

**LA INCIDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO:
LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 10.2
DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**

**THE IMPACT OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN
DOMESTIC LAW: THE INTERPRETATION OF
ARTICLE 10.2 OF THE SPANISH CONSTITUTION**

PATRICIA CUENCA GÓMEZ¹

Sumario: I. INTRODUCCIÓN II. LA FUNCIÓN DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA III. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA IV. EL SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA V. LOS EFECTOS AMPLIFICADORES DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA VI. LA VIRTUALIDAD OPERATIVA DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA VII. LA RELEVANCIA DE LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES EN EL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Summary: I. INTRODUCTION II. THE FUNCTION OF THE ARTICLE 10.2 OF THE SPANISH CONSTITUTION III. THE FIELD OF APPLICATION OF THE ARTICLE 10.2 OF THE SPANISH CONSTITUTION IV. THE SENSE AND THE SCOPE OF THE ARTICLE 10.2 OF THE SPANISH CONSTITUTION V. THE AMPLIFYING EFFECTS OF THE ARTICLE 10.2 OF THE SPANISH CONSTITUTION VI. THE OPERATIONAL CAPACITY OF THE ARTICLE 10.2 OF THE SPANISH CONSTITUTION VII. THE RELEVANCE OF INTERNATIONAL BODIES IN THE ARTICLE 10.2 THE SPANISH CONSTITUTION.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido el art. 10.2 de la Constitución española (en adelante CE) establece que “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”. Este precepto contiene así un criterio de interpretación de los derechos fundamentales – el único positivizado en nuestro Ordenamiento jurídico – que a la hora de atribuirles significado remite al contenido de los tratados internacionales sobre la materia ratificados por España.

¹ Profesora Doctora de Filosofía del Derecho, Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado, Internacional Público y Filosofía del Derecho - Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid. Este trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos” CSD2008-00007.

Al igual que sucede con el resto de los criterios de interpretación jurídica también el criterio “de la interpretación conforme” a los tratados internacionales presenta márgenes de indeterminación y precisa él mismo ser interpretado². De la interpretación por la que se opte dependerá el mayor o menor grado de incidencia del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho interno español. Pues bien, en este trabajo pretendo presentar argumentos a favor de una cierta interpretación del art. 10.2 CE que contribuye a amplificar de modo sumamente relevante esta incidencia. Su asunción por los poderes públicos estatales - y especialmente por los jueces - que son quienes están llamados a interpretar el propio art. 10.2 CE resulta esencial para la evolución efectiva de nuestro sistema de derechos en consonancia con los avances logrados en el ámbito internacional.

II. LA FUNCIÓN DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En opinión de algunos autores el art. 10.2 CE es una disposición superflua o redundante, al suponer una mera reiteración de lo dispuesto para la generalidad de los tratados en el artículo 96.1 CE e incluso cuestionable en tanto desvirtúa el valor normativo de los tratados de derechos humanos al atribuirles un valor meramente interpretativo³. Sin embargo, la mayoría de la doctrina considera que ambos preceptos tienen contenidos y funciones bien distintos y defiende la relevancia y valora positivamente la presencia del art. 10.2 en nuestra constitución considerando que contribuye a enfatizar la vinculación del Derecho interno al Derecho internacional en materia de derechos humanos.

En efecto, el art. 96.1 CE se refiere a todos los tratados internacionales, regulando las condiciones para su incorporación al Ordenamiento jurídico español y otorgándoles una especial fuerza pasiva que se plasma en su resistencia a la derogación. Este precepto establece que los tratados internacionales, “*una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno*” y que “*sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional*”⁴. En virtud de lo señalado en este precepto el único requisito exigido para la recepción de los tratados internacionales en el Derecho interno consiste en su publicación de acuerdo con los cauces formales establecidos en la legislación nacional⁵.

² Así lo afirma en relación con los criterios de interpretación en general R. DE ASÍS ROIG *Jueces y normas. La Decisión Judicial desde el Ordenamiento*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 177.

³ Vid. por ejemplo E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 304-305 y L.M. DÍEZ PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, 3ª edición, Civitas/Thomson, Madrid, 2008, p. 171.

⁴ Por su parte el art. 5.1 del Código civil dispone “*Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el BOE*”.

⁵ En este sentido, el Ordenamiento jurídico español suele considerarse expresión del modelo de relación entre el Derecho interno y el Derecho Internacional denominado monista en contraposición con el modelo dualista. En todo caso, se suele matizar este monismo en tanto la recepción de los tratados no es del todo automática al requerir su publicación, J. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2008, p. 169.

Y una vez incorporados estos instrumentos internacionales se convierten en intangibles para los poderes públicos estatales adquiriendo en este sentido un estatus en cierto modo “supra-legal”.

Por su parte, el art. 10.2 CE se presenta como una cláusula constitucional “específica” que afecta exclusivamente por razón de la materia a un grupo de tratados⁶, esto es, a aquellos que reconocen derechos fundamentales y que amplía los efectos comunes que, de acuerdo con el art. 96.1 CE, despliega en nuestro orden jurídico cualquier tratado con otros efectos “especiales”⁷. El artículo 10.2 CE otorga, por tanto, una “nueva y distinta eficacia” a los instrumentos internacionales que versan sobre los derechos respecto de los demás tratados que forman parte del Ordenamiento jurídico español⁸. Eficacia que consiste en la operatividad de los tratados internacionales de derechos humanos como canon de interpretación de los derechos y libertades incluidos en la Constitución española⁹.

De esta forma, los instrumentos convencionales internacionales ratificados por España en materia de derechos humanos asumen en el sistema jurídico español un doble papel. Son, de un lado, y al igual que el resto de los tratados, normas de Derecho interno con plenos efectos y, de otro, normas de interpretación constitucional que deben ser tenidas en cuenta en la atribución de significado a los derechos y libertades reconocidos en nuestra norma básica¹⁰. Así, el art. 10.2 CE dota a los tratados internacionales de derechos humanos de un plus extra situándolos como un criterio hermenéutico y, por ende, como “fuente interpretativa-integrativa” del propio texto constitucional¹¹.

⁶ J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho interno en materia de Derechos Humanos” en F. MARINO MENÉNDEZ, (ed.), *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 333-351, p. 342.

⁷ A. MANGAS MARTÍN “Cuestiones de Derecho Internacional Público”, *RFDUC*, nº 61, 1980, pp. 143-184, p. 151 y J.M. CASTELLÁ ANDREU, “Derechos constitucionales y pluralidad de ordenamientos”, en M.A. APARICIO (coord.), *Derechos constitucionales y formas políticas, Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, CEDES, Estudios Constitucionales y Políticos, Madrid, 2001, pp. 141-164, p. 148.

⁸ A. MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de Derecho Internacional Público”, cit., p. 151.

⁹ De este modo, en virtud del art. 10.2 CE, “no se trata ya sólo de la incorporación al Derecho interno de los acuerdos, declaraciones, convenciones etc. que tengan por objeto los derechos de la persona”, sino que “se trata, además, y, sobre todo, de adecuar la actuación de los intérpretes de la Constitución a los contenidos de aquellos tratados, que devienen así, por imperativo constitucional, *canon hermenéutico* de la regulación de los derechos y libertades en la Norma Fundamental”, A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El art. 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 53.

¹⁰ M. APARICIO PÉREZ “La cláusula interpretativa del art. 10.2 de la Constitución española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales” en *Jueces para la democracia*, 1133-0627, nº 6, 1989, pp. 9-18, p. 10 y J.M. CASTELLÁ ANDREU, “Derechos constitucionales y pluralidad de ordenamientos”, cit., p. 148.

¹¹ E. ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1984, p. 400.

En efecto, el canon interpretativo del art. 10.2 CE se configura como una “técnica de concreción y reintegración”¹² que opera de cara al futuro¹³, a través de la cual puede determinarse y ampliarse el contenido de los derechos fundamentales con nuevas dimensiones. Desde esta perspectiva, las disposiciones constitucionales de derechos fundamentales se configuran como normas incompletas y abiertas susceptibles de ser “especificadas” o “rellenadas” con los contenidos de los tratados de derechos humanos suscritos por España. En este sentido, el orden constitucional de los derechos fundamentales se va decantando a partir de su paulatina interpretación de conformidad con los tratados sobre la materia que se vayan incorporando al sistema español¹⁴.

Es común señalar que el artículo 10.2 CE funciona como una ventana o un cauce de apertura¹⁵ del Derecho interno al Derecho Internacional de los derechos humanos o como una suerte norma “puente”¹⁶ que conecta e interrelaciona ambos Ordenamientos¹⁷. Se trata, además de una apertura relativamente original¹⁸, pues en el momento de aprobarse la Constitución española sólo se encontraba una disposición similar al art. 10.2 CE en el art. 16.2 de la Constitución portuguesa de 1976¹⁹. Posteriormente, como antes se indicó, nuestro art. 10.2 ha servido de inspiración a otros textos constitucionales²⁰.

Igualmente, es usual destacar que este precepto se erige en una cláusula de garantía de los derechos humanos²¹ que da entrada a lo que podría denominarse como un “criterio universal” en su interpretación²². De este modo, el art. 10.2 garantiza un

¹² T. DE LA QUADRA-SALCEDO, “Tratados internacionales y apertura de los derechos fundamentales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº. 61, 1980, pp. 129-142, pp. 139 y 140.

¹³ J.D. GONZALEZ CAMPOS, “La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno”, cit., p. 349.

¹⁴ A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 54 y p. 277.

¹⁵ Vid. por todos, A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, ya citado.

¹⁶ De norma puente lo califica J.M. CASTELLÁ ANDREU “Derechos constitucionales y pluralidad de ordenamientos”, cit., p. 142.

¹⁷ A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 197.

¹⁸ J.M. CASTELLÁ ANDREU “Derechos constitucionales y pluralidad de Ordenamientos”, cit., p. 149.

¹⁹ Este precepto establece que “1. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que resulten de las leyes y de las normas aplicables de derecho internacional. 2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”. En todo caso, la “apertura” portuguesa difiere de la española en tanto sólo hace expresamente referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos y permite la incorporación al catálogo constitucional de nuevos derechos reconocidos en las normas internacionales.

²⁰ Vid. por ejemplo, el art. 93.2 de la Constitución colombiana.

²¹ F. REY MARTÍNEZ “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales”, cit., pp. 3624 y ss. y J. GONZÁLEZ CAMPOS “La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno”, cit., pp. 348 y ss.

²² G. PECES-BARBA MARTÍNEZ (con la col. de R. de ASÍS ROIG, C. FERNÁNDEZ LIESA, y A. LLAMAS CASCÓN), *Curso de derechos fundamentales*, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995, p. 511.

patrón hermenéutico mínimo²³ e imposibilita la adopción de interpretaciones regresivas en relación con la concepción de los derechos vigente en la comunidad internacional.

En este sentido, se ha señalado que el art. 10 CE “en la conjugación armónica de sus apartados puede – y debe – desempeñar esa función *expansiva, reintegradora y promocional* de nuevos derechos fundamentales (derechos civiles y políticos, pero también derechos económicos, sociales y culturales)” – o de nuevos contenidos y dimensiones de los derechos – “al ritmo del cambio histórico y del avance de la conciencia colectiva hacia más altas cotas de libertad, igualdad y solidaridad”²⁴.

De lo dicho hasta el momento se desprende que una adecuada interpretación del art. 10.2 CE puede contribuir a reforzar la eficacia de los derechos, a determinar y a enriquecer sus contenidos y a asegurar su vigencia y protección al complementar la regulación interna de los derechos con la regulación internacional. En todo caso, la relevancia y la proyección de este complemento depende de cómo se interpreten otros aspectos del art. 10.2 CE.

III. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En relación con el ámbito de aplicación del art. 10.2 CE resulta esencial determinar, en primer término, cuáles son los derechos y libertades que deben ser interpretados “de conformidad” con los tratados internacionales. El tenor literal del precepto comentado alude a los “derechos fundamentales” y las “libertades” que “la Constitución reconoce”. En relación con esta cuestión, encontramos diversas interpretaciones – más o menos amplias – del art. 10.2 CE.

La interpretación más restrictiva – basada en algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en adelante TC) relativos a la comprensión general de la categoría “derechos fundamentales”²⁵, en la ubicación sistemática de los diferentes derechos en los distintos Capítulos y secciones que integran el Título I de la CE y en los diversos niveles de garantía que, en virtud de dicha ubicación, el texto constitucional establece – considera que la cláusula interpretativa contenida en el art. 10.2 CE se aplica en exclusiva a los derechos reconocidos en la Sección I del Capítulo II del Título I de la Constitución y al artículo 14 que, como es sabido, son los derechos que gozan del máximo nivel de garantía de acuerdo con las disposiciones de nuestra norma básica²⁶.

²³ I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 419.

²⁴ J. RUIZ GIMÉNEZ CORTÉS e I. RUIZ GIMÉNEZ ARRIETA, “Comentario al Artículo 10 de la Constitución Española” en O. ALZAGA VILLAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, T.II, pp. 37-108, p. 87 siguiendo a DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “Tratados internacionales y apertura de los derechos fundamentales”, cit., p. 130.

²⁵ Por todas puede verse la STC 26/1987.

²⁶ PRIETO SANCHÍS, L., “El sistema de protección de los derechos fundamentales: el art. 53 de la Constitución española”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 2, 1983, pp. 367-425.

Una interpretación menos estricta, por la que se ha decantado expresamente el Tribunal Constitucional (TC) entiende que el art. 10.2 CE afecta a los derechos reconocidos en los arts. 10 a 38 de la CE y, por tanto, a todos los derechos incluidos en el Capítulo II del Título I²⁷. Sin embargo, el TC no se ha pronunciado con carácter general acerca de la aplicación del art. 10.2 CE a los derechos recogidos como “Principios rectores de la política social y económica” en el Capítulo III, que, como es sabido son los que gozan de un menor nivel de protección²⁸, y hasta el momento ha utilizado en contadas ocasiones y con una relevancia decisoria más bien nula los textos internacionales en la interpretación de estos preceptos²⁹.

En todo caso, siguiendo a A. Sáiz Arnaiz³⁰, me parece posible mantener que la operatividad de la cláusula interpretativa recogida en el art. 10.2 CE se proyecta sobre todos los derechos contemplados en el Título I de la Constitución, independientemente de su ubicación sistemática y de los instrumentos previstos para su tutela y protección. En apoyo de esta lectura pueden esgrimirse, básicamente, dos argumentos: el criterio de interpretación sistemático y el criterio de interpretación de la voluntad del legislador. Atendiendo al primero cabe señalar que el art. 10 CE se encuentra justo después del encabezamiento del Título I y fuera de la división en cinco Capítulos en la que se vertebraba este Título y en la que se integran todos los demás derechos en él reconocidos, por lo que parece razonable sostener que afecta a todos ellos. Además, y en función de la segunda de las técnicas interpretativas apuntadas, si se hubiera pretendido excluir algunos derechos constitucionales de la vinculación al art. 10.2 CE podría haberse hecho expresamente, del mismo modo que se hace en el art. 53 CE al establecer diferentes regímenes de garantía para los derechos recogidos en los distintos Capítulos y secciones del Título I. Otra cosa es que el TC haya empleado con mayor profusión la interpretación internacionalmente adecuada en relación con los derechos de la Sección I, pues sólo éstos son susceptibles de recurso de amparo ante dicho Tribunal³¹.

²⁷ STC 36/1991. Consideran, entre otros autores, que el ámbito de aplicación del art. 10.2 CE se circunscribe a los derechos incluidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución española y no se extiende al Capítulo III, M.A. APARICIO PÉREZ, “La cláusula interpretativa del art. 10. 2 de la Constitución española”, cit., p. 11; F. REY MARTINEZ, “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales, (Análisis del artículo 10.2)”, *Revista General de Derecho*, Año XLV, nº 537, 1989, pp. 3611-3632, p. 3623 y J.M. CASTELLÁ ANDREU, “Derechos constitucionales y pluralidad de Ordenamientos”, cit., p. 155.

²⁸ En este sentido, el art. 53. 3 CE dispone que “*El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen*”.

²⁹ Vid. por ejemplo la STC 215/1994 de 14 de julio, que alude a la Declaración de Derechos de la ONU del Retrasado mental. En la STC 199/1996, de 3 de diciembre parece admitirse de manera implícita la labor exegética del Convenio de Roma en la interpretación del artículo 49 CE.

³⁰ A. SAIZ ARNAIZ *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., pp. 73-76 y A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, cit., p. 197.

³¹ En todo caso, y según se insistirá después, el canon internacional afecta a todos los intérpretes de la norma constitucional y no sólo al TC.

En todo caso, conviene tener presente que el art. 10.2 CE no afecta únicamente a la interpretación de los preceptos ubicados en el Título I de la Constitución, sino también a otras disposiciones constitucionales e infraconstitucionales que inciden en la regulación de los derechos fundamentales. Explícitamente ha señalado el TC que no sólo las normas constitucionales, sino todas las normas del ordenamiento jurídico español relativas a derechos fundamentales – todo el subsistema de derechos fundamentales – deben interpretarse de conformidad con los textos internacionales a los que se refiere el artículo 10.2 CE³². De este modo, los tratados de derechos humanos tienen un efecto irradiación – derivado del que poseen los propios derechos – condicionando el contenido del entero sistema jurídico que “ha de inspirarse en el contenido de los derechos fundamentales, tal y como este contenido se desprende de las normas internacionales en la materia”³³.

Por lo que respecta a las normas internacionales que deben funcionar como parámetro de interpretación de los derechos fundamentales, el art. 10.2 CE se refiere concretamente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y genéricamente a los tratados sobre estas materias ratificados por España³⁴. No obstante, en la práctica la utilización del Derecho Internacional de los derechos humanos es más amplia que la constitucionalmente prevista en la medida en que el TC se ha decantado en su aplicación por un criterio de “máxima apertura” que va más allá de las referencias estrictas del artículo 10.2 y que desborda los condicionamientos que podrían desprenderse de su tenor literal³⁵. Así, en ocasiones, el TC se ha servido para interpretar las disposiciones constitucionales de derechos fundamentales no sólo de tratados “en la materia”, sino también de otros tratados que no son específicamente tratados de derechos humanos cuando alguno de sus preceptos permite aclarar el sentido de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución³⁶. Además, en su labor interpretativa el TC no se ha limitado a utilizar el texto de los tratados, recurriendo asimismo a decisiones, informes, y resoluciones emanados de los órganos especializados establecidos para su garantía³⁷. Y, por último, ha recurrido a tratados que

³² En efecto, como señala la STC 78/1982 los tratados del art. 10.2 CE no sólo sirven de pauta para la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce, sino también para interpretar “todas las demás normas del ordenamiento” relativas a estas cuestiones.

³³ P. PÉREZ TREMPES, *Cuestiones constitucionales*, cit., p. 52.

³⁴ En este sentido, la cláusula del artículo 10.2 CE es una “referencia plural” y “abierta”, en la medida en que comprende cualquier tratado internacional sobre la materia, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, n.º. 137, 1995, pp. 7-30, pp. 7 y ss.

³⁵ A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 103.

³⁶ *Idem*, p. 92.

³⁷ *Idem*, p. 93. En este sentido, “los criterios para la interpretación constitucional no sólo están contenidos en las propias disposiciones del tratado de que se trate, sino que se hallan también en su *práctica normativa* es decir, en las decisiones, disposiciones y acuerdos que surjan de los órganos internacionales encargados de darles contenido, asegurar su cumplimiento y, en definitiva, interpretarles”, M.A APARICIO PÉREZ, “La cláusula interpretativa del art. 10. 2 de la Constitución española”, cit., p. 11. A esta cuestión me referiré con mayor detalle al final de este trabajo.

todavía España no había ratificado³⁸ y ha empleado textos y documentos elaborados por diferentes organizaciones internacionales de las que nuestro país forma parte que no tienen el estatus de tratados e incluso carentes algunos de ellos de fuerza vinculante³⁹. Esta interpretación flexible del art. 10.2 CE en una línea aperturista⁴⁰ resulta adecuada para reforzar el impacto del Derecho internacional en materia de derechos humanos en nuestro sistema jurídico.

IV. EL SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Suele considerarse que el art. 10.2 se limita a convertir a los tratados internacionales en herramientas interpretativas de los derechos ya reconocidos en la Constitución española, pero no eleva las disposiciones internacionales al estatus de “fuente” de derechos fundamentales.

En efecto, el TC ha señalado de manera rotunda que este precepto no permite la incorporación al catálogo constitucional de nuevos derechos que no estén contemplados en nuestro texto constitucional⁴¹. De este modo, la cláusula del artículo 10.2 CE tendría un carácter meramente interpretativo respecto a los derechos fundamentales recogidos en nuestro texto constitucional y no un carácter inclusivo de nuevos derechos que no estén previamente reconocidos en su articulado⁴².

Ahora bien, esta limitación, a mi juicio criticable y defendida con argumentos poco convincentes, puede matizarse y así parece haberlo hecho al menos en algunos casos el TC⁴³. Y ello porque la interpretación de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución de conformidad con los tratados internacionales puede tener como resultado la incorporación a su contenido de dimensiones novedosas no expresamente contempladas en el texto constitucional que pueden articularse como “nuevos” derechos. Ciertamente, las disposiciones internacionales deben utilizarse para concretar el contenido de los derechos reconocidos expresamente en la Constitución y *en conexión* con estos *viejos derechos* pueden manifestarse, en su caso, *nuevos derechos* “entendidos como expresión de facultades, garantías o posiciones jurídicas no explicitadas constitucionalmente pero que pueden hacerse derivar de su relación con un

³⁸ Vid. en este sentido la STC 12/2008 que se refiere al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.

³⁹ A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 93.

⁴⁰ I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el Derecho Internacional*, cit., pp. 420 y ss.

⁴¹ SSTC 64/1991, de 22 de marzo (fundamento jurídico 4), 372/1993, de 13 de diciembre, (fundamento jurídico 7), 41/2002, de 25 de febrero (fundamento jurídico 2).

⁴² Vid. entre otros, A. SAIZ ARNAIZ *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., pp. 79 y ss. y F. CARRERAS “Función y alcance del art. 10.2 de la CE”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º. 60, septiembre-diciembre, 2000, pp. 321-342, p. 327.

⁴³ En este punto, el TC considera que entonces “sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de Derechos Humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas”, Vid. STC 64/1991 y STC 84/1989.

derecho fundamental”⁴⁴, como contenidos implícitos. Así, y aunque no se admita “formalmente”, materialmente los tratados internacionales sí que pueden dar lugar por la vía interpretativa del art. 10.2 CE a una ampliación o extensión del catálogo de derechos constitucionales⁴⁵.

En la misma línea se ha señalado que el recurso al art. 10.2 CE no puede emplearse para establecer límites a los derechos reconocidos en la Constitución española que no estén contemplados en sus preceptos⁴⁶. En relación con esta consideración conviene tener presente que los tratados de derechos humanos suelen contener cláusulas que suponen su estatus como acuerdos de mínimos que dejan a salvo las regulaciones más beneficiosas que sobre los derechos que contemplan pudieran existir en otras normas internacionales y en las normas de Derecho interno e impiden su utilización para “derogar o restringir” o limitar los derechos fundamentales reconocidos en los ordenamientos estatales⁴⁷. Estas cláusulas que expresarían la opción por la interpretación más favorable a la extensión y eficacia de los derechos deben valorarse positivamente. No obstante, de nuevo, la interpretación de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución española de conformidad con los tratados internacionales en esta materia puede contribuir a explicitar y a sacar a la luz límites inmanentes presentes en la Constitución y a dilucidar el sentido tanto de los límites implícitos como de los límites explícitos a los derechos fundamentales reconocidos en nuestra norma fundamental⁴⁸.

En todo caso, el art. 10.2 CE debe utilizarse en la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra norma básica. Aunque algunos autores consideran que constituye un criterio auxiliar al que hay que acudir cuando una norma

⁴⁴ A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 82, F. CARRERAS, “Función y alcance del art. 10.2 de la CE”, cit., p. 327 y F. REY MARTÍNEZ, “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales”, cit., p. 3621.

⁴⁵ Este es el caso, por ejemplo, del derecho a la segunda instancia en la jurisdicción penal, que no está formalmente incluido en el artículo 24.1 CE y que materialmente supone la incorporación de un derecho nuevo prescrito en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Vid. STC 42/1982. Lo mismo sucede con la libertad informática derivada del art. 18.4 CE interpretado conforme al Convenio de Roma y en relación con el derecho del acusado a ser asistido por intérprete no contemplado, tampoco, expresamente en el art. 24 CE pero resultante de su interpretación conforme al art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁴⁶ A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 240.

⁴⁷ De este modo, los tratados constituyen un estándar mínimo que puede ser mejorado por el legislador nacional, Vid. A. FLORES MARTÍNEZ, “Nuevo criterio interpretativo de los derechos fundamentales conforme a los tratados internacionales de derechos humanos en la Constitución española”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 24, 2011, pp. 131-148.

⁴⁸ A. SAIZ ARNAIZ *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 240. Vid. sobre los límites de los derechos fundamentales L. AGUIAR DE LUQUE, “Los límites de los derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº14, enero-abril, 1993, pp. 9-34 y R. de ASÍS ROIG, “Sobre los límites de los derechos”, *Derechos y Libertades*, nº. 3, 1994, pp. 111-130.

constitucional que reconoce derechos fundamentales no sea suficientemente clara⁴⁹ o cuando se susciten dudas acerca del contenido de un derecho fundamental que no se puedan solventar por otros medios hermenéuticos, parece más adecuado entender que se trata de una pauta obligatoria que opera necesariamente a la hora de delimitar “por vía interpretativa” el significado, contenido y alcance de los derechos y libertades constitucionales⁵⁰. En efecto, tanto del propio tenor literal del precepto que emplea la expresión “se interpretarán”, como del hecho, ya mencionado, de que se trate del único criterio hermenéutico expresamente constitucionalizado y, además, del único criterio positivizado que se refiere específicamente a la interpretación de los derechos fundamentales⁵¹ cabe inferir que el art. 10.2 CE establece el recurso al canon internacional como un criterio interpretativo obligatorio cuya utilización no se deja a la libre disposición y discrecionalidad del intérprete⁵². En esta línea el TC ha considerado que los tratados internacionales operan “como obligado criterio para la interpretación”⁵³; ha afirmado que constituyen “una fuente interpretativa”⁵⁴ “obligada y valiosa”⁵⁵, los ha calificado de “insoslayables instrumentos hermeneúticos”⁵⁶, y ha catalogado expresamente en varias decisiones la “interpretación conforme” como un “mandato constitucional”⁵⁷.

⁴⁹ En este sentido se pronuncia, por ejemplo, A. MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de Derecho Internacional Público”, cit., p. 102.

⁵⁰ J. GONZÁLEZ CAMPOS, “Las normas internacionales sobre derechos humanos y los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución Española (artículo 10.2 CE)” en P. CRUZ VILLALÓN, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, *Tres lecciones sobre la Constitución*, Sevilla, Mergablu, 1998, p. 48.

⁵¹ J.M CASTELLÁ ANDREU, “Derechos constitucionales y pluralidad de ordenamientos”, cit., p. 159; F. REY MARTÍNEZ, “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales”, cit., p. 3612 y L. AGUIAR DE LUQUE, “Dogmática y teoría jurídica de los Derechos Fundamentales en la interpretación de estos por el TC español”, *Revista de Derecho Público*, nº. 18-19, 1983, pp. 2-30, p. 18. La matización se debe a que otras normas constitucionales, como las incluidas en el art. 10.1 CE, los principios y los propios derechos pueden servir también como pautas interpretativas.

⁵² A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 205; F. REY MARTÍNEZ, “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales”, cit., p. 3627, A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, cit., p. 200 y C. LEÓN BASTOS, *La interpretación de los derechos fundamentales según los Tratados internacionales*, Egido, Zagarosa, 2002, pp. 115 y ss.

⁵³ STC 97/1999.

⁵⁴ STC 41/2002.

⁵⁵ STC 169/1999. También la STC 36/1991, y más recientemente la STC 236/2007 emplean el término obligación.

⁵⁶ TC auto 260/2000.

⁵⁷ SSTC 5/1985 y 140/1995. En la STC 78/1982 de 20 de diciembre se afirma que “La Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que *hay que interpretar sus normas* en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos”. La cursiva es mía. Vid. en apoyo de esta consideración PONCE MARTÍNEZ, C.F., *Tribunal Constitucional y Tratados de Derechos Humanos*, cit., p. 157 y LEÓN BASTOS, C., *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales*, Reus, Barcelona, 2010, pp. 123 y 124.

Cabe precisar que el art. 10.2 CE establece una obligación de resultado⁵⁸. Desde esta visión, a lo que este precepto obliga es a que la atribución de significado a los derechos fundamentales realizada por los órganos estatales sea conforme con el significado que se deriva de la interpretación de las disposiciones internacionales. Ahora bien, no exige, en el caso de la interpretación desarrollada por los órganos judiciales, que en la argumentación o motivación de la sentencia se haga referencia explícita a este precepto o se incluyan remisiones expresas a los tratados internacionales⁵⁹.

El mandato del art. 10.2 se proyecta en la actuación de todos los intérpretes de la Constitución y, por tanto, afecta a todos los poderes públicos⁶⁰. No sólo los jueces, y tribunales y, singularmente el TC como máximo intérprete constitucional, sino que también el poder ejecutivo y el propio legislador están vinculados por el mandato de interpretación conforme a la hora de desarrollar y aplicar los derechos fundamentales⁶¹. El artículo 10.2 CE exige a las instituciones del Estado que “legislen, ejecuten y juzguen” de conformidad con los instrumentos internacionales⁶². El contenido de los derechos fundamentales conformado de acuerdo con el art. 10.2 CE condiciona, así, la los resultados de la actuación normativa del poder legislativo, ejecutivo y judicial⁶³.

A mi modo de ver, la obligación de resultado que, según se dijo, establece el art. 10.2 CE opera en un doble sentido. Así, en primer lugar, se erige en un límite mínimo y negativo que prohíbe que la interpretación de los derechos constitucionales en sede interna pueda entrar en contradicción con los tratados de derechos humanos⁶⁴. Y, en segundo lugar, funciona en un sentido máximo como guía interpretativa que orienta positivamente la actuación del intérprete exigiendo que entre las interpretaciones de las disposiciones de derechos constitucionales que resulten respetuosas con los tratados de derechos humanos se escoja aquélla que resulte más favorable al sentido y efectividad de las normas internacionales. Pues bien, mientras que en su proyección negativa la regla de la interpretación conforme, entendida como exigencia de compatibilidad o ausencia de contradicción, afecta a la validez de las decisiones interpretativas adoptadas por las autoridades estatales, en su proyección positiva la regla de interpretación

⁵⁸ A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 205; J. GONZÁLEZ CAMPOS, “Las normas internacionales sobre derechos humanos y os derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución Española”, cit., pp. 331-350, p. 343 y A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, cit., p. 200.

⁵⁹ A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 205 y A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, cit., p. 200.

⁶⁰ *Idem*, p. 201.

⁶¹ F. REY MARTÍNEZ, “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales”, cit., p. 3620.

⁶² A. MANGAS MARTÍN., “Cuestiones de Derecho Internacional Público”, cit., p. 153.

⁶³ F. REY MARTÍNEZ, “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales”, cit., p. 3623.

⁶⁴ Por tanto, prohíbe “comprensiones de los derechos constitucionalmente declarados contrarias a las que resultasen si se aplicase el art. 10.2”, F. REY MARTÍNEZ, “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales”, cit., p. 3623.

conforme, como exigencia de contribución a la más plena realización de los derechos reconocidos en las normas internacionales, incide en la corrección de las decisiones interpretativas de los poderes públicos internos. Desde esa visión, los tratados internacionales de derechos humanos proyectan su influencia sobre el conjunto del Ordenamiento jurídico convirtiéndose en límite y guía de la interpretación constitucional válida y correcta y, por tanto, como antes se dijo, de la creación, interpretación y aplicación válida y correcta del resto de las normas que integran el sistema jurídico español.

De acuerdo con la comprensión del art. 10.2 aquí asumida el papel de los tratados internacionales de derechos humanos consiste en reducir el campo de las decisiones constitucionalmente posibles, excluyendo aquéllas que se enfrentan con sus contenidos y en orientar las decisiones constitucionalmente apropiadas, señalando como más correctas aquéllas que contribuyen en mayor medida a la efectividad de sus mandatos.

V. LOS EFECTOS “AMPLIFICADORES” DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Como se viene indicando, una adecuada interpretación del artículo 10.2 CE conduce a amplificar de forma relevante la importancia y la eficacia de los tratados internacionales de derechos humanos en el Derecho interno.

A mi modo de ver, en virtud del art. 10.2 CE, los tratados sobre derechos humanos adquieren en la práctica un estatus constitucional⁶⁵. De esta forma, y a diferencia de lo que sucede con la generalidad de los tratados que, como antes se señaló, operarían en un nivel en algún sentido supra-legal, pero en todo caso infra-constitucional, los tratados sobre derechos humanos operan en el nivel constitucional⁶⁶. Y, por tanto, mientras que los demás tratados deben ser interpretados de conformidad con la Constitución, los tratados en materia de derechos humanos imponen a los poderes públicos la obligación de interpretar los derechos constitucionales de conformidad con los mismos⁶⁷.

En este sentido, los tratados de derechos humanos pasan a configurar e integrar el propio contenido constitucional de los derechos fundamentales reconocidos en

⁶⁵ Th. BUERGENTHAL, “Modern Constitutions and Human Rights Treaties”, *Colum. J. Trans. L.*, vol. 36, 1997, pp. 211-223, p. 217. En este sentido se afirma que el art. 10.2 “eleva de facto” los tratados sobre derechos humanos “al rango constitucional, R. de ASÍS ROIG, “Sobre cómo interpretar la Constitución y sobre quién debe ser su intérprete” en G. PECES-BARBA MARTÍNEZ y M. RAMIRO AVILÉS, (coords.), *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 285-302, p. 291. También ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, cit., p. 401 señala que el art. 10.2 CE cuasi-constitucionaliza por reenvío los tratados sobre derechos ratificados por España al constitucionalizar los efectos interpretativos de los tratados. También M. APARICIO PÉREZ, “La cláusula interpretativa del art. 10. 2 de la Constitución” cit., p. 11 y J.M. CASTELLÁ ANDREU, “Derechos constitucionales y pluralidad de ordenamientos”, cit., p. 148.

⁶⁶ M.A. APARICIO PÉREZ, “La cláusula interpretativa del art. 10. 2 de la Constitución española”, cit., pp. 9-18, p. 11 y F. REY MARTÍNEZ, “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales”, cit., p. 3615.

⁶⁷ F. CARRERAS, “Función y alcance del art. 10.2 de la CE”, cit., p. 339.

nuestra norma constitucional⁶⁸. Las dimensiones adicionales que incorporan y los significados que concretan los tratados de derechos humanos en relación con la formulación constitucional de los derechos pasan a formar parte de su contenido mínimo esencial⁶⁹ y se convierten en “un límite para el legislador” y en “una obligación para el juez”⁷⁰.

En efecto, los elementos que los tratados en materia de derechos humanos añaden a las disposiciones de derechos fundamentales se tornan en indisponibles para los poderes normativos internos que están obligados a respetarlos⁷¹. En este punto se afirma que la relación que la Constitución mantiene con los tratados internacionales no es equiparable a la que mantiene con la ley pues, mientras que la ley opta por un contenido posible de los derechos de entre los varios que permite la Constitución, los tratados determinan el contenido “necesario” de los mismos. Dicho de otro modo, los tratados internacionales de derechos humanos “fijan” el núcleo intangible de estos derechos y, por tanto, de algún modo se convierten en límites o en barreras frente al legislador⁷². Las opciones políticas del legislador en el desarrollo de los derechos se ven, así, “reducidas o al menos mediatizadas”⁷³ por los tratados internacionales de derechos humanos.

Estas reflexiones tienen importantes implicaciones por lo que se refiere al control de constitucionalidad y al recurso de amparo.

La norma de derechos fundamentales “completa” está integrada por el texto o disposición constitucional y por el texto o disposición de los tratados y es, por consiguiente, esa norma el canon o parámetro a partir del cual debe analizarse la legitimidad constitucional del resto de normas del ordenamiento y el respeto a los derechos por parte de los actos de los poderes públicos⁷⁴. El propio TC afirma que por su “valor orientador” “para la comprensión de los fundamentales” los tratados del art.

⁶⁸ Como ha señalado el TC, los tratados internacionales no sólo “son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos” (STC 38/1981) sino que forman parte de su mismo contenido (STC 64/1991) de manera que “en la práctica” el contenido de los tratados “se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades” reconocidos en la Constitución (STC 36/1991),

⁶⁹ F. REY MARTÍNEZ, “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales”, cit., p. 3617. La STC 22/1981 señala que los tratados internacionales sirven para configurar el contenido esencial de los derechos fundamentales frente al legislador, pero también frente a los ataques que puedan sufrir por parte del Ejecutivo y los Tribunales, el artículo 10.2 CE proporciona criterios objetivos para la integración del contenido del derecho en cuestión, contribuyendo a conformarlo.

⁷⁰ T. DE LA QUADRA-SALCEDO, “Tratados internacionales y apertura de los derechos fundamentales”, cit., p.138.

⁷¹ RUBIO LLORENTE, F., “Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España”, *Claves*, n.º. 75, 1997, pp. 2-10, p. 6.

⁷² L. DÍEZ PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 164.

⁷³ F.J. BASTIDA FREIJEDO y otros *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 82.

⁷⁴ A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 335.

10.2 CE configuran “de alguna manera el canon de constitucionalidad, aun cuando sin carácter autónomo”⁷⁵. Desde esta premisa, cuando el legislador o cualquier otro poder público adoptan decisiones que limitan o reducen el contenido que atribuyen a un derecho fundamental los citados tratados o convenios se infringe la Constitución y se vulneran los derechos⁷⁶. Así, de encontrarse en el Ordenamiento jurídico español alguna disposición legal contraria al sentido y contenido de los derechos constitucionales interpretados de conformidad con los tratados internacionales estaríamos ante una norma afectada de inconstitucionalidad. E, igualmente, los actos de los poderes públicos que incurran en dicha inconsistencia deberían obtener el amparo constitucional. Importa precisar que, como se ha ocupado de aclarar el TC⁷⁷, lo que se viola en este caso no es la normativa internacional, pues ni mediante el recurso de amparo ni mediante el recurso de inconstitucionalidad puede fiscalizarse el respeto de los tratados internacionales, y el art. 10.2 CE no está incluido entre los preceptos que pueden ser recurridos en amparo, sino que lo que se vulnera es el precepto constitucional que enuncia el derecho o la libertad en cuestión. Pero, de cualquier forma, los tratados de derechos humanos funcionan como parámetro indirecto en el juicio de constitucionalidad y de amparo⁷⁸.

Conviene insistir en que no sólo el TC sino todos los jueces y tribunales deben aplicar y controlar el respeto al canon internacional impuesto por el art. 10.2 CE⁷⁹. En efecto, cuando cualquier juez en cualquier proceso tiene que aplicar una disposición de derechos fundamentales está obligado a atribuirle aquel significado que sea conforme con el contenido de los tratados internacionales⁸⁰, debe fiscalizar que las normas internas no contradicen tal sentido y en caso de que se produzca dicha vulneración debe

⁷⁵ STC 50/1995, FJ 4. Según el TC “aunque los textos y acuerdos internacionales del artículo 10.2 constituyen una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional, la interpretación a que alude el citado artículo 10.2 del texto constitucional no los convierte en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es decir, no los convierte en canon autónomo de constitucionalidad”.

⁷⁶ Vid. A. MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de Derecho Internacional Público”, cit., p. 153.

⁷⁷ STC 120/1990.

⁷⁸ A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., pp. 266 y ss. En este sentido, los tratados internacionales de derechos humanos se han calificado como normas interpuestas en el juicio de constitucionalidad y de amparo, Idem, p. 275 o como normas secundarias, J. RODRÍGUEZ ZAPATA, “Tutela interna e internacional de los derechos fundamentales: ¿cabe recurso de amparo por vulneración de los derechos dimanantes de derechos fundamentales”, *Civitas, Revista española de Derecho del trabajo*, n.º. 42, 1990, pp. 373-382, p. 374. Como señala F. REY MARTÍNEZ “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales”, cit., p. 3620, “es claro” que los tratados a los que alude el art. 10.2 CE “en la medida en que coadyuvan a la conformación del contenido del derecho fundamental integran el parámetro de constitucionalidad de las leyes” y que “la recepción de los criterios hermenéuticos que traen su origen del art. 10.2 fuerza al TC a enjuiciar, en los concretos recursos de amparo que se le planteen, la adecuación de las conductas que se impugnan tanto del ejecutivo como de los tribunales a dichos criterios”. Vid. también I. GÓMEZ MARTÍNEZ, *Conflicto y cooperación*, cit., p. 419.

⁷⁹ De este modo, “la conformación del derecho fundamental obtenida a través del método del art. 10.2 CE constituye un límite infranqueable para todos los poderes públicos que, en última instancia, puede hacerse efectivo por el control jurisdiccional”, F. REY MARTÍNEZ, “El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales”, cit., p. 3625.

⁸⁰ L.M. DÍEZ PICAZO *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 170.

activar los mecanismos pertinentes para subsanarla. Por tanto, en el supuesto de que una disposición con rango de ley vulnere el contenido que cabe atribuir a los derechos constitucionales a la luz de la normativa internacional no sólo deberá proceder a su inaplicación⁸¹, y, en caso de ser posible, a aplicar directamente el tratado internacional en juego, sino que deberá, además, interponerse la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad⁸². Es decir, cuando estamos ante tratados de derechos humanos el conflicto entre el Derecho interno y el Derecho internacional adquiere relevancia constitucional.

Por otro lado, importa señalar que los efectos amplificadores que se derivan del art. 10.2 CE en relación con la incidencia del Derecho Internacional de los derechos humanos en el Ordenamiento jurídico español se plasman también en su capacidad para desdibujar la distinción entre tratados o disposiciones internacionales *self executing*, que se consideran directamente aplicables o ejecutables por los poderes estatales sin necesidad de la adopción de medidas legislativas o reglamentarias de desarrollo en el plano nacional y los tratados o disposiciones internacionales *non self executing*, que requieren para su aplicación o ejecución de actos normativos internos⁸³. Como es sabido, la cuestión de la aplicabilidad directa depende, en primer lugar, del sistema de incorporación de los tratados internacionales al Derecho interno. En el caso español, el sistema de recepción de los tratados que consagra el art. 96 CE favorece, sin duda, el efecto directo de estos instrumentos⁸⁴. En segundo lugar, el carácter *self executing* de una disposición internacional depende de la voluntad de las partes y de sus propias características formales, esto es, de su naturaleza y de su contenido⁸⁵. En este sentido, la aplicabilidad directa únicamente es predicable de las disposiciones internacionales que gozan de suficiente precisión, que crean derechos y obligaciones que pueden ser invocadas por los ciudadanos ante los órganos judiciales internos y que no requieren del complemento sustancial o ineludible del Derecho nacional para desplegar efectos.

Pues bien, aunque esta cuestión dista con mucho de estar resuelta en sede teórica con carácter general, me parece posible afirmar que los instrumentos internacionales de

⁸¹ Ciertamente, es usual considerar que la especial fuerza pasiva de la que gozan los tratados internacionales y que supone su intangibilidad por parte del legislador no entraña la inconstitucionalidad de la ley contraria a un tratado. En caso de contradicción se reconoce la aplicabilidad preferente del tratado pero esta cuestión con carácter general, no entraña un problema de constitucionalidad, sino de mera legalidad I. GÓMEZ MARTÍNEZ, *Conflicto y cooperación*, cit., p. 98.

⁸² En este caso el conflicto entre el tratado y la norma con rango legal pone al mismo tiempo en juego el respeto de disposiciones constitucionales, *Ibidem*.

⁸³ A. RÉMIRO BROTONS y otros, *Derecho Internacional. Curso General*, Tirant Lo Blanch, València, 2010, p. 353.

⁸⁴ En todo caso, el sistema de recepción de los tratados y el carácter autoejecutivo de una disposición internacional, si bien están relacionados, son cuestiones diferentes como señala Th. BUERGENTHAL, "Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law", *Recueil des Cours*, 1992-IV, pp. 306-400, pp. 308 y ss.

⁸⁵ A. RÉMIRO BROTONS y otros, *Derecho Internacional*, cit., p. 353 y M. L. ESPADA RAMOS, "El efecto directo y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por España" en *Introducción a los derechos fundamentales*, vol.II, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, 1988, pp. 1199-1211, p. 1209.

derechos humanos reconocen directamente derechos a los ciudadanos, y no se limitan a establecer obligaciones para los Estados, que pueden ser invocados ante el poder judicial interno y que en ocasiones sus disposiciones poseen una aptitud normativa – al formularse en términos lo bastante precisos y lo suficientemente completos – que permite su aplicación de manera inmediata, sin perjuicio de que en algunos casos sea conveniente, además, su desarrollo y concreción en el Derecho interno. Ciertamente, este carácter *self-executing* no es predicable en la misma medida de todas las disposiciones internacionales de derechos humanos pues la implementación de muchas de ellas requiere la adopción de diferentes tipos de medidas complementarias en el plano nacional. Sin embargo, mediante el empleo del canon hermenéutico del artículo 10.2 CE tales disposiciones pueden ser aplicadas indirectamente y desplegar unos efectos “muy próximos a los que resultarían de su eventual aplicación inmediata”⁸⁶.

En efecto, las disposiciones convencionales de derechos humanos que no son directamente ejecutivas no carecen de cualquier transcendencia en la legislación interna, básicamente por dos razones. En primer lugar, porque la ausencia de carácter autoejecutivo no autoriza, sin más, a contradecir sus previsiones. En virtud de lo dispuesto en el art. 96.1 CE, siempre existe la posibilidad de desaplicar una normativa interna contrastante con lo dispuesto en un tratado internacional y, además, en el caso de tratados de derechos humanos, a tenor de lo señalado en el art. 10.2 CE, se podría llegar incluso a recurrir la legislación o los actos que proceden a su aplicación ante el TC que tomaría las disposiciones *non self executing* de la Convención como canon “indirecto” en el control de constitucionalidad y de amparo. De esta forma, si bien “no se puede constreñir a los poderes públicos a adoptar leyes de ejecución exigidas por el tratado siempre se puede controlar la normativa contrastante con el mismo”⁸⁷. Y, en segundo lugar, y relacionado con lo anterior, porque, mientras no se produzcan las reformas pertinentes, la normativa nacional vigente debe ser siempre interpretada en el sentido más favorable a las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos que no pueden considerarse directamente aplicables⁸⁸. Así, el poder judicial interno está llamado a resolver las posibles contradicciones y también a colmar las posibles lagunas que genera en el Ordenamiento español la incorporación de los tratados internacionales de los derechos humanos.

En este punto cabe advertir que los órganos judiciales ordinarios no tienen que esperar a que se produzca la reforma de las normas contrarias a los tratados por vía

⁸⁶ A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 272.

⁸⁷ J. RODRIGUEZ ZAPATA y PÉREZ, “Derecho Internacional y sistema de fuentes del Derecho: la Constitución española” en AAVV, *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, cit., pp. 1735-1770, p. 1767.

⁸⁸ Así, por ejemplo, en la STC 42/1982 se señaló en relación con el art. 14.5 del Convenio de Roma que reconoce el derecho al recurso en la instancia penal y que se considera *non self executing*, que “este mandato incorporado a nuestro Derecho interno ... no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra el recurso ante un Tribunal superior y que, consecuencia deben ser interpretados en el sentido más favorable a un recurso de este género todas las normas del Derecho procesal de nuestro ordenamiento”.

legislativa o a su eliminación a través de un pronunciamiento constitucional para proceder a la aplicación de estos instrumentos internacionales. En este sentido, la operatividad de los tratados de derechos humanos en el ámbito interno requiere – especialmente hasta que no se produzcan los cambios normativos que los mismos exigen, lo que no siempre sucede – una actitud de los jueces nacionales activista, comprometida y favorable a potenciar su efecto directo que posibilita el art. 96.1 CE y que refuerza, según antes se apuntó, el art. 10.2 CE⁸⁹. De esta forma, la eficacia de los tratados internacionales depende, en última instancia, de la predisposición del juez nacional para facilitar su máxima realización que encontraría un sólido fundamento, cuando se trata de tratados de derechos humanos, en el art. 10.2 CE⁹⁰. Dada la trascendental importancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos, sería posible defender que, al menos en relación con estos tratados, el juez debe manejar una presunción positiva en relación con el efecto directo de sus disposiciones⁹¹ y en el caso de que no sea posible su aplicabilidad directa de modo inmediato ha de favorecer al máximo su efecto indirecto a través de la técnica de la interpretación conforme.⁹²

VI. LA VIRTUALIDAD OPERATIVA DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

A pesar de la importancia que en teoría ostenta el art. 10.2 CE, al menos desde la visión manejada en estas páginas, es común señalar que en la práctica el recurso al Derecho Internacional de los derechos humanos no resulta demasiado útil para el intérprete⁹³. Y ello porque si a la hora de interpretar un derecho constitucional recurrimos al texto de los tratados internacionales normalmente nos encontramos con un enunciado muy similar e incluso idéntico al enunciado constitucional y, en muchas ocasiones, más indeterminado debido a las especiales circunstancias en las que se elaboran las normas internacionales. Ciertamente, para favorecer el consenso que exige la formación de las normas internacionales convencionales el “precio que hay que pagar” consiste en el uso de un lenguaje lo suficientemente abierto para satisfacer intereses en ocasiones contrapuestos y plasmar las aspiraciones no siempre coincidentes de los diferentes Estados⁹⁴, lo que genera en el momento de su aplicación una enorme discrecionalidad interpretativa. Por esta razón, los textos internacionales no suelen ofrecer mayor claridad y precisión que nuestra norma constitucional en la regulación de

⁸⁹ M.L. ESPADA RAMOS, “El efecto directo y los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por España”, cit., p. 1202.

⁹⁰ Idem, p. 1211. Y es que, ciertamente, en última instancia la cuestión de si un Tratado es, o no, directamente ejecutivo es una cuestión de Derecho interno, Th. BUERGENTHAL, “Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National And International Law”, pp. 368 y ss.

⁹¹ M.L. ESPADA RAMOS., “El efecto directo y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por España”, cit., p. 1211.

⁹² En muchas ocasiones, son *consideraciones políticas* las que acaban desactivando la aplicación o eficacia directa de una norma u obligación que puede ser objetivamente autoejecutiva, A. RÉMIRO BROTONS, y otros, *Derecho Internacional*, cit., p. 353.

⁹³ R. de ASÍS ROIG, “Sobre cómo interpretar la Constitución y sobre quién debe ser su intérprete”, cit., p. 292.

⁹⁴ C. FERNÁNDEZ DE CASAVANTE ROMANÍ, *La interpretación de las normas internacionales*, Arandazi, Madrid, 1996, pp. 31-33.

los derechos fundamentales por lo que la ayuda que de hecho prestan en su interpretación es más bien escasa⁹⁵.

Relacionado con lo anterior, importa precisar que la operatividad del art. 10.2 CE requiere la interpretación no sólo de la disposición constitucional que regula un derecho fundamental, sino también de la disposición internacional⁹⁶. Y en esta tarea y debido al carácter abierto de los textos internacionales antes subrayado el intérprete nacional gozaría todavía de un margen de libertad mayor que el que posee en la interpretación del texto constitucional. De este modo, en la práctica el canon internacional no limitaría la actuación de los poderes nacionales pues el propio significado de los tratados internacionales dependería, a su vez, de la voluntad de tales autoridades.

A pesar de que las reflexiones anteriores me parecen acertadas con carácter general, a mi modo de ver, a la hora de valorar la funcionalidad del art. 10.2 CE deben tenerse en cuenta una serie de factores. Así, el auxilio proporcionado por este precepto será, ciertamente, poco relevante cuando remite a tratados internacionales universales que contienen derechos abstracta y genéricamente formulados, que fueron aprobados antes de la adopción de nuestra norma constitucional sirviendo de inspiración a la misma, que mantienen una visión “tradicional” de los derechos, que carecen de un órgano de garantía, y cuando se trata de atribuir significado a derechos constitucionales en relación con los cuales existe una legislación de desarrollo detallada y una jurisprudencia constitucional consolidada. Ahora bien, la ayuda es mayor cuando concurren determinadas circunstancias. Por ejemplo, cuando se trata de instrumentos internacionales “especializados” o “temáticos” que contienen formulaciones de derechos más concretas, detalladas y precisas que las contenidas en nuestro texto constitucional⁹⁷, normalmente porque tutelan un derecho específico o protegen a una categoría específica de sujetos. En el primer caso un “entero” tratado internacional se refiere o al menos se centra en uno sólo de los derechos contenidos en nuestra norma constitucional por lo que, evidentemente, puede aportar elementos adicionales a su formulación nacional⁹⁸. En el segundo supuesto los tratados internacionales pueden contribuir a especificar y clarificar el significado que los derechos tienen en relación con determinados colectivos que requieren contenidos adicionales o garantías extra para

⁹⁵ A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., p. 211.

⁹⁶ F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Tirant lo blanch, Valencia, 1.999, p. 230.

⁹⁷ De este modo, “a mayor concreción de las disposiciones” del tratado en cuestión, “su operatividad jurídica se incrementa”, J.M. CASTELLÁ ANDREU, “Derechos constitucionales y pluralidad de ordenamientos”, cit., p. 150. Como advierte A. MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de Derecho Internacional Público”, cit., pp. 151 y 152, “si los célebres convenios internacionales de características más o menos universales como son la Declaración Universal de Derechos del Hombre y los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, posiblemente por su generalidad y vaguedad, en algunos casos no arrojarán mucha luz a las eventuales sombras de los derechos de los derechos reconocidos en la Constitución, hay numerosos convenios internacionales, menos famosos, pero con menos vaguedades y en ocasiones con una encomiable concreción en el contenido de los derechos regulados”.

⁹⁸ Este sería el caso de la Convención Internacional contra la Tortura.

su ejercicio y disfrute⁹⁹. Igualmente, el recurso a los tratados internacionales puede ser útil cuando se trata de instrumentos postconstitucionales que no pudieron ser tenidos en cuenta en la redacción de nuestra norma básica, especialmente cuando éstos contienen visiones y comprensiones de los derechos novedosas en relación con la plasmada en nuestra norma básica (esto es, en supuestos en los que el canon internacional de los derechos ha avanzado más rápido que el canon nacional). Y también cuando los tratados de derechos humanos cuentan con un órgano de garantía encargado de velar por el cumplimiento de sus contenidos cuya actividad interpretativa – sobre todo aunque a mi juicio no sólo cuando se trata de un tribunal¹⁰⁰ – puede contribuir a determinar el significado de las disposiciones internacionales que condicionarán la actuación de los intérpretes nacionales. Finalmente, cuando no existe suficiente legislación en relación con los derechos sobre los que se proyecta la interpretación conforme, los tratados internacionales vendrían a ocupar el lugar del desarrollo legal, produciéndose una “verdadera integración” de su contenido al de los derechos constitucionales¹⁰¹.

Ciertamente, en estos supuestos el recurso a la normativa internacional puede en la práctica contribuir de manera decisiva a determinar el sentido de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española, a limitar la discrecionalidad decisoria de las autoridades estatales y a corregir anteriores interpretaciones de las disposiciones constitucionales que pueden estar enfrentadas o no resultar del todo adecuadas a la luz de la regulación contenida en los instrumentos internacionales. El recurso a la regla de la interpretación conforme supondrá, en estos casos, la incorporación del estándar internacional al estándar constitucional y, por tanto, implicará la ampliación de este último con elementos no recogidos en las disposiciones de derechos de nuestra norma fundamental, o, al menos, no exteriorizados hasta el momento en su desarrollo y aplicación por los poderes estatales¹⁰². Aunque en determinados supuestos en los que se recurra a la interpretación conforme a los tratados internacionales se pueda sostener – formalmente – que se llega a la misma solución que ya contemplaba nuestro texto constitucional, no parece que en ausencia de este canon internacional el contenido de muchos derechos constitucionales fuera exactamente el mismo¹⁰³.

⁹⁹ Un ejemplo claro es el de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en tanto se trata de un instrumento internacional que entra en sustancia en la regulación de los derechos “comunes” o “generales” y detalla su significado en el contexto de la discapacidad.

¹⁰⁰ Suele señalarse que la operatividad jurídica del art. 10.2 CE alcanza su máximo nivel en el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dispone de un Tribunal cuya doctrina sirve para concretar las cláusulas del Convenio, J.M. CASTELLÁ ANDREU, “Derechos constitucionales y pluralidad de Ordenamientos”, cit., p. 151.

¹⁰¹ Idem, p. 160.

¹⁰² A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, cit., pp. 219 y ss. considera que con la incorporación del estándar europeo al estándar nacional se alcanza el grado “más intenso” de incidencia de los tratados internacionales de derechos humanos en la interpretación constitucional.

¹⁰³ A. SAIZ ARNAIZ *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., pp. 241 y 242 señala que en algunos casos el tratado internacional funciona como “modelo” en el sentido de que *funda* la decisión, esto es, “deviene argumento principal – si no único – del razonamiento del intérprete, que no habría llegado necesariamente a la misma solución prescindiendo

Finalmente, conviene señalar que el art. 10.2 CE condiciona también la teoría de los derechos desde la que interpretar las disposiciones constitucionales que los reconocen. Como se ha venido señalando las disposiciones de derechos fundamentales se caracterizan por su naturaleza eminentemente ética y por su formulación en términos altamente genéricos. Se trata, en efecto, de enunciados con un elevado grado de abstracción y generalidad que poseen una evidente carga moral, lo que les convierte en disposiciones abiertas susceptibles de diferentes concreciones¹⁰⁴ y aumenta la presencia y la importancia de la actividad valorativa de sus intérpretes¹⁰⁵. Por esta razón, las decisiones interpretativas sobre el significado de las disposiciones iusfundamentales se configuran como decisiones fuertemente discrecionales que descansan siempre en una determinada filosofía moral y política o, si se prefiere, en una determinada teoría de los derechos¹⁰⁶. Esta concepción ética posiblemente no proporciona soluciones precisas ni respuestas absolutamente correctas en el ámbito de la interpretación, pero sí ofrece parámetros, enfoques generales, opciones entre valores que configuran un marco de justificación de las decisiones interpretativas y que orientan su sentido¹⁰⁷. Se ha señalado – con razón – que, si no se pretende desvirtuar la fuerza normativa de la Constitución, esta “teoría de los derechos” ha de ser una teoría constitucionalmente adecuada¹⁰⁸. Pero, además, y en virtud de lo establecido en el art. 10.2 CE, ha de ser también una teoría de los derechos internacionalmente apropiada¹⁰⁹ que contribuye a delimitar los contenidos de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución.

de ellas”. Así, en estos supuestos, “el *contenido* del derecho constitucional implicado viene condicionado, al menos en parte, por el que para el mismo resulta de las fuentes a las que alude el art. 10.2. Formalmente se dirá que aquel contenido deriva de la Constitución, que se encuentra presente en ésta; sin embargo, su “afloramiento” se hace posible mediante el recurso a los acuerdos internacionales (y a las decisiones de sus órganos de garantía), que despliegan así con plenitud sus efectos interpretativos. La norma constitucional que se extrae de la respectiva disposición que declara el derecho se obtiene *de manera principal* en virtud de la interpretación conforme de esta última con el tratado o los tratados internacionales a los que se haya acudido”. En otros casos el tratado actúa como “ejemplo”, esto es, “*contribuye* a la justificación de una decisión ya adoptada, esto es, sirve para reforzar el discurso argumentativo del Tribunal, pero la solución que éste da al caso sería exactamente la misma en ausencia del referente internacional”.

¹⁰⁴ F.J. BASTIDA FREIJEDO y otros, *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, cit., p. 57.

¹⁰⁵ R. de ASÍS ROIG, “Sobre cómo interpretar la Constitución y sobre quién debe ser su intérprete”, cit., p. 294.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 300.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ F.J. BASTIDA FREIJEDO y otros, *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, cit., p. 77. En este sentido se afirma que la CE ofrece suficiente “sustancia material” en la regulación de sus principios estructurales y en su Título I como para permitir extraer elementos a tener en cuenta por la teoría de los derechos y que esa teoría ha de tener algún valor jurídico vinculante.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 81 y L.M DÍEZ PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, cit., p. 51.

VII. LA RELEVANCIA DE LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES EN EL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Como han estudiado de manera detallada recientes trabajos, la incidencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación de las disposiciones constitucionales de derechos fundamentales es sumamente relevante en términos cualitativos y cuantitativos¹¹⁰. Dejaré al margen esta cuestión, relativamente pacífica¹¹¹, y me centraré en el análisis de la relevancia interpretativa de los diferentes tipos de decisiones adoptadas por los Comités *ad hoc* creados para la garantía de los tratados pertenecientes al sistema universal de protección de los derechos humanos. Como es sabido, estos órganos de garantía de base convencional suelen configurarse como órganos técnicos integrados por expertos independientes designados a título individual que no pueden recibir instrucciones gubernamentales ni de ningún otro órgano u organización nacional o internacional¹¹² y en su régimen de funcionamiento (celebración de sus sesiones, procedimientos de toma de decisiones, análisis de informes y quejas individuales, en su caso, etc.) es común establecer también algunas garantías para asegurar la independencia e imparcialidad de sus miembros.

A mi modo de ver, estos Comités pueden y deben desarrollar un papel importante en la interpretación de sus respectivos tratados aclarando el sentido y alcance de los derechos en ellos reconocidos y, por tanto, las obligaciones de los Estados parte, en especial en lo que respecta a aquellas disposiciones especialmente importantes y/o particularmente polémicas. Muchos Comités *ad hoc* de la ONU han procedido a realizar interpretaciones sustantivas de los tratados sobre los que se proyecta su actividad¹¹³. Para ello pueden utilizar no sólo las recomendaciones generales que han de realizar en relación con los informes presentados por los Estados parte, sino sobre todo las observaciones generales que generalmente están autorizados a emitir. En efecto, como se ha afirmado en relación con el Comité de Derechos Humanos, estas observaciones generales cumplen una importante función interpretativa, operando en la práctica como un dictamen jurídico general “que expresa la manera en que el Comité entiende conceptualmente el significado de una disposición particular, y en cuanto tal es una guía muy útil del contenido normativo de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”¹¹⁴. Así, estas observaciones generales han de emplearse— a mi juicio, especialmente, en el sistema jurídico español en virtud de lo señalado en el art. 10.2 CE — como criterio interpretativo por los jueces y tribunales nacionales¹¹⁵.

¹¹⁰ Vid. por ejemplo, A.QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, ya citado.

¹¹¹ Otra cosa es el problema de la ejecución de estas sentencias en el sistema español.

¹¹² M. DÍEZ DE VELASCO, *Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 307.

¹¹³ Este sería el caso, entre otros, del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial o del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹¹⁴ Derechos humanos, Folleto informativo nº15, Derechos civiles y políticos, disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1sp.pdf>.

¹¹⁵ Vid. C. VILLÁN DURÁN, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2006, p. 238.

También adquieren relevancia en este punto los dictámenes que algunos Comités pueden realizar cuando admiten la posibilidad de presentación de quejas o comunicaciones individuales. De nuevo, algunos Comités y, otra vez, el ejemplo del Comité de Derechos Humanos resulta paradigmático, funcionan en la resolución de estas quejas como órganos cuasi-judiciales (tratan de respetar el principio de contradicción, admiten la formulación de votos particulares, publican y razonan sus decisiones). Desde estos presupuestos cabe afirmar, como se ha señalado de nuevo en relación con la actuación del Comité de Derechos Humanos, que las decisiones sobre comunicaciones o quejas individuales, que permiten analizar e interpretar en profundidad el alcance de los artículos del tratado en cuestión¹¹⁶, conforman una “especie de jurisprudencia” que se convierte en “una guía muy importante para entender el significado específico en circunstancias concretas de lo que exige el Pacto y, por consiguiente, es un valioso punto de referencia para los tribunales y las instancias decisorias de todos los Estados Partes al examinar la misma cuestión u otras similares¹¹⁷.

Pues bien, desde hace algún tiempo la relevancia interpretativa de estos órganos – en principio, como antes se indicó, aceptada por nuestro Tribunal Constitucional – se ha puesto en duda, y en concreto en lo que respecta a la actividad del Comité de Derechos Humanos, debido a la controversia surgida en relación con los dictámenes en los que se condena a España por la vulneración del art. 14.5 del Pacto de Derechos civiles y políticos al entender que nuestro sistema no garantiza el derecho a la doble instancia en el ámbito penal¹¹⁸. Estos dictámenes han sido invocados ante el Tribunal Supremo (TS) y el TC para justificar la vulneración del derecho al doble grado jurisdiccional y reclamar revisiones de sentencias. Pues bien, en la resolución de estas reclamaciones ambos tribunales han mantenido una posición muy cuestionable en relación con el valor interpretativo de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos que de extenderse o generalizarse puede limitar injustificadamente el alcance del art. 10.2 CE.

En la STS 141/2005 de 11 de febrero se sostiene que el Comité de Derechos Humanos es un órgano “político” de orden internacional y no de carácter jurisdiccional “por lo que sus resoluciones o dictámenes carecen de aptitud para crear una doctrina o precedentes” que pudieran ser vinculantes para los tribunales españoles y en la STC 116/2006 de 24 de abril se llega a negar al Comité la facultad de interpretar el Pacto¹¹⁹ afirmándose que “sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto porque la norma internacional no le otorga tal competencia”¹²⁰. Sin embargo, esa

¹¹⁶ Idem, p. 484.

¹¹⁷ Derechos humanos, Folleto informativo nº15, ya citado. Vid. también en este sentido las reflexiones de A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional del Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos*, cit., pp. 129 y ss.

¹¹⁸ El primer dictamen que condena a España es el Dictamen de 20 de julio de 2000.

¹¹⁹ P. TRINIDAD NUÑEZ, “La aplicación judicial en España de las decisiones de los órganos de base convencional de supervisión de los derechos humanos creados en el seno de Naciones Unidas” en F. MARIÑO MENÉNDEZ, *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Español*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 2009, pp. 329-349, p. 348.

¹²⁰ *Ibidem*.

misma sentencia reconoce que el que los dictámenes del Comité “no sean resoluciones judiciales, no tengan fuerza ejecutoria directa y no resulte posible su equiparación con las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no implica que carezcan de todo efecto interno” en la medida en que “las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2), interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales”¹²¹.

Pues bien, coincido con aquellos autores que se muestran críticos con esta actitud tan poco receptiva hacia la interpretación llevada a cabo por el Comité de Derechos Humanos y apuntan que, aunque los órganos de garantía de los tratados internacionales de derechos humanos de la ONU no son órganos jurisdiccionales, y, por ende, sus decisiones no tienen fuerza ejecutiva, su labor interpretativa “no puede ser irrelevante” en la medida en que “son órganos comunes de algunos Tratados en los que son Estado parte la mayoría de los miembros de la comunidad internacional”¹²². Es más, el que no tengan un carácter judicial no implica que sus decisiones “no deban ser obligatorias para los Estados que han manifestado voluntariamente su consentimiento en obligarse por los Convenios de Derechos Humanos que estos órganos supervisan, así como por los procedimientos de supervisión y control establecidos por ellos”¹²³.

A mi modo de ver, no se puede negar que la interpretación que realizan estos órganos internacionales de control que, en muchos casos como es el del Comité de Derechos Humanos actúan en un marco “cuasi judicial” y no político, es una interpretación autorizada¹²⁴ del tratado que supervisan de la que no deben apartarse los poderes nacionales y menos aún las autoridades normativas españolas sobre las que se recae el mandato de interpretación conforme establecido por el art. 10.2 CE¹²⁵. Tomarse

¹²¹ Sigue así la doctrina establecida, entre otras, en la STC 81/1989.

¹²² C. FERNÁNDEZ LIESA, “Elaboración y aplicación del mecanismo de informes de derechos humanos en España” en F. MARIÑO MENÉNDEZ, (coord.), *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Español*, cit., pp. 299-328, pp. 327 y 328.

¹²³ P. TRINIDAD NUÑEZ “La aplicación judicial en España de las decisiones de los órganos de base convencional de supervisión de los derechos humanos creados en el seno de Naciones Unidas”, cit., pp. 343 y 344. Según apunta ESPADA RAMOS, M.L., “El efecto directo y los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por España”, cit., p. 1211, “los tratados internacionales relativos a Derechos humanos constituyen un todo con la jurisprudencia o doctrina que emana de sus órganos de control y aplicación”

¹²⁴ P. TRINIDAD NUÑEZ, se pregunta en relación con la STC antes citada “si el Comité de Derechos Humanos, el órgano creado por el PIDESC para llevar a cabo su supervisión y control – y que tiene entre sus facultades”, al igual que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “la elaboración de *Observaciones Generales* sobre el contenido del Pacto y su aplicación carece de competencia para interpretar, de forma fehaciente (“interpretación auténtica” en palabras del Tribunal) el contenido del Pacto, ¿quién tendrá entonces esa facultad?”, – en “La aplicación judicial en España de las decisiones de los órganos de base convencional de supervisión de los derechos humanos creados en el seno de Naciones Unidas”, cit., p. 341.

¹²⁵ Como sostienen C. FERNÁNDEZ DE CASAVANTE ROMANÍ y F. JIMÉNEZ GARCÍA, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución española: 25 años de jurisprudencia*

en serio este mandato y optar por una interpretación del mismo que potencie su proyección y sus efectos implica tomarse en serio los derechos y el compromiso internacional con su promoción y protección.

**LA INCIDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO:
LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 10.2
DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**

Resumen: El artículo 10.2 de la Constitución española obliga a interpretar las disposiciones constitucionales de derechos fundamentales de conformidad con los tratados internacionales sobre esta materia ratificados por España. Este precepto reconoce así un criterio de interpretación de los derechos fundamentales que si se interpreta adecuadamente puede contribuir a ampliar la incidencia del Derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico español. Este trabajo pretende ofrecer algunas pautas interpretativas del art. 10.2 en esta línea.

Palabras clave: Derechos fundamentales. Tratados internacionales. Interpretación.

**THE IMPACT OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN DOMESTIC LAW:
THE INTERPRETATION OF
ARTICLE 10.2 OF THE SPANISH CONSTITUTION**

Abstract: Article 10.2 of the Spanish Constitution requires that constitutional norms relative to fundamental rights be interpreted in conformity with the international treaties on those matters ratified by Spain. The proper interpretation of this interpretative criterion can help to expand the impact of the international law of human rights in the Spanish legal system. In order to promote this impact this paper aims to provide some guidelines for interpreting article 10.2.

Keywords: Fundamental Rights. International Treaties. Legal Interpretation.

Artículo recibido: 11.6.2012

Artículo aceptado: 30.9.2012

constitucional, Thomson, Civitas, Madrid, 2006, p. 27, “la que realiza el órgano de control es la interpretación conforme al Tratado”.