

LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES *DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO INTERNACIONAL* DE LOS DERECHOS HUMANOS

Alejandro Saiz Arnaiz

LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS¹(*)

Alejandro Saiz Arnaiz

Catedrático Jean Monnet de Derecho Constitucional Europeo
Universitat Pompeu Fabra (Barcelona)

Juez *ad hoc* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

RESUMEN:

Este artículo analiza la original apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte de la Constitución Española en el artículo 10.2. Estudia asimismo los derechos sobre los que se proyecta la interpretación sugerida, el Derecho que se utiliza para la interpretación y la interpretación de conformidad, su contenido y manifestaciones. La interpretación como integración de los derechos fundamentales mediante los tratados internacionales. Los tratados y la jurisprudencia internacional como ejemplo y como modelo, y la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Palabras llave: Constitución; Derechos Humanos; Derechos Fundamentales; Interpretación.

1 (*) Este trabajo se publicó, en su versión original, en los *Comentarios a la Constitución Española* dirigidos por M.E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero, editados en 2009 en Madrid por Wolters Kluwer (en concreto, en las págs. 193-209 con el título “La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos”).

THE FUNDAMENTAL RIGHTS INTERPRETATION IN CONFORMITY WITH INTERNATIONAL LAW FOR HUMAN RIGHTS

ABSTRACT:

This paper analyzes the original constitutional openness to International Human Rights by the Spanish Constitution in Article 10.2. Also examines the rights on which projects the suggested interpretation, the law that is used for the interpretation and the interpretation of compliance, content, and demonstrations. The interpretation and integration of fundamental rights through international treaties. Treaties and international law as an example and model as well as the Constitution and international treaties on Human Rights.

Key words: Constitution; Human Rights; Fundamental Rights; Interpretation.

SUMARIO

I. La apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos: el artículo 10.2 de la Constitución Española. II. Los derechos sobre los que se proyecta la interpretación internacionalmente conforme. III. El Derecho que se utiliza para la interpretación. IV. La interpretación de conformidad: contenido y manifestaciones. 1. El recurso a los tratados internacionales, indisponible por el intérprete. Una obligación de resultado. 2. La interpretación conforme como ausencia de contradicción. 3. La interpretación como integración de los derechos fundamentales mediante los tratados internacionales. A) Los tratados y la jurisprudencia internacional como ejemplo y como modelo. B) La Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

1. LA APERTURA CONSTITUCIONAL AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Pasados ya treinta y tres años desde la entrada en vigor de la Constitución Española (en adelante, CE), no creo que resulte exagerado afirmar que su art. 10.2 ha resultado ser una de las disposiciones más emblemáticas de aquel texto². Desde el más modesto precedente portugués, que alude únicamente a la Declaración

Universal de Derechos Humanos (art. 16.2 de la Constitución de 1976), la remisión abierta que allí se contiene a los tratados internacionales para la interpretación de los derechos fundamentales ha sido emulada en otras Constituciones europeas (por ejemplo, la rumana, art. 20) y americanas (así, en la colombiana, art. 93.2). Además, la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos propiciada - o más precisamente, obligada - por el precepto ahora analizado, se ha comportado como un novedoso argumento interpretativo (auténtica regla sobre la interpretación y, también, de interpretación) en el discurso judicial que ha provocado una notable sintonía entre la lectura nacional de los derechos y el entendimiento internacional, singularmente europeo, de los mismos. Así puede entenderse, y junto con otras razones, que el Reino de España sea uno de los Estados parte del Convenio de Roma de 1950 con un número de demandas porcentualmente más bajo atendiendo tanto a la población como al total de casos ingresados en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esa misma cláusula de apertura sirve también para explicar decisiones parlamentarias de adecuación del desarrollo legislativo de los derechos a estándares internacionales. Por unas u otras razones, en fin, no puede desconocerse la enorme importancia que la interpretación internacionalmente conforme de los derechos fundamentales posee en la praxis constitucional española de estos años, contribuyendo decisivamente a la identificación del significado de unos enunciados normativos caracterizados, casi sin excepción, por su naturaleza controvertida, por su vaguedad, apertura, indeterminación, por todas las características, en suma, predicables de las disposiciones que proclaman derechos.

² Artículo 10.2 CE: "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".

La necesidad de adecuar el catálogo constitucional de derechos a patrones universales (y muy particularmente europeos) era, además de una necesidad para la homologación internacional del nuevo sistema democrático, una convicción compartida por la mayoría de las fuerzas políticas representadas en las Cortes Constituyentes (1977-1978). Un simple vistazo al Título I CE sirve para confirmar que aquella necesidad y este convencimiento se vieron cumplidamente reflejados en el texto constitucional. Pero el constituyente español pareció no conformarse con la proximidad (en ocasiones identidad) de enunciados y optó por incorporar la que se ha denominado «interpretación conforme». Se trató en este caso, qué duda cabe, de una opción cuyas consecuencias prácticas no se previeron (quizá porque era imposible hacerlo en abstracto), aunque a día de hoy resultan más que evidentes. Los debates del momento demuestran un inicial rechazo mayoritario, también por razones jurídicas, a la atribución de efectos interpretativos a los tratados internacionales; al final, curiosamente, la incorporación en el Senado de tal previsión al texto constitucional, superándose así de la noche a la mañana las muchas objeciones que inicialmente se habían formulado en el Congreso de los Diputados, no fue más que la salida a una escaramuza que perseguía cerrar la polémica en torno al tratamiento constitucional del derecho a la educación, pretendiéndose (equivocadamente) por los proponentes que una lectura del mismo a tenor de los convenios internacionales en materia de derechos humanos garantizaría contenidos que la Constitución no explicitaba.

Sea como fuere, y con independencia de las concretas circunstancias en las que se alumbró el segundo apartado del art. 10 CE, su contenido completa las previsiones

del primer párrafo de esa misma disposición constitucional, dotándola de una coherencia ejemplar³. En efecto, la lectura conjunta del art. 10 CE expresa la recepción constitucional de los valores de la dignidad y la libertad de la persona, considerados inalienables por el orden internacional al que España se suma con la Constitución, que se convierten en derechos individuales mediante los oportunos tratados y convenios para contribuir así a la identificación de los contenidos de los derechos fundamentales presentes en la propia Constitución. Y si la primera parte de esta proposición (la vinculación a aquellos valores) era indisponible para un constituyente como el español, que además optó conscientemente por explicitarla, la segunda, desconocida en el constitucionalismo democrático-liberal de aquel tiempo (salvo el limitado precedente portugués), no hace sino reforzar el compromiso de recepción por referencia a cada singular derecho. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que la remisión a la Declaración Universal y a diversos convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por España «como criterio interpretativo de los derechos fundamentales [...] expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado. Por eso, desde sus primeras sentencias este Tribunal ha reconocido la importante función hermenéutica que, para determinar el contenido de los derechos fundamentales, tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre,

³ Artículo 10.1 CE: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

78/1982, de 20 de diciembre y 38/1985, de 8 de marzo) y, muy singularmente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, firmado en Roma en 1950, dado que su cumplimiento está sometido al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a quien corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio que, en principio, han de reconocer, como contenido mínimo de sus derechos fundamentales, los Estados signatarios del mismo (SSTC 36/1984, de 14 de marzo, 114/1984, de 29 de noviembre, 245/1991, de 16 de diciembre, 85/1994, de 14 de marzo y 49/1999, de 5 de abril)» (STC 91/2000, FJ 7º).

Es importante notar desde el primer momento - aunque se trate de una obviedad - que la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos que resulta del art. 10.2 CE no supone la incorporación al Derecho interno de los acuerdos internacionales que tengan por objeto los derechos de la persona, un resultado que, como para cualesquiera otros convenios, con independencia de su objeto, se obtiene a tenor de cuanto prevé el art. 96.1 CE. De lo que ahora se trata es de adecuar la actuación de los intérpretes constitucionales a los contenidos de aquellos tratados, que devienen así parámetro hermenéutico de la regulación de los derechos y libertades presentes en la Constitución. Estos instrumentos internacionales poseen así una nueva y singular eficacia. En cierto modo puede afirmarse que la Constitución asume y hace suyos aquellos contenidos a modo de reenvío móvil, esto es, por referencia a las regulaciones presentes y futuras y, también, a las que resulten de la interpretación que de tales tratados puedan llevar a cabo sus órganos (no políticos) de garantía. En este sentido el art. 10.2 CE expresa con claridad meridiana la radical

alteración que se ha producido en el terreno de los derechos de la persona en la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho nacional (Constitucional, en este caso), habiendo pasado éste de influir a ser influido; de condicionar, en aras de la defensa de la soberanía estatal en un sector particularmente sensible para la misma como son las relaciones entre los ciudadanos y sus autoridades públicas, a ser condicionado. Desde la Constitución española se impone, así las cosas, el reconocimiento del papel del Derecho Internacional completando, en el sentido más amplio del término, la ordenación de los derechos fundamentales.

La influencia del Derecho Internacional se percibe, casi sin excepción, en la interpretación de todos los derechos fundamentales: igualdad, vida e integridad física, libertad religiosa, libertad personal, derecho a la intimidad, libertad de expresión y derecho a la información, libertad de residencia y de circulación, derecho de asociación, tutela judicial efectiva y garantías procesales, etc. Enteros sectores materiales se han visto fuertemente condicionados por esta lectura iusinternacional de los derechos: la justicia militar y la de menores, la extradición, la extranjería (también, en este caso, por el juego del art. 13.1 CE), el régimen de los internos en centros penitenciarios, etc.

2. LOS DERECHOS SOBRE LOS QUE SE PROYECTA LA INTERPRETACIÓN INTERNACIONALMENTE CONFORME

Al fijar el ámbito de la interpretación de conformidad con los acuerdos internacionales, el art. 10.2 CE alude «a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce». Sin entrar ahora en la polémica (en buena medida

estéril) sobre lo que puedan ser (y cuáles puedan ser) los derechos fundamentales en la Constitución española, interesa ahora delimitar el ámbito de la referencia que a los mismos se hace en la disposición aquí estudiada. Aunque hay, en mi opinión, sólidos argumentos para sostener que los derechos aludidos en el art. 10.2 CE son todos los del Título I, el Tribunal Constitucional, sin embargo, parece haberse inclinado por una lectura estricta del significado atribuible a aquella referencia, acotándola al Capítulo II del Título I CE. Si se estudia la jurisprudencia constitucional no resulta difícil concluir que el ámbito preferente de la interpretación internacionalmente adecuada es el de los derechos fundamentales protegibles en amparo. Algo perfectamente explicable si se tiene presente lo que el recurso de amparo supone en la actividad del Tribunal y, también, que es precisamente en el terreno de los derechos de libertad donde mayor intensidad y perfección ha alcanzado la colaboración internacional mediante tratados en materia de derechos humanos. El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que el art. 10.2 CE se proyecta, además, sobre los arts. 30-38 CE, al declarar que aquella disposición obliga a interpretar los preceptos constitucionales «de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución» (STC 36/1991, FJ 5º). La STC 199/1996, FJ 3º, puede ponerse como ejemplo de admisión implícita del empleo del canon hermenéutico de lo internacional en la interpretación del Capítulo III del Título I CE; un caso aislado que - ha de reconocerse - viene a confirmar el acotamiento del art. 10.2 en el ámbito del Capítulo II de ese mismo Título. Una reciente

Sentencia del alto Tribunal limita el radio del art. 10.2 CE a los derechos comprendidos en los arts. 14 a 30 CE, es decir, a los tutelables en amparo de acuerdo con cuanto afirma el art. 53.2 CE: «el contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 14 a 30 CE deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE» (STC 38/2011, FJ 3).

El art. 10.2 CE se refiere a los derechos «que la Constitución reconoce», con lo que puede concluirse *prima facie* que no consiente la incorporación de nuevos derechos al catálogo constitucional. Sin embargo, y partiendo de esta premisa (no hay derechos fundamentales fuera de la Constitución), ha de reconocerse que la labor de conformación de los contenidos constitucionalmente declarados de los derechos fundamentales a través - en lo que aquí interesa - de la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional puede suponer (y en la práctica ha supuesto) la incorporación a los mismos de aspectos no explicitados en la Constitución, de manera que se hacen encajar en el ámbito de aquéllos facultades o posiciones jurídicas a las que solo el silencio constitucional impide etiquetar como auténticos derechos fundamentales, de los que, tras su identificación por el Tribunal, poseen todas las características excepto la de su inmediato tratamiento (*nominatim*) en la Norma básica. La diferencia entre unos (los derechos fundamentales que la Constitución proclama) y otras (las facultades que se encajan en alguno de tales derechos) acaba por residir únicamente en el *nomen iuris*. Un buen ejemplo de cuanto se acaba de dejar escrito resulta ser el derecho al recurso de toda persona condenada penalmente, que ausente del art. 24 CE el Tribunal Constitucional ha incorporado al derecho a la tutela judicial efectiva (en unas ocasiones) o al derecho a

un proceso con todas las garantías (en otras, las más) desde el art. 14.5 PIDCP y alguna otra fuente iusinternacional. En fin, no puede dejar de reconocerse que el amplio catálogo de derechos presente en la Constitución hace muy difícil la hipótesis de la existencia de un derecho reconocido en un tratado ratificado por España que no tenga su correspondiente constitucional o que, de acuerdo con cuanto se acaba de decir, no pueda vincularse o atraerse a alguno de éstos, por lo que, en teoría, resulta poco imaginable el supuesto del derecho totalmente nuevo o desconectado por completo de aquel catálogo.

3. EL DERECHO QUE SE UTILIZA PARA LA INTERPRETACIÓN

El art. 10.2 CE remite, como ya sabemos, a la DUDH y a los tratados sobre derechos fundamentales ratificados por España. Rechazada en las Cortes Constituyentes la enumeración de los acuerdos más relevantes en la materia, aquella referencia puede entenderse en un sentido formal o, alternativamente, en un sentido material: en virtud del primero, solo los tratados cuyo objeto directo fuera el reconocimiento y tutela de derechos podrían ser empleados en la interpretación de los presentes en el Título I CE; de acuerdo con el segundo, sería posible la utilización con fines hermenéuticos de cualesquiera tratados que, de uno u otro modo, incidieran en «las mismas materias». Con una actitud difícilmente reprochable, el Tribunal Constitucional ha optado por este último criterio, no limitando sus referencias a los solos acuerdos internacionales de cuya denominación y contenido se deduzca con claridad una explícita vocación reguladora de derechos. Además, y en consonancia con esta lectura material de los tratados aludidos en la disposición constitucional ahora estudiada,

el alto Tribunal se ha servido también en la interpretación de los derechos fundamentales de otros textos o documentos producidos en el seno de organizaciones internacionales de las que España forma parte y carentes algunos de ellos de fuerza vinculante. El uso de normas de Derecho Comunitario originario y derivado en la interpretación de los derechos fundamentales sería una buena demostración del entendimiento material que el Tribunal Constitucional ha hecho del art. 10.2 CE.

Así, por ejemplo, y en el caso de la Organización Internacional del Trabajo, además de a los Convenios (que tienen a todos los efectos la consideración de tratados internacionales, también a la luz del art. 10.2 CE, STC 38/1981, FJ 5º) el Tribunal Constitucional se ha referido a las recomendaciones (entre otras, SSTC 38/1981, FJ 4º, y 184/1990, FJ 4º; en ambos casos reconociendo la ausencia de «eficacia vinculante» y su no alusión «directa» en el art. 10.2 CE) y en alguna ocasión a los informes (no siempre citados por su nombre) del Comité de Libertad Sindical (por ejemplo, SSTC 37/1983, FJ 2º, y 147/2001, FJ 3º).

El Tribunal Constitucional se ha servido también de Convenciones elaboradas en el seno de Naciones Unidas, como por ejemplo la Convención contra la tortura (STC 120/1990, FJ 9º), la referida a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (recientemente, STC 12/2008, FJ 2º), y la Convención sobre los derechos del niño (por todas, STC 36/1991, FJ 6º). Junto a estos textos de Derecho Internacional pacticio, que cada Estado miembro de la ONU incorpora libremente al propio ordenamiento conforme a sus reglas constitucionales, el Tribunal ha mencionado también diversas Resoluciones aprobadas por la Asamblea General,

carentes de fuerza de obligar (principios rectores, declaraciones o reglas mínimas) y respecto de las que ha precisado su limitado valor (por ejemplo SSTC 36/1991, FJ 5º, y 215/1994, FJ 2º).

Cuanto acaba de dejarse escrito sirve, *servata distantia*, para el Consejo de Europa. También aquí el Tribunal Constitucional ha diferenciado entre los Convenios, negociados en el interior de la organización y que los Estados parte han de ratificar (entre los que se cuentan el CEDH o la Carta Social Europea), y algunas manifestaciones de *soft law*, como las Resoluciones y las Recomendaciones, que emanan de la Asamblea Consultiva y del Comité de Ministros. Poco utilizados unos y otras - con la salvedad, lógicamente, del CEDH, del que algo se dirá más adelante -, en alguna ocasión, sin embargo, han tenido un peso notable en el discurso motivador del Tribunal Constitucional (en particular, la STC 254/1993, en la que el art. 18.4 CE se rellenó de contenido desde el Convenio sobre protección de las personas frente al tratamiento informatizado de datos de carácter personal, y las SSTC 15/1982, FFJJ 6º y 7º, 160/1987, FJ 5º, y 161/1987, FJ 5º, en las que diversos textos no vinculantes sirvieron para configurar el derecho a la objeción de conciencia).

La lectura muy poco formalista que el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo del art. 10.2 CE se refuerza, además de por el empleo de instrumentos de Derecho institucional a los que me acabo de referir, y cuyos efectos interpretativos son en principio mucho más limitados que los propios del Derecho pacticio, por un doble dato adicional. En ciertas decisiones el Tribunal Constitucional ha utilizado tratados aún no ratificados y que, por lo mismo, no forman parte del ordenamiento jurídico español, por lo que difícilmente pueden desplegar

efecto alguno (tal y como el propio Tribunal reconoció en su STC 57/1982, FJ 10º). Así ha sucedido con el Protocolo VII al CEDH, firmado por España pero respecto del que las Cortes Generales no han autorizado todavía la prestación del consentimiento del Estado para obligarse mediante el mismo. El Tribunal Constitucional se ha referido al art. 2 de dicho Protocolo, acompañado siempre del art. 14.5 PIDCP, a propósito del derecho al recurso en el orden jurisdiccional penal; en unas ocasiones, recordando la ausencia de ratificación (por ejemplo STC 64/2001, FJ 5º), en otras, sorprendentemente, sin dejar constancia de dicha realidad (así, recientemente, STC 48/2008, FJ 2º). Este mismo Protocolo no ratificado, ahora su art. 4 (que garantiza el *ne bis in idem*), ha sido decisivo en la interpretación del art. 25.1 CE, en concreto del derecho a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos con el mismo fundamento (STC 2/2003, precisando la ausencia de ratificación). El Tribunal Constitucional también ha hecho uso, siempre *ad abundantiam*, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluso antes de su proclamación formal (STC 292/2000, FJ 8º), y esperando cinco años desde la misma para aclarar su condición no vinculante (STC 138/2005, FJ 4º). El segundo de los datos a los que aludía más arriba tiene que ver con el desconocimiento por el Tribunal de una reserva puesta por España al ratificar un tratado, interpretando de facto el derecho fundamental implicado a la luz de la norma internacional aun después de reconocer que la existencia de la reserva en cuestión impedía el uso del art. 10.2 CE. Para comportarse de este modo el Tribunal Constitucional aludió a los derechos fundamentales como decisión constitucional básica que ha de informar el ordenamiento todo y que responde a un sistema de valores y principios de alcance universal (SSTC

21/1981, FJ 10º, véase la cita supra, y 44/1983, FJ 1º). La reserva, en la práctica, se tuvo por no formulada.

Aunque los ejemplos que se han dado a lo largo de las líneas precedentes sirven para acreditar que el Tribunal Constitucional no se ha limitado a un entendimiento literal del art. 10.2 CE, no puede desconocerse que han sido efectivamente la DUDH y los acuerdos internacionales de los que España es parte, y cuyo objeto inmediato es la proclamación y tutela de derechos, los textos muy mayoritariamente empleados por el supremo intérprete de la Constitución en la lectura de los derechos presentes en el Título I CE. A continuación, llevaré a cabo un repaso de los principales instrumentos internacionales utilizados por el Tribunal.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es el único documento internacional aludido *nominatim* en la Constitución. Estamos en presencia de una Resolución [217 (III)] votada por la Asamblea General de la ONU, de modo que solo esa mención expresa hace posible su uso con los efectos interpretativos que para los tratados predica el art. 10.2 CE. El Tribunal Constitucional ha hecho una utilización más bien modesta de la DUDH, y aunque no faltan las referencias a la misma en torno a una cuarentena de sentencias, el valor atribuible a aquéllas es más bien modesto. La ausencia de un órgano específico de garantía jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional de la Declaración provoca la falta de interpretaciones evolutivas o adecuadoras de un texto votado en 1948, circunstancia ésta que explica en gran medida, en mi opinión, la escasa relevancia interpretativa de la DUDH a los efectos del art. 10.2 CE.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales. Los Pactos de Nueva York de 1966, ratificados por España en 1979, han jugado un papel muy diferente en la jurisprudencia constitucional española. El PIDESC ha desempeñado un papel meramente accesorio: se ha citado en muy pocas ocasiones (algo más de una veintena), únicamente para la interpretación de los arts. 27, 28 y 35 CE, siempre acompañado de otros documentos internacionales (DUDH, CEDH, Convenios OIT, Carta Social Europea) y con una trascendencia en la decisión que puede calificarse de nula. La limitada densidad de los derechos que resultan del propio Pacto, y la inexistencia en su seno de órganos de garantía independientes que generen una doctrina sobre aquéllos, pueden ayudar a comprender la poca presencia del PIDESC en las sentencias del Tribunal Constitucional.

No puede decirse lo mismo del PIDCP (que aparece en la argumentación de más de ciento cincuenta sentencias constitucionales), cuyo catálogo de derechos es en buena medida coincidente con los tutelables en amparo ex art. 53.2 CE y que en algún caso incorpora previsiones ausentes - por no explicitadas - de nuestro texto constitucional. Singular importancia ha revestido el art. 14.5 PIDCP, del que por la vía del art. 10.2 CE el Tribunal ha traído a las garantías constitucionales del proceso penal el derecho al recurso de toda persona condenada (desde la STC 42/1982, FJ 3º). La previsión de una instancia cuasi-jurisdiccional de tutela de los derechos (el Comité de Derechos Humanos), que resuelve mediante dictámenes las quejas que pueden presentar los particulares, y elabora comentarios generales sobre las disposiciones del Pacto, hace posible además la formulación de doctrina en interpretación de los derechos por el órgano de garantía del propio PIDCP. El Tribunal Constitucional no se

refirió al Comité hasta la STC 46/2001, FJ 4º, y aún hoy en día parece mantener una cierta prevención frente a la cita sus dictámenes (véase, en particular, STC 70/2002, FJ 7º), que a pesar de todo aparecen en algunas de sus Sentencias. Recientemente ha reconocido que si bien los dictámenes del Comité no son resoluciones judiciales, esto no significa que carezcan de todo efecto interno, con cita del art. 10.2 CE (STC 116/2006, FJ 5º). La actitud del Tribunal Constitucional no deja de sorprender si se tiene presente que en su momento no se planteó ningún problema a la hora de acudir, para citarlas, a las decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos, cuyas similitudes en lo tocante a su organización, funcionamiento y procedimiento con el Comité de Derechos Humanos son frecuentemente puestas de relieve por todos los estudiosos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sin excepción.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos es, con gran diferencia, el texto internacional más empleado por el Tribunal Constitucional. Los datos de Queralt Jiménez correspondientes al período 1999-2007 lo demuestran claramente: un 17,5 por ciento del total de Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional contiene referencias europeas (un 19 por ciento en el caso de las dictadas al resolver recursos de amparo) y, lo que es mucho más expresivo de la realidad descrita, ese porcentaje se eleva hasta casi el sesenta y dos por ciento en los amparos resueltos por el Pleno del Tribunal. El ámbito europeo del Convenio, la coincidencia de contenidos entre su articulado y los Protocolos adicionales (España ha ratificado todos los vigentes: el primero, el cuarto, el sexto, el séptimo, el duodécimo y el decimotercero) con los derechos presentes en el Capítulo II del Título I CE (en particular,

en la Sección I), y, sobre todo, la existencia de un órgano jurisdiccional de garantía para su interpretación y aplicación, son las principales razones que avalan la generosa utilización que el Tribunal Constitucional hace del Convenio de Roma de 1950. La actividad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es una fuente permanente de identificación de contenidos en los derechos convencionales y de definición de criterios interpretativos de éstos que muchos órganos judiciales nacionales, también los españoles, asumen en su doctrina. En nuestro caso, la importación de la jurisprudencia del TEDH tiene fundamento interno en el art. 10.2 CE, en virtud del que se ha dado en denominar «doble reenvío»: de la Constitución al Convenio y de éste al TEDH para todo lo relativo a su aplicación e interpretación (art. 32.1 CEDH). En un hipotético ranking de Tribunales de Estados europeos, el Tribunal Constitucional español se situaría, sin lugar a dudas, en uno de los primeros lugares en cuanto a la utilización del *case-law* de Estrasburgo en las propias sentencias. Ya en un estudio publicado en 1990 por M.A. Eissen, el Tribunal español ocupaba uno de los primeros lugares, tras el Tribunal Federal suizo y el Constitucional austriaco. Quede ahora aclarado que la actitud de apertura que demuestra el Tribunal Constitucional español hacia el Convenio y su órgano de garantía, no supone una plena sintonía; de hecho, cada vez que España es condenada en Estrasburgo *puede* haber una desautorización del Tribunal Constitucional que, en la mayoría de las ocasiones, habrá conocido del caso antes de su registro en el TEDH. Por otra parte, nuestro más alto Tribunal se ha encargado de precisar, en lo que puede considerarse como una defensa de la propia posición y un rechazo de su condición de órgano de ejecución de las condenadas dictadas por el Tribunal Europeo, que «el Convenio ni ha introducido

en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o de control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el Tribunal» (STC 245/1991, FJ 2º). En alguna ocasión, y al tiempo que se declaraba consciente (*sic*) del valor de la doctrina del TEDH «como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales», el Tribunal Constitucional ha precisado «que ello no supone una traslación mimética» de la misma (en el supuesto concreto, del precedente López Ostra, STC 119/2001, FJ 6º).

Solo el art. 10.2 CE y una decidida opción por parte del intérprete supremo de la Constitución en favor de la jurisprudencia del TEDH pueden explicar la importancia que ésta última posee en la actividad del Tribunal Constitucional, que nunca se ha preocupado de justificar teóricamente su utilización, aceptándola a lo que parece como un consecuencia naturalmente impuesta por la disposición constitucional que aquí se analiza. El Tribunal Constitucional reconoció tempranamente que la interpretación que de las disposiciones del CEDH lleva cabo su Tribunal resulta «de decisiva relevancia en el caso español por la remisión contenida en el art. 10.2 de la Constitución» (STC 22/1981, FJ 3º), tanto es así que cuando respecto de una materia ha faltado el previo pronunciamiento del órgano jurisdiccional de Estrasburgo, el Tribunal Constitucional lo ha hecho notar, como para dejar clara la razón de la falta de referencia (STC 53/1985, FJ 6º). En su momento, el Tribunal hizo uso también de decisiones de la Comisión Europea

de Derechos Humanos (suprimida mediante el Protocolo XI, entrado en vigor en 1998), casi siempre en ausencia de sentencias del TEDH sobre el particular (STC 53/1985, FJ 11º) y en alguna oportunidad con notable trascendencia en la motivación de la solución dada al caso (STC 2/1987, FFJJ 2º-4º). Por el contrario, y con buen criterio a la luz de la condición diplomática del órgano, se ha rechazado que la interpretación llevada a cabo por el Comité de Ministros sea «relevante» a los efectos del art. 10.2 CE (STC 114/1984, FJ 3º).

También el Derecho Comunitario (ahora Derecho de la Unión Europea), originario y derivado, ha servido al Tribunal Constitucional para la interpretación conforme de los derechos fundamentales. Tal y como se ha apuntado más arriba, esa utilización del Derecho Comunitario es una buena demostración de la lectura muy poco formalista que el Tribunal ha hecho del art. 10.2 CE: el Derecho Comunitario (originario) no se integra por un conjunto de tratados preordenados a la garantía de los derechos fundamentales; el Derecho Comunitario (derivado) poco o nada tiene de convenio o acuerdo internacional - afirmaciones ambas que se vierten sin las necesarias precisiones por motivos obvios de espacio -. De hecho, en un primer momento el Tribunal Constitucional expresó algún titubeo sobre el empleo del Derecho Comunitario a los efectos interpretativos aquí estudiados. En la STC 132/1989 (FJ 12º) puede leerse que «*aun de admitirse* - por la naturaleza de su contenido, dada la conexión que la jurisprudencia comunitaria le ha dado con la protección de los derechos humanos sobre todo en materia de libre circulación de personas - que el precepto comunitario [se refería al entonces art.7 TCEE, que prohibía toda discriminación por razón de nacionalidad],

de acuerdo al art. 10.2 CE, pudiera servir de pauta para la interpretación del art. 14 de la misma, tampoco podría admitirse la existencia de discriminación al respecto [...]» (la cursiva está añadida). Poco tiempo después se despejaron las dudas que parecían existir cuando el Tribunal Constitucional reconoció rotundamente, en las importantes SSTC 28/1991 (FJ 5º) y 64/1991 (FJ 4º, que se cita), que las normas del Derecho Comunitario «podrían llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que a los tratados internacionales asigna el art. 10.2 de la Constitución». Idéntico trato, pues, para el Derecho Internacional y el Derecho Comunitario (leído éste, por supuesto, a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). El Derecho Comunitario (originario y derivado) y la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha resultado de importancia en la interpretación del art. 14 CE, en particular en materia antidiscriminatoria por razón de sexo.

La DTC 1/2004 (FJ 6º), además de insistir en los efectos interpretativos del Derecho de la Unión, ha contribuido también a deslindar la relación entre los arts. 10.2 y 93 CE en esta materia. La conclusión que puede obtenerse de su lectura, en lo que aquí interesa, favorece la lectura integrada de los derechos fundamentales presentes en la Constitución, de modo que para su interpretación el Derecho Comunitario no se comporta de modo distinto a como lo hacen las fuentes iusinternacionales en materia de derechos, aunque uno y otras hagan su entrada en el ordenamiento español por vías diferentes y con distintas características. Se evita así el riesgo de un doble estándar en la materia al tiempo que se apela por el Tribunal Constitucional a la común medida convencional como elemento básico para la resolución de los problemas de articulación entre regímenes

de garantía de los derechos. Al responder a la posible contradicción, planteada por el Gobierno, a la vista de lo establecido en el art. 10.2 CE, entre la Constitución española y los arts. II-111 (ámbito de aplicación de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea) y II-112 (criterios para su interpretación) del Tratado por el que se establece (establecía) una Constitución para Europa, el Tribunal Constitucional afirmó que nada podría impedir que «en tanto que convenio sobre derechos ratificado por España, a través del procedimiento previsto en el art. 93 CE, su eficacia interpretativa respecto de los derechos y libertades proclamados por la Constitución tuviera el alcance general previsto en el art. 10.2 CE». Y añadió el Tribunal, tras recordar la propia jurisprudencia acerca del art. 10.2 CE, que el «valor interpretativo que, con este alcance, tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro Ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950, sencillamente porque tanto nuestra propia doctrina constitucional (sobre la base del art. 10.2 CE) como el mismo artículo II-112 (como muestran las “explicaciones” que, como vía interpretativa se incorporan al Tratado a través del párrafo 7 del mismo artículo) operan con un juego de referencias al Convenio europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo». Nada nuevo, añade el Tribunal Constitucional, acerca del valor que la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión Europea haya de tener para la definición de cada derecho: la Carta «no supone un cambio cualitativo para la relevancia de esa doctrina en la configuración última de los derechos fundamentales por este Tribunal

Constitucional. Significa, sencillamente, que el Tratado asume como propia la jurisprudencia de un Tribunal cuya doctrina ya está integrada en nuestro Ordenamiento por la vía del art. 10.2 CE, de manera que no son de advertir nuevas ni mayores dificultades para la articulación ordenada de nuestro sistema de derechos». (DTC 1/2004, FJ 6°).

4. LA INTERPRETACIÓN DE CONFORMIDAD: CONTENIDO Y MANIFESTACIONES

1. El recurso a los tratados internacionales, indisponible por el intérprete. Una obligación de resultado.

¿Ha de acudir necesariamente a los acuerdos internacionales al interpretar los derechos fundamentales o, por el contrario, corresponde decidir al intérprete cuándo hacerlo? En mi opinión, la pauta ex art. 10.2 CE, *única* cláusula interpretativa presente en toda la Constitución, no se encuentra a disposición del intérprete, que está vinculado en todo caso a la atribución de un significado a las disposiciones constitucionales que enuncian derechos, conforme con los tratados ratificados por España. En el bien entendido de que se trata de una obligación de resultado, sin que sea necesario que en la motivación se explicita el empleo del referente internacional. El Tribunal Constitucional ha dejado claro que el recurso a las fuentes iusinternacionales es obligatorio, aunque en ocasiones ha podido dar la sensación de que no le atribuía tal carácter. Como ejemplos de la primera actitud pueden citarse, entre otras, las SSTC 341/1993, FJ 5° («impone acudir a los tratados»); 140/1995, FJ 6° («mandato que se deriva del art. 10.2 CE»); 95/2003, FJ 5° («exige» interpretar de conformidad), y 123/2005, FJ 3° (donde

se alude a los convenios internacionales en la materia como «instrumento hermenéutico insoslayable»). Muy recientemente, en la STC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 3°, el Tribunal ha recordado que “los textos y acuerdos internacionales, a que se refiere el art. 10.2, [son] una fuente interpretativa que contribuye a la *mejor identificación del contenido de los derechos* cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional [STC 64/1991, FJ 4 a)], así como un elemento más para verificar la *consistencia o inconsistencia de la infracción denunciada* (STC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2)”. (La cursiva se ha añadido). Muestras de un compromiso más difuso con el imperativo constitucional («se interpretarán») se encuentran, por ejemplo, en las SSTC 36/1984, FJ 3° (donde puede leerse que el art. 10.2 CE «autoriza y aun aconseja acudir» a los tratados implicados); 206/1997, FJ 5° (que alude al «claro» valor interpretativo de los acuerdos internacionales), y 292/2000, FJ 3° (ahora calificados de «valiosos criterios hermenéuticos»).

Esa obligación la ha predicado también el Tribunal del legislador, intérprete constitucional de la mayor dignidad democrática al que no es posible excluir del mandato de interpretación conforme: «Como cualquier otro poder público, también el legislador está obligado a interpretar los correspondientes preceptos constitucionales de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios» (STC236/2007, FJ 5°). Consciente de su obligación, el legislador ha fundado en alguna oportunidad su decisión normativa, desde la respectiva Exposición de Motivos, en la necesaria adecuación a los estándares internacionales (a título de ejemplo, Leyes Orgánicas 7/1988, 2/2002, 13/2003 y 6/2007). En ocasiones, su compromiso con el art. 10.2 CE se ha llevado innecesariamente mucho más lejos,

reproduciéndose parcialmente su contenido en el texto de algunas leyes (así sucede en la LO 1/1996, de protección jurídica del menor, art. 3.2, y en la LO sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, art. 3.2), como si la sola exigencia constitucional de interpretación conforme no fuera suficiente y aunque el Tribunal Constitucional estableció hace ya tiempo que la interpretación de acuerdo con los tratados se refiere «no solo a las normas contenidas en la Constitución sino [a] todas las del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la norma fundamental» (STC 78/1982, FJ 4º). Algo similar se ha hecho recientemente en la LO 1/2008, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, en cuyo art. 2 se reitera el mandato interpretativo presente en el art. 10.2 CE para recordar que los derechos fundamentales que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Desconozco las ventajas técnicas de una decisión como ésta (justificada en la Exposición de Motivos de la Ley en criterios de transparencia y de proximidad al ciudadano), que algún problema puede plantear en la relación entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional.

Las razones que llevan a un órgano como el Tribunal Constitucional a explicitar la utilización del art. 10.2 CE (algo que sucede entre el quince y el veinte por ciento del total de sus Sentencias) solo pueden ser conocidas, en cada caso concreto, por el propio Tribunal. Entre tales razones se encontrarán, por ejemplo, la particular complejidad del caso a sentenciar; la falta de precedentes en la jurisprudencia constitucional y la existencia de los mismos en las decisiones de los órganos de garantía previstos en los tratados;

el incremento de la persuasividad de la sentencia; el no reconocimiento como tal en la Constitución de un derecho (léase facultad, garantía, posición jurídica) presente en aquellos acuerdos internacionales; el hecho de que alguna de las partes implicadas en el proceso se haya referido en sus alegaciones a las fuentes iusinternacionales, y, sin ánimo de agotar las posibilidades, la constatación de la coincidencia de la propia doctrina con la de otros Tribunales u órganos internacionales de tutela de los derechos.

Aunque se trata de una pauta interpretativa indisponible por el intérprete constitucional, su no utilización no supone una vulneración del art. 10.2 CE reparable a través del recurso de amparo o, en su caso, de alguno de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. El desconocimiento de aquel mandato hermenéutico se proyecta sobre la norma constitucional que declara el derecho fundamental y cuya interpretación no resulta, por lo mismo, conforme a la fuente de Derecho Internacional. «Cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la Constitución enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados Tratados o Convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad, sin que a ello añada nada la violación indirecta y mediata del art. 10.2 CE, que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra, que es la que este Tribunal habrá de apreciar en su caso» (STC 36/1991, FJ 5º)

2. La interpretación conforme como ausencia de contradicción.

¿Qué significa interpretación conforme?

¿Cuál es la intensidad del vínculo que para el intérprete, en nuestro caso el Tribunal Constitucional, supone el criterio interpretativo que se analiza? La conformidad puede ser entendida en un doble sentido: como mera compatibilidad o como conformidad *stricto sensu*. La primera, vendría a significar ausencia de contradicción; la segunda, deducibilidad. Allí, se adecuaría a la cláusula del art. 10.2 CE toda interpretación de los derechos fundamentales presentes en la Constitución que fuera compatible, por no contradictoria, con los textos internacionales de derechos humanos; aquí, se debería de entender que la conformidad solo se alcanza en los supuestos de plena identidad, esto es, siempre que el resultado de la interpretación llevara a otorgar a los derechos fundamentales un contenido lógicamente deducible de aquellos mismos textos internacionales. En alguna ocasión, el Tribunal Constitucional ha explicitado el sentido atribuible a la «conformidad con» referida en el art. 10.2 CE declarando que con arreglo a esa disposición los derechos «no deben ser interpretados en contradicción», en el caso concreto, con el CEDH (STC 113/1995, FJ 7º). En otras, sin embargo, el Tribunal ha ido algo más lejos al afirmar que el contenido de los convenios en cuestión se convierte, en virtud de aquel mandato interpretativo, «en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución» (STC 236/2007, FJ 5º). Las diferencias entre una y otra lectura de la «conformidad», son evidentes. No creo que resulte del todo equivocado concluir que el Tribunal Constitucional evita vincularse a una *determinada* comprensión de la interpretación conforme, garantizándose así un margen de actuación para optar, en cada caso y de acuerdo con las circunstancias, por un mayor o menor grado de identificación

de los contenidos del derecho desde el texto internacional. Se excluye en toda circunstancia, y no podría ser de otro modo, la contradicción con la fuente iusinternacional: no se puede, en definitiva, decir lo contrario de lo que ésta dice o negar lo que ella afirma, salvo que la contradicción del tratado con la Constitución sea literal, posibilidad harto improbable.

La «conformidad» resulta fácilmente asequible, en cualquiera de sus acepciones, cuando el tratado que se utiliza carece de órganos (no políticos) de garantía. En estos supuestos, el Tribunal Constitucional se convierte de hecho en intérprete autorizado del acuerdo internacional, de manera que su texto recibirá el significado que aquél le otorgue. Solo cuando la literalidad del tratado resulte indiscutible al reconocer un derecho o una facultad a su vez *no explicitados* en la Constitución, desaparecerá el amplísimo margen del que, en caso contrario, dispone el Tribunal. Es lo que ha sucedido, por ejemplo, con el ya mencionado art. 14.5 PIDCP. Cuando, por el contrario, el tratado prevé la existencia de alguna instancia jurisdiccional (o equivalente) encargada de su interpretación, la conformidad a la que está vinculado el Tribunal Constitucional se extiende a las decisiones de aquel órgano; en tales casos, el contenido de los derechos presentes en el texto internacional no resulta ya de la intervención de aquel Tribunal, sino de la del respectivo órgano de garantía, a cuya jurisprudencia «corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio» (por referencia al TEDH, STC 34/2008, FJ 6º). Las «instancias propias de protección» de las normas internacionales que reconocen derechos han sido consideradas por el Tribunal Constitucional aptas para la «definición autorizada de su contenido y alcance» (DTC 1/2004, FJ 6º).

Para rechazar la idea de la conformidad en sentido fuerte, como deducibilidad lógica, puede aludirse también al art. 53 CEDH, que impide la identidad a la baja (el Convenio no puede utilizarse para disminuir o rebajar el patrón nacional de los derechos). Aceptar tal opción implicaría en la práctica, además, subvertir la condición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Norma fundamental: solo formalmente lo sería si estuviera sometido en todo caso a la interpretación que de los derechos llevara a cabo el Tribunal de Estrasburgo. Más aún, el Tribunal Constitucional no podría declarar la contradicción con la Constitución de ningún acuerdo internacional en materia de derechos ya que toda oposición, incluso flagrante, entre ambos habría de salvarse en beneficio de este último, del que deberían deducirse lógicamente los contenidos de los derechos presentes en la Constitución que, de este modo, en la práctica, dejaría de ocupar la cabecera del ordenamiento.

3. La interpretación como integración de los derechos fundamentales mediante los tratados internacionales.

Uno de los aspectos que suscitó más polémica en el debate senatorial de la enmienda de la que trae causa el actual art. 10.2 CE fue la previsión en la misma del carácter no solo interpretativo sino también integrativo de los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales. La supresión de toda referencia a la integración del contenido de los derechos mediante el empleo de aquellos tratados facilitó la aprobación de la enmienda. Los senadores constituyentes parecían compartir muy mayoritariamente la idea de la interpretación como pura cognición del Derecho vigente,

sin margen para el desarrollo, relleno o concretización del texto normativo. Sin embargo, este entendimiento estrecho de la interpretación resulta difícilmente practicable, muy en particular, en el ámbito del Derecho Constitucional. Las disposiciones (los enunciados normativos) son solo el Derecho en potencia que mediante la actuación del intérprete deviene norma aplicable al caso concreto. Los márgenes del proceso que mediante el razonamiento jurídico conducen de la disposición a la norma dependen en buena medida del modo en que la primera se encuentre formulada. Poco puede dudarse de que las Constituciones, sus enunciados normativos, y en particular los que declaran derechos, poseen normalmente unas características de apertura e indeterminación que los diferencian de las propias de otros sectores del ordenamiento. Se trata, en muchas ocasiones, de preceptos principales, carentes de un único sentido material; dotados de una generalidad y abstracción muy por encima de las que acompañan a los enunciados legislativos; que pueden poseer una notable carga ideológica y que por eso mismo son esencialmente controvertidos.

Si es cierto que la amplitud, apertura y fragmentación definen el tratamiento constitucional de los derechos fundamentales, es decir, de las disposiciones de máximo nivel que los reconocen, ha de concluirse que el esfuerzo de los senadores para suprimir la referencia a la integración de los derechos mediante los tratados internacionales, fue en vano. La interpretación de aquellas disposiciones implica integración, concretización del contenido de la Constitución, de modo que la actividad del intérprete no es solo explicativa, sino creativa, de relleno, siendo así que el contenido del texto interpretado solo se completa con su interpretación.

Al proceder a la interpretación de las disposiciones que reconocen los derechos Fundamentales, el Tribunal Constitucional fija su contenido constitucionalmente declarado, establece si las facultades, posiciones o garantías en juego en el proceso de que se trate caben, o no, en aquellos enunciados normativos. El Tribunal, en su condición de máximo intérprete de la Constitución declara, con carácter vinculante, su contenido: confirma o rechaza la adecuación de la actividad normativa del legislador al mismo o, cuando conoce de los recursos de amparo, juzga sobre la conformidad con dicho contenido de la actuación de los poderes públicos. Al llevar a cabo esta tarea, el Tribunal no escribe la Constitución, pero la rellena o concretiza cada vez que de la indeterminación con la que está formulado un derecho extrae un conjunto de facultades en las que éste se despliega. Es la suma de tales facultades, en su caso previamente identificadas en todo o en parte por el legislador, la que integra el derecho fundamental en cuestión, su contenido constitucionalmente declarado. Y es aquí donde, por mandato del constituyente, los tratados internacionales en materia de derechos humanos despliegan todos sus efectos.

A) Los tratados y la jurisprudencia internacional como ejemplo y como modelo

A los efectos interpretativo-integrativos del art. 10.2 CE, los tratados y acuerdos, así como la jurisprudencia emanada de sus órganos de garantía, pueden servir en una doble veste: como ejemplo y como modelo. La fuente de origen internacional se comporta como ejemplo cuando contribuye a la justificación de una decisión ya adoptada, es decir, cuando 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. Por el contrario, siempre que alguna de aquellas fuentes iusinternacionales funda la decisión, esto es, cuando se comporta como instrumento principal (o incluso único) del razonamiento del intérprete, que no habría de llegar necesariamente a la misma solución prescindiendo de ella, puede afirmarse que el acuerdo internacional, la sentencia o la decisión de la instancia (no política o diplomática) de garantía actúa como modelo. En alguna ocasión no se percibe con claridad a partir de la fundamentación de la Sentencia cuál es la exacta relevancia del uso del canon hermenéutico ex art. 10.2 CE en un caso concreto: si se limita a reforzar o sirve de manera principal para decidir (un ejemplo: STC 24/1993, FJ 4º).

En la mayor parte de las sentencias en las que queda rastro del empleo de las fuentes internacionales en la interpretación de los derechos, éstas se comportan como ejemplo. En tales casos, la mención a mayor abundamiento del texto internacional puede ser suficiente para dejar claro que la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional es conforme con el parámetro impuesto por el art. 10.2 CE. Algunos ejemplos, de entre los muchos posibles, pueden servir para aclarar cuanto se acaba de dejar escrito. STC 67/1985, FJ 3º (tras remitir a una previa decisión del propio Tribunal, en la que ya se había establecido que el derecho de asociación comprende la libertad para no asociarse, se recuerda ahora idéntica previsión en el art. 20.2 DUDH); STC 55/1996, FJ 5º (después de razonar sobre la ausencia en la Constitución de un derecho de los objetores de conciencia a negarse a realizar la prestación sustitutoria, se afirma que esta doctrina «converge» con lo dicho por la Comisión Europea de

Derechos Humanos), y SSTC 292/2000, FJ 8º y 154/2002, FJ 9º, donde se hace notar que las conclusiones alcanzadas por el Tribunal se «corroboran» (en la primera) o ven confirmadas (en la segunda), por distintos instrumentos internacionales.

No resulta nada difícil aceptar que la transcendencia de la interpretación internacionalmente conforme se manifiesta con toda su intensidad cuando los tratados y la jurisprudencia internacionales se comportan como modelo. En tales supuestos, el contenido del derecho fundamental implicado viene condicionado, al menos en parte, por el que para el mismo resulta de las fuentes presentes en el art. 10.2 CE. Formalmente se dirá siempre que aquel contenido se encuentra en la Constitución; sin embargo, su afloramiento se habrá hecho posible mediante el recurso a los tratados internacionales, que despliegan así con plenitud sus virtualidades interpretativas. En definitiva, la norma constitucional que se infiere de la disposición que declara el derecho se obtiene de manera principal desde la interpretación conforme del enunciado normativo con el tratado o con los textos internacionales a los que se haya acudido. De hecho, para el repaso del empleo del canon internacional como modelo puede aquí diferenciarse entre el comportamiento del tratado o convenio, de un lado, y el de la jurisprudencia de los órganos de garantía previstos en el mismo, de otro.

El tratado como modelo. El comportamiento del acuerdo internacional como modelo tiene lugar cuando es su propia literalidad, en ausencia de toda interpretación imputable a órganos jurisdiccionales (o cuasi-jurisdiccionales) propios, la que sirve para concretizar o rellenar el derecho fundamental constitucionalmente declarado.

En la jurisprudencia constitucional existen algunos ejemplos claros de actuación del tratado en esta condición. El derecho al recurso ante un tribunal superior de toda persona condenada penalmente, integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva (en unas ocasiones) o en el derecho a un proceso con todas las garantías (en otras), se ha construido desde el art. 14.5 PIDCP, casi siempre con referencias simultáneas al art. 2 del Protocolo VII CEDH, que España ha firmado pero aún no ha ratificado. Por todas, SSTC 51/1982, 37/1988, y 70/2002. La conclusión de la jurisprudencia constitucional en la materia podría ser, en lo que ahora interesa, la siguiente: forma parte del contenido esencial del derecho a un proceso con todas las garantías el derecho del condenado al recurso penal, mientras que el derecho a los demás recursos (en otros órdenes jurisdiccionales) es contingente, plenamente disponible por el legislador. Concluir que esta diferencia es solo posible gracias a la interpretación internacionalmente conforme del art. 24.2 CE, parece una consecuencia obligada de cuanto se acaba de decir. En los últimos tiempos el Tribunal Constitucional ha acompañado algunas de sus decisiones en esta materia de citas, no siempre oportunas, al *case-law* de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos (por ejemplo, STC 64/2001) y del Comité de Derechos Humanos (así, STC 116/2006); en ambos supuestos la importancia de estas referencias ha de considerarse muy menor. En el mismo sentido, como integración del derecho constitucionalmente declarado desde las previsiones de algún convenio internacional, pueden citarse las SSTC 254/1993 (derecho de *habeas data* como parte del art. 18.4 CE desde el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal)

y, entre otras, 5/1984 (derecho al intérprete de toda persona acusada que no comprenda el idioma utilizado en el Tribunal como parte del art. 24.2 CE desde los arts. 14.3.f PIDCP y 6.3.e CEDH).

La jurisprudencia emanada de los órganos de garantía previstos en los tratados como modelo. Ahora ya no es el texto del tratado -al menos no lo es solo- la medida de la que se sirve el Tribunal Constitucional en la interpretación-integración de los derechos fundamentales; antes bien, se recurre a la doctrina jurisprudencial que los órganos de garantía establecidos en el propio tratado han elaborado al proceder a su aplicación en los casos de los que han conocido. En puridad de términos, los únicos órganos judiciales incorporados a los tratados a los que alude el art. 10.2 CE, tal y como lo ha leído el Tribunal Constitucional, son el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Las demás instancias de tutela de los derechos proclamados en aquellos tratados no pueden merecer esta misma consideración, aunque algunas, como la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos o el Comité de Derechos Humanos, se aproximen a la condición judicial y hayan merecido, como ya sabemos, el calificativo de cuasi-jurisdiccionales. Aunque no han faltado en las decisiones del Tribunal Constitucional, como ya sabemos, algunas referencias a estos últimos órganos de garantía, han sido muchísimo más numerosas las citas de sentencias del Tribunal de Justicia y, sobre todo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Al primero se ha remitido el Tribunal Constitucional en la interpretación del derecho fundamental a la igualdad (en concreto, en lo tocante a la no discriminación por razón de sexo), al segundo lo ha hecho en la de muchos de los derechos presentes en el Capítulo II del Título I CE, en particular,

de su Sección 1ª. Veamos algunos ejemplos.

La interpretación de conformidad desde la jurisprudencia *internacional* se ha manifestado en un doble plano: el de los criterios interpretativos y el de los contenidos. En el primer caso, la aproximación a ciertos enunciados constitucionales se ha llevado a cabo desde conceptos, categorías o pautas formuladas por el Tribunal de Estrasburgo; en el segundo, la identificación de algún contenido presente en aquellos enunciados se ha hecho posible desde la directa incorporación de su equivalente convencional previamente reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un muy buen ejemplo de lo primero lo sería el test para la verificación de la existencia de dilaciones indebidas en un proceso (art. 24.2 CE): el Tribunal Constitucional español ha «importado» de Estrasburgo los elementos que integran el referido test, que han servido desde mucho antes al Tribunal Europeo de Derechos Humanos cada vez que se ha enfrentado a una demanda por vulneración del derecho a un «proceso en un plazo razonable» (art. 6.1 CEDH) (a título de ejemplo, STC 223/1988). También de este tipo de influencia puede considerarse expresión la atribución de significado al concepto de trato inhumano o degradante y la diferencia entre éste y la tortura (en el marco de los arts. 15 CE y 3 CEDH) (entre otras, STC 120/1990, FJ 9º). Sin pretensión de exhaustividad, añadiré que en el ámbito del derecho fundamental al juez imparcial (69/2001, FFJJ 14-22) y del derecho a la asistencia letrada gratuita (STC 37/1988, FJ 6º) puede también apreciarse esta directa influencia de criterios interpretativos procedentes del *case-law* del supremo intérprete del Convenio.

Algunos ejemplos de lo segundo, es decir,

de construcción de contenidos desde la jurisprudencia internacional, pueden ponerse en derechos como el secreto de las comunicaciones (STC 49/1999), las garantías del proceso (STC 167/2002, revisión de la valoración de la prueba en la apelación penal con inmediatez y contradicción), la integridad personal y la intimidación familiar en el ámbito domiciliario (STC 119/2001, protección frente al ruido) y el *non bis in idem* (STC 2/2003). La jurisprudencia del TEDH sobre los contenidos de los derechos fundamentales puede tener también una dimensión subjetiva, tal y como se ha comprobado recientemente al estimarse un recurso de súplica del Ministerio Público frente a la providencia de inadmisión de un amparo muy poco tiempo después de que España fuera condenada en Estrasburgo en un caso (*Moreno Gómez*) sustancialmente idéntico al que el Tribunal Constitucional había inadmitido en un primer momento (ATC 37/2005).

No puede ocultarse que en algunas ocasiones el Tribunal Constitucional hace una lectura del *case-law* estrasburguense que suscita alguna diferencia de criterio en el seno del propio Tribunal (tres ejemplos: los votos particulares discrepantes de García Calvo a la STC 167/2002 y de Conde Martín de Hijas, por un lado, y Jiménez de Parga, por otro, a la STC 136/1999) y, en otras, pura y simplemente se equivoca al utilizar los referentes internacionales (así, por ejemplo, SSTC 64/2001 y 70/2002, a propósito del derecho al recurso penal de toda persona condenada).

B) *La Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos*

El art. 10.2 CE no modifica o altera la posición de los acuerdos o convenios a los que se

refiere en el sistema interno de las fuentes del Derecho. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto es constante: los tratados, todos ellos, no pueden «erigirse en normas fundamentales y criterios de constitucionalidad» (STC 142/1992, FJ 3º). Y para los textos internacionales aludidos en la disposición constitucional aquí estudiada el alto Tribunal ya explicitó hace tiempo que la misma «no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de la validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales» (STC 64/991, FJ 4º). Siendo cierto cuanto acaba de recordarse, no puede al tiempo negarse que el art. 10.2 CE atribuye a un cierto tipo de tratados, cualificado por razón de la materia, una función que los diferencia del resto, un efecto que va mucho más allá de cuanto para el común de ellos resulta del art. 96.1 CE: a la fuerza pasiva frente a la ley se añade su condición de parámetros interpretativos de la propia Constitución.

En ausencia del mandato presente en el art. 10.2 CE, el Tribunal Constitucional no estaría obligado a proceder en la interpretación de las disposiciones referidas a derechos fundamentales de conformidad con los tratados internacionales, antes bien, podría pura y simplemente ignorar tales fuentes de producción externa al establecer el contenido constitucionalmente declarado de aquellos derechos. Es cierto que una interpretación sistemática de nuestra Constitución podría llevar a entender, tal y como ha sucedido en Alemania, que la misma proporciona no pocos argumentos a favor de la apertura al Derecho Internacional, y en particular al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero sería seguramente más difícil concluir que la referida apertura podría significar para el Tribunal Constitucional la obligación

de interpretar los derechos fundamentales de conformidad con aquellos tratados. De hecho, la cláusula que se ha deducido de la Ley Fundamental de Bonn ha obligado a mucho menos (y más tarde) al Tribunal Constitucional federal. Cuanto se acaba de dejar escrito, es decir, el vínculo que para el Tribunal Constitucional suponen los convenios internacionales (y, no se olvide, otros textos o decisiones) a los que se refiere el art. 10.2 CE, produce también algún efecto sobre el eventual control de la constitucionalidad de tales tratados, pudiendo afirmarse que el alto Tribunal es menos libre al fiscalizar su validez ya que, salvo en los supuestos de incompatibilidad expresa, el parámetro utilizable, la Constitución, habrá de leerse en un sentido no contradictorio con aquéllos, que gozarían así de una suerte de presunción de constitucionalidad reforzada.

Además, y aquí otra de las características singularmente predicables de los acuerdos ex art. 10.2 CE, el mandato interpretativo en él presente puede implicar que un texto internacional en materia de derechos fundamentales cuyas disposiciones no posean eficacia directa despliegue unos efectos, contribuyendo a la interpretación de la Constitución, próximos a los que resultarían de su eventual aplicación inmediata, y ello aun cuando ésta no sea posible por carecer su contenido de las características necesarias (voluntad de los autores, carácter completo de sus normas) a juicio del órgano aplicador. De este modo, tienden a desdibujarse, en cierto grado, y solo en el específico ámbito de los derechos fundamentales, las diferencias entre los acuerdos *self-executing* y los que no lo son. Este es el resultado de la jurisprudencia constitucional en materia de derecho al recurso penal, desde el art. 14.5 PIDCP (por sus efectos sobre la casación), y de contenido mínimo del derecho al *habeas*

data, desde el convenio elaborado en el Consejo de Europa para la protección de los datos personales frente a la informática, al que sus autores privaron expresamente de eficacia directa (a ambos ya me he referido con anterioridad). Y este es también el resultado que se produce cada vez que el Tribunal Constitucional asume jurisprudencia internacional que incorpora a algún tratado contenidos no explicitados en el mismo.

Aunque desde la teoría de las fuentes no parece que pueda singularizarse a los tratados en materia de derechos humanos, desde la teoría de la interpretación creo que la conclusión tiene que ser otra, como he intentado demostrar a la luz de la doctrina constitucional. El comportamiento de los tratados internacionales en el ámbito del art. 10.2 CE puede explicarse en su condición de normas interpuestas en el juicio de constitucionalidad (o de amparo), en definitiva, como parámetro o medida de la validez de las normas y actos de los poderes públicos españoles en el terreno de los derechos fundamentales. En efecto, los contenidos de tales fuentes subconstitucionales se comportan como límites para el legislador (más allá del art. 96.1 CE) y los demás poderes públicos, por expresa decisión del constituyente, de modo no muy diferente a como lo hacen, en lo que se ha convenido en denominar el bloque de la constitucionalidad, otras fuentes de rango infraconstitucional al proceder al reparto territorial del poder político. Se podrá, o mejor, se deberá siempre reconducir el juicio de validez a una determinada disposición constitucional, pero si la norma que ésta expresa recibe su contenido de las citadas fuentes de producción externa, éstas integrarán en última *ratio* el parámetro empleado.

Bien puede entonces concluirse afirmando el

carácter (permanentemente) inacabado del Título I CE, cuyo contenido, o más precisamente, el contenido de los derechos en él declarados y -por qué no reconocerlo- la emergencia de nuevos derechos, será el resultado de la paulatina interpretación de las disposiciones que lo componen de conformidad con los tratados (y la jurisprudencia que de éstos resulte) que se vayan incorporando al ordenamiento español.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- CE: Constitución Española
- CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos
- DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos
- FJ: Fundamento Jurídico
- LO: Ley Orgánica
- OIT: Organización Internacional del Trabajo
- ONU: Organización de las Naciones Unidas
- PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

NOTA BIBLIOGRÁFICA

BUSTOS GISBERT, R., «La función jurisdiccional en escenarios de pluralismo constitucional», en SAIZ ARNAIZ, A. (Dir.), *Integración europea y Poder Judicial*, IVAP, Oñate, 2006, págs. 211 y ss.

BUSTOS GISBERT, R., *La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, IVAP, Oñate, 2005.

FERRERES COMELLA, V., «El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo», en SAIZ ARNAIZ, A. (Dir.), *Integración europea y Poder Judicial*, IVAP, Oñate, 2006, págs. 231 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El valor en Derecho español de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Boletín Informativo del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 1, 1987.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005.

GONZÁLEZ PASCUAL, M., *El Tribunal Constitucional alemán en la construcción del espacio europeo de los derechos*, Civitas, Madrid, 2010.

LOPEZ CASTILLO, A., SAIZ ARNAIZ, A., FERRERES COMELLA, V., *Constitución Española y Constitución Europea*, CEPC, Madrid, 2005.

PÉREZ TREMP, P., «Las “Cartas” y los Tribunales», de próxima aparición en el libro homenaje al Prof. J. Solé Tura.

QUERALT JIMÉNEZ, A., «Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007.

QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de*

los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional, CEPC, Madrid, 2008. *comunitaria sobre la fundamentalidad de los derechos constitucionales*, IVAP, Oñate, 2001.

REVENGA SÁNCHEZ, M., «En torno a la eficacia de las sentencias del TEDH: ¿Amparo de ejecución o afianzamiento de doctrina?», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 12, 2004.

REY MARTÍNEZ, F., «El criterio interpretativo de los derechos fundamentales conforme a normas internacionales», *Revista General de Derecho*, núm. 537, 1989.

RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2007.

RUBIO LLORENTE, F., «Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España», *Claves*, núm. 75, 1997.

SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, CGPJ, Madrid, 1999.

SAIZ ARNAIZ, A., «El derecho fundamental al recurso en el orden penal y la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución de conformidad con el Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos (especial referencia a la situación de los aforados y a los supuestos de conexidad): un ejemplo de desafortunada jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 5, 2003.

TORRES PÉREZ, A., *Conflicts of Rights in the European Union*, OUP, Oxford, 2009.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., *El Derecho Comunitario y el legislador de los derechos fundamentales. Un estudio de la influencia*