco del artículo 170, los interpuestos por la Comisión han sido relativamente frecuentes, y es en su tramitación donde se ha hecho más perceptible la oposición, rara vez decidida, sino más bien pasiva y sorda, de algunos tribunales internos a reconocer la imperatividad directa del Derecho comunitario y su primacía sobre el interno.

La otra garantía procedimental es el llamado recurso prejudicial regulado por el artículo 177 del Tratado CEE, que los Tribunales internos entablan ante el de Luxemburgo en el supuesto de que para la decisión de un litigio sometido a la jurisdicción de aquéllos aparezca como prejudicial o previa la interpretación de una regla de De-

(85) Recueil de Jurisprudence. T. XVII, págs. 263 y ss.

recho comunitario. Tal recurso es facultativo para los tribunales internos cuya sentencia no sea susceptible de ulterior recurso, pero obligatorio en caso contrario.

No cabe concebir al Tribunal de Luxemburgo como un órgano dedicado sistemáticamente a tomar posición frente a los Estados en cuantos casos de fricción se presenten entre ellos y los actos normativos o de otra índole de las Comunidades. Su misión de asegurar el respeto del Derecho se extiende también a otro tipo de atribuciones del Tribunal: la de entender en los recursos que, por diferentes motivos tomados del Derecho contencioso administrativo comparado, especialmente del francés, tales como incompetencia, defecto de forma, violación de los tratados comunitarios y exceso o desviación de poder, puedan interponer contra los actos de los órganos de las Comunidades los Estados miembros y hasta las empresas. En lo que afecta a los Estados, nos encontramos ante una garantía sin la cual difícilmente hubieran consentido en la limitación o cesión de algunas atribuciones soberanas en beneficio de las Comunidades. En el aspecto que nos interesa, la existencia y efectividad de estos tipos de recursos supone una precisión respecto a la primacía del Derecho comunitario, reducida a aquellas de sus reglas que, caso de haber sido impugnadas por los Estados o por otro recurrente, han sido declaradas por el Tribunal exentas de todo vicio.

Que tales vicios se sustraigan a la competencia de las autoridades y tribunales internos constituye un evidente progreso, no sin paralelo con otros conocidos del Derecho internacional ordinario, tales como la regulación por el aún no entrado en vigor Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados de los cauces para la alegación en éstos de una causa de nulidad, terminación o suspensión por uno de los Estados parte. En el orden comunitario, la existencia de tales recursos, así como aquéllos en los que un Estado puede ser demandado, son otras tantas garantías para la aplicación uniforme de las reglas comunitarias en el territorio de todos los Estados miembros.

Carecemos de espacio para recoger cómo las jurisdicciones nacionales de éstos han resistido un tanto al principio, y progresivamente han aceptado la doctrina de la primacía del Derecho comunitario. En estos momentos, el campo a contemplar se ha ensanchado con el ingreso del Reino Unido, Dinamarca e Irlanda, países de cuyos tribunales habrá que esperar la reacción que adopten ante hecho tan nuevo para ellos como supone la posibilidad de colisiones entre su propio Derecho y el de las Comunidades, pero puede señalarse como síntoma esperanzador la actitud que revela el **Act** aprobada por las Cámaras inglesas en 1972.

Otra garantía del Derecho comunitario frente al interno que se le opone está constituida por el sistema de sanciones establecido en los Tratados de París y de Roma. Ahora bien, las Comunidades carecen del aparato coercitivo para imponerlas, salvo cuando consisten en la suspensión de pagos que por cualquier motivo tengan que ser hechos a los Estados miembros (artículo 88 del Tratado CECA) Algún comentarista ha calificado tal tipo de sanción como represalia (86), figura bien conocida en el Derecho internacional ordinario, pero Mónaco objeta, con razón, que la calificación es lo de menos, en tanto que se trata de auténticas sanciones (87).

(86) Entre otros, GASPARRI: «Appunti sulla Corte di Giustizia della CECA» (Rivista di Diritto Processuale, 1953, pág. 235).

(87) MONACO: «Cours général de Droit international public» (Recueil des Cours, 1958-III, pág. 331).

Por lo demás, el Tribunal de Luxemburgo no posee competencia para ejecutar sus fallos: es ésta una nota común con los otros tribunales internacionales que, si tienen, como es esencial a su función, la facultad de juzgar, carecen del otro elemento que en Derecho interno caracteriza al poder jurisdiccional: la atribución de ejecutar lo juzgado.

Tanto cuando las sentencias del Tribunal de Luxemburgo imponen una condena dotada de fuerza ejecutiva a una empresa como cuando la sentencia ha declarado una obligación a cargo de un Estado miembro, a la buena voluntad de los órganos de éste está reservada la facultad de hacer efectivo el fallo. Ya hemos visto cómo los indicios de federalismo que algunos comentaristas han visto, no sin razón, en las Comunidades europeas, no llegan a la posibilidad de una ejecución federal.

IV. ENSAYO DE UNA RESPUESTA

Expuestos los datos que anteceden con toda la objetividad que ha sido posible a su recopilador dentro del forzoso esfuerzo de síntesis de un material abundantísimo, llega el momento de intentar responder a la interrogante planteada al comienzo de estas páginas.

Se trataba, desde el ángulo visual de la creencia en una supremacía del Derecho internacional sobre el interno, de un intento de precisión del motivo o motivos en virtud de los cuales aquella primacía se impone *a fortiori* para el Derecho comunitario europeo.

Para llegar a unas conclusiones, que también pretenden ser objetivas, a fin de no incidir en ninguno de los riesgos previstos en las primeras páginas, parece punto de partida adecuado el cotejo de las realidades que acabamos de contemplar en el ámbito comunitario con las enseñanzas deducidas al terminar el segundo apartado de este ensayo acerca del sentido en que puede atribuirse al Derecho internacional ordinario su primacía sobre el Derecho interno.

En primer lugar, si aquella primacía era necesaria para el Derecho internacional, no debe haber una diferencia esencial en favor del Derecho comunitario. Y, sin embargo, algo de específico existe en éste, en razón al trato más riguroso que dentro de él sufre la soberanía del Estado. Observador tan experimentado como fue el profesor Charles de Visscher, pudo escribir:

«Aborder les rapports de la souveraineté étatique avec les Communautés Européennes, c'est sortir de l'ordre étatique traditionnel où la souveraineté joue à plein, pour entrer dans un ordre d'idées et d'intérêts nouveaux où la convention s'applique à réduire certains droits souverains en faveur d'un système communautaire» (88).

La realidad innegable de esta afirmación no aclara, sin embargo, el sentido de la diferencia que nos interesa, es decir, si se trata de algo meramente cuantitativo en la

(88) CHARLES DE VISSCHER: «Théories et réalités en Droit international public» (4ème. édition). París, 1970, pág. 149.

restricción a la soberanía estatal o si, por el contrario, la diferencia atañe a algún elemento cualitativo o esencial.

La segunda nota apuntada para el Derecho internacional ordinario, la de la incapacidad de cualquiera de sus órganos para cumplir su misión sin la primacía sobre el Derecho comunitario, pero este hecho se debe fundamentalmente a la mayor frecuencia de sus contactos y posibles fricciones con el Derecho de los Estados miembros, razón por la cual hay que entender aquella diferencia como más cuantitativa que esencial.

Aparte esta mayor frecuencia de contactos y conflictos entre el Derecho comunitario y el interno, en gran parte productora de la misma, existe una mayor exigencia de las reglas comunitarias que la de las internacionales ordinarias en la regulación de la conducta de los Estados que son sus destinatarios respectivos. También en este orden se dibuja un motivo más cuantitativo que fundamental para la valoración de la primacía de una y otro ordenamiento frente a los Derechos internos.

La necesidad de colaboración por parte de los Estados para la efectividad de las reglas comunitarias puede marcar una diferencia más intensa en relación a lo que ocurre con el Derecho internacional ordinario, aparte la extensión mayor, también derivada del volumen más amplio de contactos y posibles conflictos.

La experiencia demuestra que una actitud contraria al Derecho internacional por parte de las autoridades y tribunales estatales, por lamentable y censurable que sea, no es generadora de grandes tensiones y que los daños que es susceptible de originar encuentran muchas veces remedio por el cauce de la responsabilidad internacional del Estado. Baste recordar las diferencias de actitudes de los Estados respecto a su vinculación por aquellas reglas que, acaso arbitrariamente, no estiman comprendidas en el Derecho internacional general, y, más concretamente aún, en la posibilidad, admitida por la jurisprudencia de algunos Estados, sobre la posibilidad de derogación de un tratado por una ley posterior.

Cualquiera de estas actitudes frente al Derecho comunitario reviste mayor gravedad en cuanto supone la infracción de unas obligaciones mucho más concretas, y encuentra unos cauces jurídicos más fáciles para obligar al Estado recalcitrante a una rectificación de conducta. La eficacia de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo para impulsar la rectificación de la interna de los Estados miembros es muy elocuente en este aspecto.

Quiere decirse que, si la obligación de los Estados de acomodar su legislación al Derecho comunitario es idéntica a la que tienen respecto al Derecho internacional, aquélla resulta, de hecho, mucho más intensa y eficaz gracias al sistema de recursos esquematizado en el apartado anterior.

La sanción que ambos órdenes jurídicos establecen para las reglas internacionales contrarias a cada uno de ellos tampoco es esencialmente diferente, pero sí la posibilidad práctica de hacerla efectiva. Baste pensar en que, salvo el caso del recurso individual admitido en otro orden jurídico particular, el del Consejo de Europa, unido por lazos muy estrechos, aunque diferenciado de él, con el Derecho de las Comunidades, el medio normal de poner en marcha aquella responsabilidad, la protección diplomática, viene condicionado no sólo por motivaciones políticas, sino por requisitos de orden jurídico muy rigurosos, como la existencia de una jurisdicción Internacional

competente y el agotamiento de recursos internos, que le hacen, de hecho, muchas veces impracticable.

No cabe duda de que tampoco pasa de constituir una diferencia cuantitativa la derivada de la mayor riqueza institucional del Derecho comunitario para su traducción en la eficacia de sus reglas cuando se encuentran en colisión con otras del Derecho interno, pero es ésta una de las ocasiones en que no puede minusvalorarse tal diferencia, que, sin sacar de la esfera del **sollen**, en el sentido kelseniano, a aquellas reglas, les inviste de una eficacia práctica comparable a las de no pocos Derechos internos. Es indudable que, como toda norma del **deber ser**, las integrantes del Derecho comunitario pueden quedar incumplidas por sus destinatarios, sobre todo cuando éstos son Estados, que, entre otras formas de infracción, cuentan con la posibilidad de cometerla por medio del mantenimiento de antiguas disposiciones de su Derecho interno o con el establecimiento de otras nuevas, que, solamente a fuerza de subterfugios, pueden ser presentadas como compatibles con el Derecho comunitario. Es claro, empero, que el fenómeno no deja de ofrecer paralelo en el Derecho interno, aun en el de los países en que ha alcanzado mayor perfección técnica, en los supuestos, degraciadamente no muy insólitos, en que gobernantes y tribunales saben encontrar explicaciones capciosas tendentes a disimular la inconstitucionalidad de una ley o la ilegalidad material de un decreto.

El terreno de máximas peculiaridades del orden comunitario es el de la aplicación directa de sus reglas en el territorio de los Estados miembros, especialmente cuando esta aplicación afecta a situaciones jurídicas subjetivas de las que han sido investidos los particulares. El fenómeno tampoco supone una diferencia radical con el Derecho internacional ordinario. Se ha hablado por algún autor de que en este terreno sería procedente invertir la presunción que juega en Derecho internacional frente a su aplicación directa a los particulares. Como ya vimos que, más que una presunción, se trata de una especie de cálculo de probabilidades derivado de la mayor frecuencia de los tratados reguladores exclusivamente de relaciones entre los Estados pactantes, no cabe otra cosa que, en vez de hablar de presunciones, limitarse a dejar constancia de que lo que, de hecho, es insólito en aquel campo, en el ámbito del Derecho comunitario se presenta con relativa frecuencia.

Pudiera proseguirse este análisis comparativo, desde el ángulo visual rigurosamente actual, del momento en que estas líneas son escritas, con el recuerdo de dos particularidades atribuibles, no a todas las reglas internacionales, sino solamente a buen número de ellas: las de ser constitutivas de Derecho dispositivo y la de producir unos efectos diferentes de oponibilidad o inoponibilidad según se trate de su proyección sobre unos u otros sujetos. En este sentido, la generalidad y plena imperatividad de muchas reglas comunitarias marcan una diferencia importante, pero cuantitativa también, puesto que ni en Derecho internacional faltan reglas de **ius cogens** y normas dispositivas oponibles **erga omnes**, tampoco el Derecho comunitario está integrado exclusivamente por reglas imperativas, generales y directamente aplicables.

Es posible que las diferencias más profundas pudieran encontrarse entre la primacía del Derecho comunitario sobre el interno y la relación en que con éste se encuentra el Derecho de las organizaciones internacionales, especialmente el de las Naciones Unidas: en este ámbito, la primacía se reduce a la que ostentan las obliga-

ciones de los Estados impuestas por la Carta, según el artículo 103 de ésta, sobre las que les corresponden en virtud de otros convenios. El problema actual reside en el grado de imperatividad que pueda alcanzar el llamado Derecho de la coexistencia pacífica, contenido en la Resolución 2625 (XXV), aprobada por la Asamblea General, *sin votación*, el 24 de octubre de 1970 (89). Es pronto para afirmar con seguridad hasta qué punto, en lo que alguna de las reglas de esta resolución, así como la Declaración universal de derechos humanos y otras condenando ciertas discriminaciones, puedan tropezar con leyes internas contrarias, llegará la existencia e intensidad de aquella primacía, pero, desde luego, siempre será más incierta que la que ostentan reglas de análogo contenido una vez incorporadas a convenios internacionales respecto a los Estados vinculados por ellos.

No puede omitirse, finalmente, que tras esta gama de problemas se encuentra siempre presente una divergencia acerca del concepto de soberanía. Las Comunidades Europeas han sido posibles y han logrado afianzarse a medida que ha sido desplazada la concepción monolítica de la soberanía una e indivisible. Después de la experiencia en ellas conseguida, no hay inconveniente en admitir que un Estado no deja de ser soberano por el hecho de ceder a una organización algunas de las atribuciones que antes se nos presentaban unidas en un haz indivisible. Esta divisibilidad de la soberanía no es un dato exclusivo del Derecho comunitario, puesto que en el ordenamiento internacional también existe un **domaine réservé**, cuyo contenido, en cada momento, caracterizó hace ya medio siglo el Tribunal Permanente de Justicia Internacional como variable en función del desarrollo del Derecho internacional.

En la restricción de esta zona reservada en beneficio del logro de propósitos comunes a varios Estados, el Derecho comunitario ha ofrecido las soluciones hasta ahora más avanzadas, servidas con una institucionalización mayor que en ninguna otra organización.

Lo que se ha hecho en ellas es también susceptible de realizarse en otros ámbitos. En este sentido, la primacía de este orden sobre el Derecho interno es más fuerte y eficaz que en ningún otro sector del Derecho internacional, pero, cualesquiera que sean las especialidades que configuren como autónomo el Derecho comunitario, no pasa de ser una rama o sector del Derecho internacional, al que siempre pueden servir de estímulo, y en ocasiones de modelo, los avances logrados en aquel sector.

Así, si queremos concretar la razón decisiva de por qué las reglas comunitarias poseen un **a fortiori** sobre las internacionales en su primacía sobre el Derecho interno, encontraremos la respuesta en una mayor voluntad de cooperación, en la valentía para enfrentarse con el viejo concepto de la soberanía una e indivisible y en el sentido jurídico de unos hombres que, audaces y prudentes a la vez, han sabido dotar a las Comunidades Europeas de un ordenamiento profundamente jurificado.

(89) VEROSTA: «Die Primat des Völkerrecht und die Vereinten Nationen» (Mélanges offerts à JURAJ ANDRASSY. La Haya. 1968, págs. 251 y ss.), donde examina el autor la repercusión de los «Principios» proclamados en la Resolución 2625, cuando ésta estaba en curso de elaboración.

