

DR 29 272

Así pues, y yo diría, en suma, que el arbitraje nada tiene que ver con el deficiente funcionamiento de la justicia. Tiene que ver con las dificultades que el funcionamiento de la justicia siempre trae consigo. Pero, en principio, no existe una conexión directa entre el arbitraje y el deficiente funcionamiento de la justicia por falta de medios o por otras circunstancias que últimamente se han analizado.

Así pues, el arbitraje no rompe con el sistema jurídico del Estado, no rompe tampoco con la independencia de poderes y, desde luego, es una institución que, aunque solo fuera por la frecuencia en que es asistida ella por los particulares, merece la máxima atención por el derecho. La siguiente intervención en Revista de Derecho corresponde al profesor Don José Puente Agido, de Derecho Internacional Público. En esta ocasión va a comentar los exámenes del pasado mes de febrero, ofreciendo las soluciones de los casos prácticos y haciendo notar, a la vez, los errores más comunes cometidos por el alumnado.

Puesto que esta vez, también según es normal, han sido los casos prácticos el principal escollo, dedicaremos la mayor parte de esta emisión al comentario y análisis de estos textos, comenzando por el primer. Solo después, si nos da tiempo, haré algunas referencias al examen general o a la orientación para el examen próximo. Ustedes recordarán que, en sus líneas principales, el primer caso práctico se centraba así.

Un tratado internacional concluido por varios Estados contenía cláusulas de dudosa interpretación. Lo que había hecho que los tribunales de algunos de los dos, no se especifica de cuál o si los dos a la vez, ante esta duda, dieran una interpretación favorable a los derechos de los individuos. En esta situación, los gobiernos se ponen de nuevo de acuerdo, suscriben un tratado complementario e interpretativo del anterior, eso sí, con un sentido restrictivo.

Sobre estos datos se formulaban tres cuestiones. ¿Qué problemas podrían aparecer aquí? ¿Quedaría en este caso condicionada la interpretación jurisprudencial por la Cuerda Mental? ¿Cuál es, desde esa perspectiva, el juicio que le merece la norma que se cita? Evidentemente, la primera pregunta buscaba que hicieran un pequeño esfuerzo de sistematización, o al menos de fijación de las cuestiones que así pudieran presentarse. Entre estos problemas, el más importante es precisamente aquel que contenía la segunda pregunta.

Ha sido siempre un error muy común tratar de contestar de modo desordenado, sin haber hecho un previo esfuerzo de sistematización y ordenación al caso y a los problemas que éste plantea. Si se hubiera hecho tal esfuerzo, se habría eliminado una equivocación muy frecuente. No se trata aquí de dar una interpretación de acuerdo internacional hecha desde órganos internacionales y, por lo tanto, en el plano internacional.

Se trataba pura y simplemente de una interpretación interna realizada por órganos judiciales estatales. La mención a los criterios de interpretación de la Convención de Viena sobre tratados

es desplazada y han sido muchos de ustedes quienes la han hecho. Esos criterios están elaborados y pensados para la interpretación internacional, aun cuando eventualmente puedan ser utilizados por los tribunales internos.

Centrando bien el supuesto, tenían que haber comenzado por aquí, por ver que se trataba de la interpretación de cláusulas de un tratado realizada por tribunales estatales. Dentro ya de ella, la principal cuestión está en la relación que guardan los dos acuerdos y, consecuentemente, la interpretación judicial con la gubernamental. En primer lugar, lo siguiente.

Se nos dice que ha habido un acuerdo posterior complementario y en el que, de común acuerdo, ambos estados han querido restringir el alcance o contenido a que, según la interpretación judicial anterior, estaba dando el primer lugar, el primer tratado. Hay, pues, en este segundo convenio una interpretación auténtica. Estrictamente vinculante para los tribunales internos respectivos, puesto que se ha formulado en la característica de un nuevo tratado internacional.

La relación, pues, entre interpretación gubernamental y judicial de las cláusulas de un acuerdo internacional no se plantea aquí en la forma usual. En realidad, la interpretación gubernamental, realizada de consumo por los gobiernos y concretada en ese nuevo acuerdo, vincula a los tribunales internos de los respectivos estados. Ustedes conocen bien los términos teóricos en los que se plantea esta relación.

Un tratado internacional es un acto normativo. Crea de ordinario reglas jurídicas susceptibles de ser aplicadas por los órganos judiciales al ámbito de los derechos privados en la esfera de las relaciones jurídicas entre particulares. Y de aquí que los tribunales puedan y deban aplicarlos como si se tratara de normas legales ordinarias en las causas civiles o penales, administrativas o laborales.

Pero a la vez no se puede desconocer que el tratado es un acto del poder ejecutivo, en tanto que acto muy importante de la relación exterior, y en el que este poder, justificadamente, puede tener una participación en su ejecución y aplicación interna. Y como saben también, la interpretación gubernamental en ocasiones puede condicionar a la judicial, aunque en otras no lo haga. En teoría este sería un caso típico en el que la interpretación judicial es completamente libre y no tiene por qué tomar en cuenta los criterios del gobierno.

Se trata preferentemente de intereses particulares. Pero en realidad, en el caso concreto estamos en un supuesto distinto, ya que, como decíamos, no se trata de una interpretación gubernamental aislada o unilateral, sino una que se concretó después en forma de acuerdo internacional nuevo. Entre los problemas particulares que usted podía haber mencionado está el de la publicación.

Se da por descontado que el primer acuerdo fue debidamente publicado, pero, ¿y el segundo, del que se dice que pudo haber sido concluida en forma de simple canje de notas? En el supuesto normal habría que pensar también que este canje de notas, acuerdo internacional

cierto, pudo ser igualmente publicado, y que es a través de tal publicación, insisto, como de ordinario los tribunales conocen y aplican tales acuerdos. Pocos han contestado con pleno acierto la pregunta sobre la procedencia de la norma que se copiaba, diciendo que correspondía al artículo 1,5 del Código Civil. Los que se animan a arriesgar una opinión mencionan más bien el artículo 96 de la Constitución.

Yo les invito a que hagan, por su cuenta, un contraste de ambos preceptos y comprueben que, aunque muy semejantes, no dicen exactamente lo mismo. La pregunta principal que se encierra en esta cuestión aludida a la confusión que incurre, en primer lugar, entre recepción o incorporación, o si lo prefieren, integración de las normas de un acuerdo internacional en el derecho español, y la publicación del acuerdo en el boletín oficial. En segundo término, confusión entre la aplicación directa y el, cito textualmente, entrar a formar parte del ordenamiento interno.

Desde el origen, esta regla de nuestro Código Civil estuvo técnicamente mal formulada, porque sus autores no entendieron bien la relación que la publicación de una norma jurídica internacional, de carácter convencional, guarda con el acto de la incorporación, si es que este es necesario. En el derecho español no lo ha sido tradicionalmente, porque ese acto especial por el que un tratado se incorpora al derecho de un país es propio de sistemas jurídicos que han seguido la orientación dualista, y el nuestro no la siguió. Pero no lo es sobre todo ahora, después de la incorporación de España a las comunidades europeas, por cuanto actos normativos que se integran en el derecho español de modo automático no tienen necesidad alguna de pasar por el boletín oficial.

También originariamente los redactores del artículo que hemos mencionado del Código Civil no acertaron a distinguir entre efecto o aplicación directa de una norma e integración de esa misma regla en un sistema jurídico determinado. Ambas cosas no son iguales, aunque en determinados casos coincidan. Una norma jurídica puede no ser directamente aplicable y por consiguiente no producir efecto directo, porque está necesitada desarrollo ulterior por normativa complementaria, y sin embargo estar plenamente integrada en este sistema es el caso de no pocos preceptos constitucionales.

Esto por lo que se refiere al comentario del primer caso. El segundo caso práctico nos sitúa en el problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno desde la perspectiva de las dos constituciones y en el de la conclusión de acuerdos internacionales y más concretamente sobre la influencia que sobre la conclusión pueden tener preceptos constitucionales. De los modelos constitucionales elegidos uno es federal y otro automático, autonómico.

Situémonos en primer lugar en la primera cuestión planteada en A por la demanda civil en el que el recurrente impugna la validez de un precepto reglamentario como contrario a la norma internacional general. Ha sido muy frecuente el error de confundir la validez o nulidad de tal o cual norma reglamentaria con la validez o nulidad internacional del acuerdo internacional. Este

es un error grave porque indica que no han entendido bien lo que se preguntaba y por lo tanto no cantaron el mismo supuesto.

Veamos, se decía en el caso que el reglamento impugnado se había dado en desarrollo de determinadas cláusulas del tratado. El conocimiento del derecho administrativo que hay que presumirles en esta fase de sus estudios jurídicos dábase para exigirles que ustedes conozcan la relación en que se encuentra el reglamento con la ley y la dependencia de la normativa reglamentaria y desarrollo de los preceptos legales a los que tales normas reglamentarias complementan. La misma situación que la ley tiene en este caso las cláusulas de un tratado internacional.

La impugnación del recurrente no iba dirigida al tratado sino al reglamento que lo desarrollaba y se hacía sobre la base de la situación normativa que en un sistema constitucional como el alemán tienen las reglas generales del derecho internacional que prevalecen sobre las leyes, incluso las federales y se sitúan inmediatamente debajo de la constitución y que fundan directamente, cuando ello es posible, derechos y deberes subjetivos en los particulares. Pues bien, planteado el problema en estos términos la solución era muy fácil. La norma reglamentaria por el principio de la jerarquía normativa tenía que ajustarse a los contenidos de las reglas generales del derecho internacional que habían sido así previamente constitucionalizadas.

La segunda pregunta que nacía de la impugnación que hacía el recurrente sobre la totalidad del daño del tratado pretendiendo con ello sustraer toda base legal al reglamento era que afectando directamente a materias que entraban dentro de la competencia de ese Estado miembro el gobierno central lo había concluido sin la participación del Estado local. Hay aquí un problema de legitimación sobre si un particular puede o no plantear una cuestión que afecta más bien a los poderes y facultades de órganos constitucionales y que ustedes no podían ni tenían por qué conocer y en efecto nadie al parecer lo ha planteado. Pero lo que sí había derecho a esperar y algunos lo han intuido es que desde la similitud con el caso español ustedes percibirían que podía haber un problema en esa estructura federal respecto de los poderes o facultades de los Estados miembros en la conclusión de tratados internacionales que puedan afectarles.

Como ustedes no ignorarán, en los Estados federales hay una repartición o articulación de competencias entre los Estados miembros y el Estado federal. En todos, no podía ser de otra forma, hay una atribución de competencia exclusiva o casi exclusiva en los órganos federales sobre el poder de la conclusión de tratados internacionales. En ocasiones, sin embargo, tienen reconocidos los Estados miembros un derecho a ser debidamente informados por los gobiernos de los Estados federales centrales.

En ningún caso, sin embargo, se garantiza a los Estados miembros un derecho a participar plenamente en la negociación de dicho acuerdo y menos en el procedimiento de firma y ratificación. Si esta objeción se hubiera formulado en el plano internacional y no interno, que es

el del supuesto que estamos comentando y sólo traemos este argumento aquí porque han sido algunos los que lo han planteado si se hubiera formulado, decimos, esta objeción por parte del gobierno de A frente a B para impugnar la validez del acuerdo cabría haber echado mano del artículo 46 de la Convención de Bienes Sobretratados. La misma formulación negativa de esta regla de la Convención está indicándonos ya que la presunción juega a favor de la validez y no de la nulidad.

Pero lo que es más importante en el caso concreto es que la regla citada exige que la violación a que pueda dar origen una nulidad sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental en su derecho interno cosa que aquí no parece que se haya dado ni pueda darse. La norma constitucional exigía la información adecuada no la participación como se alegaba por el recurrente y ambos términos no son equivalentes. Pudo haberse cumplido con la exigencia constitucional escuchando al Estado local derecho a la información pero no permitiéndole que participara en la conclusión del tratado a la cual no estaba obligado el Gobierno Central del Estado Federal.

Por lo que respecta a la duda planteada en B y concretamente a la objeción formulada por la oposición sobre si el acuerdo internacional tendría que haber sido ratificado por el Gobierno de la Nación después de una aprobación dada en forma de ley orgánica cabe hacer las consideraciones siguientes. El texto del caso decía que el tratado afectaba a los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos. Cita textual.

Conscientemente se quiso utilizar el mismo verbo empleado por el artículo 94 letra C de la Constitución española según el cual la prestación del consentimiento por el Estado requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en este supuesto. Algunos se han acordado que de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de nuestra Constitución el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas deberá hacerse por ley orgánica y de ello concluyeron que no bastaba la mera aprobación parlamentaria que como saben ustedes en el caso del artículo 95 se interpreta que no es acto legislativo sino que era preciso una autorización prestada en forma de ley orgánica aunque hay aquí un error por lo que diremos a continuación es preferible esto haber ignorado simplemente el problema. ¿Por qué afirmamos que en esta solución habría un error? El artículo 94 letra C que acabamos de mencionar es estricto en ese caso únicamente es necesaria la previa aprobación parlamentaria pero no la ley orgánica que en materia de rectificación de tratados la Constitución la exige únicamente para el supuesto del artículo 93.

Incongruencia del texto constitucional podrán pensar algunos y no estarían del todo descaminados si el artículo 81 exige la ley orgánica para el desarrollo interno de los derechos y libertades fundamentales por vía legal hubiera sido lógico que se siquiera exigiendo también ley orgánica para la aprobación de aquellos acuerdos internacionales que desarrollando dichos derechos fundamentales puedan afectarlos. Este modo de pensar a reserva de lo que puede después afirmarse parte de un supuesto que es un principio aceptable la semejanza en muchos aspectos del texto de un tratado internacional debidamente ratificado y publicado con la ley

interna pero la realidad es que el legislador constituyente español, consciente o no no la ha mantenido en la articulación de los preceptos del 81 y del 94C no hay indicio alguno en las actas parlamentarias de que ningún grupo o partido político percibiese esa cierta incongruencia y la tratara de remediar. En todo caso, si esa cierta incongruencia hubiera sido deseada encontraría también su justificación.

Como ustedes saben la asimilación del tratado a la ley interna nunca puede ser total y este sería uno de estos supuestos. En Derecho Penal II vamos a hablar de la reforma del Código Penal del año 1983 y para ello contamos con la presencia como siempre del Catedrático de la Asignatura don José María Estampa Brau. Buenas noches.

Buenas noches. La primera pregunta es ¿por qué se hizo esta reforma? Porque era necesaria. Siempre que hay una constitución normalmente los códigos penales propenden a ajustarse a los grandes postulados de la constitución.

Había muchas cosas que reformar y se intentó hacer una reforma completa. En 1980 hubo un proyecto del Código Penal muy pretencioso y muy ambicioso. Quedó aparcado luego por problemas políticos en el Parlamento es decir, porque perdió hegemonía el partido que había lanzado esta idea y se pensó en hacer una reforma más corta, urgente se llama Reforma Urgente y Parcial del Código Penal que es la que ve la luz el 25 de junio de 1983.

¿En qué consistió esta reforma del Código Penal? Pues mire, si quiere más adelante podemos desmenuzar lo que afecta a una y a otra parte del código. En principio yo le podría decir ahora que es más profunda de lo que aparenta su título Reforma Parcial y Urgente. No es una mera labor de cosmética legislativa sino que es muy sustancial.

Hay argumentos para mantener que se trata de un profundo cambio en instituciones relevantes del derecho penal como enseguida le diré. De modo que fue como una especie de código nuevo conservando las paredes maestras del anterior pero con muchas pretensiones de adecuar la ciencia del derecho penal a las modernas posturas dogmáticas no compatibles con el viejo texto punitivo. ¿Quiénes hicieron la reforma? Fundamentalmente Quintero Olivares, el Muñoz Conde según un libro que ellos mismos publicaron explicando las directrices de la misma y no pasó, esto es curioso, por la Comisión General de Codificación a la cual yo pertenezco por ejemplo y realmente nos tienen bastante olvidados.

En el proyecto de 1980 sí intervenimos en esta reforma para nada y choca que en otros proyectos como la Ley Concursal, Sociedades Anónimas sí tenga algo que decir la Comisión General de Codificación y en materia penal pues se haya prescindido de ella realmente uno no sabe por qué ni puedo explicar este tipo de omisión tan curioso. Profesor Estampa ¿afectaba la reforma tanto a la parte general como a la parte especial del Código? Efectivamente. Afectaba a las dos partes como le decía antes y en las dos partes tiene importantes retoques que si quiere usted se los pormenorizo ¿sabe de algunas de las reformas más significativas tanto en la parte general como en la especial del Código? Mire, en la parte general yo creo que es esencial la que se ha introducido en el artículo 1 y en sus preceptos relacionados sobre un tema fundamental

absolutamente positivo cual es el de que no puede haber responsabilidad penal sin culpabilidad es decir sin que la conducta que luego se le va a reprochar al autor haya sido realizada o cometida por este con dolo o por lo menos con culpa cuando menos de una manera imprudente cuando menos de forma culposa ya no cabe el que a nadie se le reproche hay una simple responsabilidad causal u objetiva es menester que el sujeto haya querido realizar ese hecho haya tenido intención de realizarlo directa o indirecta mediante un dolo directo un dolo indirecto un dolo eventual un dolo alternativo o que habiendo podido evitarlo no lo haya hecho omitiendo el deber de cuidado para conseguir esa evitación del resultado es decir habiendo actuado culposamente en las distintas modalidades de la culpa lo que ya no se permite es que haya una responsabilidad penal por la mera causación objetiva de un resultado antijurídico y que se ha hecho pues decir en el artículo 1 esto mismo que solamente habrá culpabilidad responsabilidad penal cometida por dolo o por culpa se suprime el viejo párrafo tercero del artículo 1 que era una consagración del versari in re illicita de un principio del derecho medieval en virtud del cual aquel que inicia un acto ilícito depende de todas las consecuencias aunque estas consecuencias no hayan sido ni siquiera previstas ni visibles por él se le imputan a título objetivo esas consecuencias se suprimen los delitos agravados o cualificados por el resultado entrándose en una nueva consideración por ejemplo del robo con homicidio en donde se exige que el homicidio tenga una actitud de dolor o de culpa con el autor de la infracción