

# Los tratados internacionales como criterio de interpretación de los derechos fundamentales constitucionales en el ordenamiento español

## 1. INTRODUCCION

Los derechos fundamentales ocupan un lugar preponderante en el constitucionalismo contemporáneo, como base misma del ordenamiento jurídico y garantía principal del espacio mínimo vital para el desarrollo de los seres humanos en sus relaciones interpersonales y con las formas políticas del poder (Estado y Administración pública). A tal punto de no ser posible la existencia de una verdadera Constitución, sin la consagración expresa de un catálogo de derechos a favor de los particulares, acompañado a su vez de los mecanismos necesarios para su protección y aplicación en la esfera nacional e internacional.

Los derechos fundamentales son aquellos que «reconocen facultades referentes a ámbitos vitales del individuo en su propia libertad, relaciones sociales o participación política, imprescindibles para su desarrollo como persona y derivados de su propia dignidad de tal»<sup>1</sup>; presentando dos ópticas autónomas y a su vez interrelacionadas de análisis o comprensión. En primer lugar y desde su *dimensión subjetiva*, corresponden a los “derechos intrínsecos” de los individuos dentro del marco vital en el cual se desenvuelven, implicando para sí una

serie de potestades que se traducen en: a) Hacer, no hacer o tolerar un comportamiento (público o privado); b) Recibir un contenido prestacional de los poderes públicos; y c) Participar activamente en la conformación, ejercicio y control del poder político. Disponiendo de los instrumentos jurídico-procesales para acudir ante los tribunales y solicitar su defensa, en el evento que dichos derechos sean desconocidos o vulnerados. De esta forma los derechos fundamentales constituyen las esferas de acción inherentes al individuo que, derivadas de la dignidad del hombre como principio axiológico cardinal, garantizan el pleno desarrollo de sus potencialidades vitales en el plano de la libertad, del respeto a la autodeterminación y del compromiso social hacia el progreso del ser humano, esferas que forman parte del contorno político social para el ejercicio de sus libertades, la participación en el proceso político del Estado y la exigencia de unos comportamientos específicos por parte de los poderes públicos en aras de los mismos ciudadanos<sup>2</sup>.

Y en segundo lugar, desde su *dimensión objetiva*, los derechos fundamentales entran a actuar como premisas indispensables para la configuración y existencia del Estado democrático de derecho, determinando los principios que delimitan su campo de acti-

vidad, imponiendo tanto obligaciones de acción como de abstención a los poderes públicos constituidos, y señalando las pautas del «orden jurídico-político en general»<sup>3</sup>. Pasan a ser los elementos esenciales del ordenamiento en cuanto definen y delimitan el ámbito de convivencia pacífica de todos las piezas que conforman el entramaje político constitucional, sirviendo de herramientas positivas de los valores superiores de una comunidad social.

La consolidación del concepto de los derechos fundamentales, como categoría constitucional, obedece a un largo proceso de recepción y adaptación de las estructuras nacionales a su plena incorporación y funcionamiento, proceso que encuentra su fuente principal en la amplia tradición internacional del reconocimiento de los derechos humanos y su imperiosa extensión, como únicas vías posibles para el desarrollo, la seguridad y la paz entre los pueblos. A partir de la segunda Guerra Mundial y especialmente en el período subsiguiente, la protección de los derechos humanos es la preocupación primera de la comunidad internacional con miras a evitar otro holocausto. Lo anterior se concretiza en dos fenómenos: por un lado en la creación y reforzamiento de las organizaciones internacionales para la defensa y promoción de los derechos humanos, actuando como verdaderos centros de programación y difusión de las políticas comunes en la materia, bajo las orientaciones y reglas del clásico derecho internacional público; y del otro, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, fruto del consenso de las potencias mundiales bajo el amparo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), manteniendo su vigencia en nuestros días como guía para la celebración de todo tratado, convenio, declaración, acuerdo o resolución in-

ternacional que tenga como finalidad la promoción, difusión, respeto y garantía de los derechos humanos.

Esta Declaración Universal viene a constituirse en el nuevo *telos* natural, sobre el cual los Estados Nacionales se comprometen a configurar sus propios ordenamientos constitucionales, bajo las siguientes premisas: a) La dignidad humana es el fundamento de todos los derechos y pieza clave para la libertad, la justicia y la paz; b) Los derechos humanos son comunes a todas las Naciones y derivan de tal situación su fuerza vinculante; c) Los derechos humanos deben ser protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre encuentre vías pacíficas y ordenadas para exigir su cumplimiento y eficacia; d) Plena confianza en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, partiendo de la igualdad como premisa básica de toda forma de relación entre los seres humanos; y e) Respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre, asegurando su total configuración por medio de instrumentos nacionales e internacionales<sup>4</sup>.

Los Estados comienzan así una carrera sin pausa hacia el reconocimiento de los derechos humanos dentro de sus propios textos constitucionales, pasando a ser también derechos constitucionales con las prerrogativas que tal calidad les confiere<sup>5</sup>, dando finalmente lugar a la categoría de los “derechos fundamentales constitucionales”, con las características propias de su óptica objetiva y subjetiva.

El proceso de internacionalización de la protección de los derechos humanos encuentra su asidero no sólo en el reconocimiento que hacen los Estados nacionales y la creación de herramientas jurídicas efectivas para su protección, sino también en las actuales fórmulas de integración suprana-

cional, donde los derechos fundamentales entran a formar parte del derecho comunitario desde dos miramientos: como requisito *sine qua non* para su existencia y como objeto primordial de su regulación. La máxima expresión de este acontecer, sin lugar a dudas, se materializa con la suscripción del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (noviembre 4 de 1950) y el establecimiento del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de Estrasburgo, cuyas decisiones son verdaderas sentencias vinculantes para los países miembros. Asimismo y continuando esta línea de comunitarización de los derechos fundamentales, es un imperativo su reconocimiento dentro del orden supranacional que constituye la Unión Europea, gracias a la ampliación de sus contenidos materiales (no sólo unión económica sino política y monetaria) y la reconocida labor del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, quien los integra como parte de los principios generales del derecho comunitario, asegurando su eficacia en todo acto (comunitario o nacional) de conformidad con las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y los pactos internacionales suscritos por ellos para la protección de los mencionados derechos<sup>6</sup>.

Esta tendencia del reconocimiento y consagración de un listado de los derechos fundamentales a nivel constitucional es la que orienta al Estado español a partir de la Constitución de 1978, aprobada por las Cortes el 31 de octubre y ratificada por los ciudadanos en el referéndum del 6 de diciembre. La Constitución española surge como resultado del período de transición democrática y fruto del consenso de todas las fuerzas parlamentarias, sin embargo y según el profesor Gregorio Peces-Barba Martínez, la consagración constitucional de los derechos fundamentales no fue pacífi-

ca, estuvo llena de tensiones y de disensiones desde el inicio de la ponencia hasta su estipulación final<sup>7</sup>. Desde propuestas dirigidas a la no inclusión dentro del texto constitucional de una declaración de derechos fundamentales hasta la existencia de una Constitución con remisión a los textos internacionales en materia de derechos humanos. Finalmente se logró y se aprobó la introducción de un título de los derechos fundamentales propio y autónomo dentro de la Norma Fundamental. Así la Constitución dedica el Título I a la consagración “De los derechos y deberes fundamentales” como expresión del poder constituyente primario, dotándolos de una calidad especial dentro del sistema jurídico constitucional: no pueden ser eliminados ni minusvalorados por el legislador—parlamentario o administrativo—(artículos 53.1 y 81.1 CE<sup>8</sup>) y además vinculan a todos los poderes públicos (artículo 9.1 CE<sup>9</sup>), de allí la importancia trascendental de los derechos fundamentales, pues se erigen como el bastión y pilar de todo el ordenamiento jurídico estatal.

El Título I de la Constitución española referido a los derechos fundamentales (artículos 10 a 55 CE), técnicamente se divide en cinco capítulos<sup>10</sup>, comenzando por el artículo 10 que no aparece inmerso en ninguno de los acápites referidos, permitiéndonos inferir el carácter general y orientador que, en materia de los derechos fundamentales, el constituyente le quiso atribuir. El artículo 10 CE dispone:

«1. 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. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Decla-

ración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»<sup>11</sup>.

De esta forma se consolida la norma del artículo 10 CE como disposición preliminar que orienta sistemáticamente los otros capítulos del Título en referencia y en últimas los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución<sup>12</sup>. En su apartado primero está el reconocimiento de la dignidad humana como centro, motor y fuerza de los derechos fundamentales constitucionales, gozando de la calidad de valor supremo del ordenamiento jurídico español a la par con la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (artículo 1º CE).

Y en su apartado 2º, dentro de la tendencia a la universalización de la protección de los derechos humanos, encontramos la cláusula constitucional interpretativa de los derechos fundamentales, según la cual los operadores jurídicos, cuando interpreten cualquier disposición relativa a los derechos fundamentales y libertades públicas consignadas en la Constitución española, deberán tener como referente primario y marco general la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los demás tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España. Por este motivo los textos internacionales, y en especial la Declaración Universal referida, entran no sólo a aclarar y delimitar el contenido mínimo de los derechos fundamentales constitucionales, sino que contribuyen a su desarrollo directo y se constituyen en verdaderos límites ante la actividad del legislador y del poder judicial en su tratamiento interno.

El presente escrito tiene como objetivo cardinal analizar con profundidad la relación de los tratados internacionales sobre derechos humanos y los derechos fundamentales constitucionales en el ordenamien-

to español, a partir de su consideración como dos sistemas normativos autónomos pero interdependientes que, por medio de su interacción, configuran la unidad normativa mínima de protección y garantía de los derechos fundamentales, siempre bajo la óptica de la cláusula interpretativa contenida en el artículo 10. 2 CE. Para ello, en primer lugar examinaremos los antecedentes teóricos del proceso de incorporación, eficacia y dependencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el constitucionalismo nacional, observando las características especiales de éstos tratados y los diferentes medios para su recepción en el derecho interno. En segundo lugar nos detendremos en el caso específico del ordenamiento jurídico positivo y la especial remisión constitucional, por vía interpretativa, a los tratados internacionales sobre derechos humanos y libertades fundamentales (artículo 10.2 CE). Analizaremos la justificación teórico práctica de su introducción en la Constitución, el origen del precepto en el proceso de elaboración y redacción de la Norma Fundamental, su relación con las demás normas constitucionales sobre los derechos fundamentales y las reguladoras en general de los tratados internacionales, su significado y alcance, y finalmente su aplicación y desarrollo jurisprudencial por el Tribunal Constitucional, finalizando con la presentación de las conclusiones y perspectivas de la apertura e integración del orden interno al internacional en aras de la más eficaz protección de los derechos humanos y libertades públicas.

## 2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos han sido plena-

mente difundidos en el orbe mundial, siendo común su celebración y establecimiento por la mayoría de los Estados contemporáneos. Esta tendencia corresponde a la culminación del llamado «proceso de internacionalización del derecho constitucional»<sup>13</sup> que, a partir de la segunda Guerra Mundial y como hemos tenido ocasión de analizar, encuentra en el campo de los derechos fundamentales y en su protección, el lugar más propicio y evidente de concretización. La fundamentación de los derechos humanos se construye con la interacción de las jurisdicciones nacional e internacional en la tutela de las libertades públicas ciudadanas y el mantenimiento del orden jurídico mundial. Por tal motivo corresponde tanto al sistema normativo internacional como interno, el establecimiento de los canales adecuados para su coordinación y programación.

De esta forma en el ámbito internacional, los derechos humanos comienzan un fuerte proceso de extensión y profundización en torno a su conocimiento, difusión y garantía, a través de la celebración de importantes tratados interestatales que establecen el reconocimiento de los mismos, la creación de organizaciones internacionales para su desarrollo y de instrumentos para su protección. Los tratados internacionales y sus respectivas declaraciones son el conjunto de normas que condicionan mediatamente la actividad estatal, puesto que son los Estados Nacionales quienes en últimas intervienen en su elaboración como principales interlocutores con personalidad jurídica en el clásico derecho internacional público.

Entre las principales causas que dieron lugar a la internacionalización de los derechos fundamentales están: a) La realidad económica, política, social y cultural de nuestros tiempos no puede ser entendida

como una verdad única dentro del marco conceptual nacional, puesto que los mencionados factores adquieren precisión y entidad sólo a partir de su comprensión bajo las teorías modernas de la apertura y globalización; b) Los problemas y dificultades que ponen en peligro los derechos humanos no son una cuestión exclusivamente nacional o estatal. El desconocimiento de la dignidad humana y de las facultades mínimas para el desarrollo del hombre en su propia libertad, repercuten en la comunidad internacional imponiendo la necesidad de un poder supranacional con la competencia suficiente para eliminar el ataque y volver a la situación jurídica anterior de plena eficacia y garantías de los derechos fundamentales; y c) Consolidación de la comunidad internacional basada en la propia voluntad estatal y en normas imperativas, con representatividad, organización interna y fuerza vinculante para la defensa de los derechos humanos<sup>14</sup>.

La amplia preocupación por los derechos humanos en el ámbito internacional trajo consigo la creación del llamado Derecho internacional de los derechos humanos, como nueva vertiente, con contenido cualificado y específico, del tradicional derecho internacional público. Esta rama del derecho internacional ha sido definida como «el conjunto de reglas de Derecho Internacional que reconocen e intentan proteger los derechos de la persona en cuanto que sujeto titular de situaciones jurídicas dentro del ámbito material de los que se consideren como derechos o libertades fundamentales»<sup>15</sup>. Emerge así un conjunto normativo internacional con tres características esenciales: a) El individuo pasa a ser sujeto directo e inmediato del derecho internacional público en cuanto el ejercicio y protección de las libertades fundamentales; b) Las normas internacionales tienen una finalidad

específica: la tutela de los derechos fundamentales para el desarrollo de los pueblos y de los propios seres humanos; y c) El sistema normativo internacional es fuente del ordenamiento nacional en materia de los derechos humanos, debiendo guardar su correlativa conformidad.

Todo lo anterior hace que los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ostenten una calidad diversa y particular respecto de la generalidad de estos instrumentos jurídicos típicos del derecho internacional. Por regla general los tratados internacionales surgen a la vida jurídica como manifestación de la voluntad estatal para el desarrollo común de una empresa económica, política o social, derivándose de él derechos y obligaciones para las partes. Corresponden a la materialización del libre acuerdo de intereses sobre una materia concreta y definida. Sin embargo, la situación es totalmente diferente cuando hablamos de acuerdos internacionales para la protección de los derechos humanos. Su finalidad no consiste en la estipulación de una serie de obligaciones y derechos cuyos sujetos son los Estados firmantes, sino el establecimiento de un orden público común a las partes cuyo destinatario son los individuos<sup>16</sup>. Situación que ha sido reiterada en múltiples ocasiones por la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>17</sup>, señalando que los Estados cuando participan en la celebración de alguno de éstos convenios no negocian intereses propios ni el intercambio recíproco de derechos para su beneficio mutuo; sino que discuten un interés común, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, sometiéndose así a un nuevo orden legal que acarrea un conjunto de obligaciones hacia los individuos bajo su jurisdicción.

Por tal motivo los tratados internacionales de derechos humanos serán objeto de un tratamiento jurídico especial, que se traduce en la existencia de las siguientes particularidades: a) Su configuración no obedece al principio clásico de reciprocidad de beneficios, ventajas y obligaciones entre los Estados contratantes; b) En ellos no es posible aplicar por las partes firmantes la institución de la *exceptio non adimplenti contractus* en caso de incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por una de las partes. La terminación o suspensión del convenio internacional de derechos humanos no es posible por este medio, según lo dispuesto en el artículo 60.5 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados<sup>18</sup>; c) No procede la interposición de la cláusula *rebus sic stantibus* en virtud de la cual los Estados, ante el cambio sobrevenido de las condiciones iniciales que dieron lugar a la celebración del convenio, están facultados para solicitar su suspensión o terminación. Lo anterior como consecuencia de la no reciprocidad; y d) La celebración del convenio internacional sobre derechos fundamentales con reserva por parte de uno de los Estados miembros, no implica la ineficacia de la norma objetada por parte de los otros Estados respecto a éste Estado reservante.

Así mismo en el ámbito interno, los derechos fundamentales constituyen el centro y fin esencial del ordenamiento jurídico. El Estado se justifica, como máximo órgano político nacional, en la medida que promueva, asegure y garantice el respeto de los derechos humanos<sup>19</sup>. Corresponde entonces al derecho constitucional su regulación y protección en la esfera nacional, puesto que a él atañe la «ordenación de las competencias supremas de un Estado»<sup>20</sup> según lo consignado en la normativa constitucional vigente. La mayoría de las constituciones

contemporáneas consagran dentro de su articulado un catálogo de derechos fundamentales, libertades públicas, garantías y mecanismos para su salvaguarda. Sin embargo, el espectro de cobertura constitucional no se reduce únicamente a lo visto, sino que adopta como suyo el impacto de la internacionalización de la protección de los derechos humanos, permitiendo la existencia de cláusulas de apertura del sistema normativo nacional al internacional, conectando los dos ordenamientos en aras de racionalizar y lograr la unidad garantística en materia de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos interactúan con el derecho constitucional interno. En primer término sirven de marco general y fuente de ilustración para la configuración del propio ordenamiento jurídico nacional; pero además y en segundo lugar, gran parte de las constituciones actuales hacen referencia o remisión expresa a ellos con el fin de prodigar el máximo ámbito de protección de los derechos y libertades fundamentales para sus habitantes. Estas normas internacionales, siguiendo la línea argumentativa propuesta, deberán integrarse en el ordenamiento interno como “fuente adicional” de los derechos fundamentales constitucionales. La Constitución consagra, entonces, un tratamiento especial y preferente para los tratados internacionales de derechos humanos respecto de los demás que puedan ser celebrados por el Estado y frente a sus propias disposiciones normativas nacionales, a partir de la jerarquía concedida a estas normas internacionales y su específico modo de incorporación en el sistema jurídico interno.

Respecto al primer aspecto de la jerarquía concedida por la Constitución a las normas internacionales de derechos humanos corresponde hacer las siguientes pre-

cisiones: Los derechos fundamentales y su protección constituyen una materia ampliamente desarrollada por una pluralidad de fuentes normativas (nacional e internacional), siendo necesario el establecimiento de reglas uniformes que reconduzcan la disciplina a un sistema unitario y asignen a cada subsistema una posición exacta en el conjunto<sup>21</sup>. La Constitución como «norma sobre la aplicación de normas»<sup>22</sup> y principio de validez del ordenamiento jurídico interno, determina en últimas la “aplicabilidad” de las disposiciones internacionales dentro de su ámbito nacional de competencia, motivo por el cual los tratados internacionales de derechos humanos sólo tendrán la eficacia que la Constitución les asigne de conformidad con los valores, acuerdos y preceptos que orienten la normatividad nacional. La tendencia general del constitucionalismo contemporáneo es otorgar a las normas internacionales de derechos humanos una ubicación jerárquica superior dentro del ordenamiento jurídico, dada la relevancia de su contenido (la plena protección del ser humano) y su incidencia como postulado directivo de la producción normativa nacional en la materia, derivando de la consideración anterior las siguientes consecuencias: a) Las normas inferiores a los convenios internacionales sobre derechos fundamentales deberán sujetarse a ellos, so pena de remoción del sistema normativo por violación a la jerarquía del mismo; b) Ante el posible conflicto entre normas de igual nivel jerárquico de los tratados de derechos humanos, prevalecerá, en caso de ausencia de norma superior que decida la controversia, la disposición más favorable a la protección de la persona humana; c) Por el principio de razonabilidad del sistema normativo, las normas inferiores deberán servir de instrumentos para el cumplimiento de los fines y objetivos de las

normas internacionales de libertades fundamentales; y d) Finalmente, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos gozan de una graduación y posición privilegiada en el ordenamiento jurídico interno<sup>23</sup>.

Respecto a la forma de incorporación de los tratados y acuerdos internacionales de derechos humanos en el ordenamiento interno, y por consiguiente la estructuración de su régimen jurídico y tratamiento diferencial en la órbita nacional, la doctrina ha distinguido cinco fórmulas de apertura del ordenamiento interno al internacional en esta materia. Siguiendo la exposición del profesor Ariel E. Dulitzky<sup>24</sup>, las cláusulas constitucionales que regulan la incorporación de éstos instrumentos internacionales en el sistema normativo interno son:

a) *Cláusulas reconocedoras de derechos implícitos o no enumerados*: Técnica utilizada en algunas Constituciones Nacionales que reconocen la existencia de los llamados “derechos implícitos”, es decir, plasman en su articulado que la declaración de derechos y libertades fundamentales expresamente contenida en ella, no implica la negación de otros derechos que son inherentes a la persona humana y que surgen por su propia naturaleza. Esta cláusula tiene como finalidad integrar el sistema de salvaguarda de los derechos humanos en un conjunto normativo unificado y coherente. Por tal motivo los mecanismos constitucionales de protección y aplicación de los derechos fundamentales no sólo se activarán frente a los derechos enunciados en la Constitución, sino que amplían su espectro de cobertura hacia todos los derechos consubstanciales a la naturaleza humana, cobijando a aquellos que tienen su origen en el derecho internacional. Finalmente en los ordenamientos constitucionales donde se adopta ésta cláusula existen dos tenden-

cias frente a los derechos implícitos: por un lado y como regla general, establecen que los derechos reconocidos constitucionalmente no excluyen los incluidos en normas internacionales (*v. gr.* Brasil, artículo 5.2. CN; Portugal, artículo 16.1 CN); y por el otro, ciertas constituciones señalan que los derechos y garantías contenidas en ellas y en los convenios internacionales vigentes, no niegan la existencia de otros que son inherentes a la persona humana (*v.gr.* Colombia, artículo 94 CN).

b) *Cláusulas reguladoras de procedimientos especiales*: La Constitución consagra dentro de su texto una serie de mecanismos específicos para la aprobación (*v.gr.* España artículo 94.1 CN) y denuncia (*v.gr.* España artículo 96.2 CN) de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, diferenciando así su procedimiento de elaboración del cursado para la generalidad de los tratados internacionales (*v.gr.* Capítulo III: “De los Tratados Internacionales”, del Título III: “De las Cortes Generales” CE). El constituyente impone la exigencia de mayorías cualificadas e instrumentos particulares para la celebración de los mencionados acuerdos, siendo consecuente con la trascendencia e importancia que revisten para la protección de la persona humana en el ejercicio de sus derechos.

c) *Cláusulas declarativas*: Los tratados y convenios de derechos humanos actúan como verdaderas “normas-principios” incorporados en la Constitución Nacional a través de cláusulas declarativas. Ellas sirven de método de concretización de los valores y preceptos que orientan internacionalmente el área de los derechos fundamentales, convirtiéndose así en mandatos imperativos de carácter universal o *ius cogens* internacional. Trascienden de la relación Estado-Ciudadano y se transforman

en principios y garantías superiores que delimitan el orden jurídico-político general. Las normas internacionales de derechos humanos vistas desde su perspectiva objetiva y condicionante del ordenamiento interno, son incorporadas por diversos modos:

- *Preámbulos*: Sin entrar a discutir el valor y la eficacia jurídica del mismo, muchas Constituciones incluyen el impacto de la protección internacional de los derechos humanos en sus preámbulos como pauta ideológica y orientadora del ordenamiento jurídico fundamental.

- *Pautas de política exterior*: El respeto y aplicación de las reglas internacionales de derechos humanos son consignas previas e indispensables para el manejo de la política exterior.

- *Criterio de actuación para los órganos internos*: La actividad de algunos órganos estatales entra a ser condicionada, por remisión constitucional, al cumplimiento de la normativa internacional en materia de derechos humanos. De esta forma se impone una obligación de acción a los entes nacionales en el desarrollo de su función de acuerdo con lo establecido en un tratado internacional sobre libertades fundamentales.

- *Pauta del proceso de integración*: La plena eficacia y protección de los derechos humanos es condición previa para la participación del Estado en un proceso de integración supranacional. Lo anterior ha sido evidente en la Unión Europea desde sus inicios, puesto que ya desde 1969 se estipuló por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que la integración no debía amenazar los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos. Hoy encontramos en el ámbito europeo importantes formas regionales de protección de los derechos humanos, siendo su principal representante el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y

Libertades Fundamentales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. Sin desconocer las nuevas disposiciones, garantísticas de éstos derechos, incorporadas en la Unión Europea por el Tratado de Maastricht (artículo F.2 del TUE) y el Tratado de Amsterdam; y los actuales esfuerzos de la Conferencia intergubernamental para la elaboración y aprobación de una Carta de Derechos Humanos propia del ordenamiento supranacional en referencia.

d) *Cláusulas jerárquicas*: Como vimos anteriormente la Constitución, norma jurídica fundamental de aplicación de normas, establece la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos dentro del sistema normativo interno. Por regla general, en la mayoría de los Estados se reconoce la prevalencia de estos tratados sobre el derecho interno. Esta preponderancia de las normas internacionales referidas se articula comúnmente desde dos aspectos:

- *Jerarquía constitucional*: Algunas constituciones conceden de forma expresa y taxativa jerarquía constitucional a las normas internacionales de derechos fundamentales. Otorgando tal calidad a todos los tratados y convenios de derechos humanos; o a los derechos consagrados en los tratados y no a la totalidad de su texto; o sólo a aquellos cuya remisión es exigida por la Constitución Nacional para la regulación de un derecho o grupo en particular (*v.gr.* Colombia, artículo 53 CN).

- *Jerarquía suprallegal*: En muchas Constituciones se establece que las normas de derechos humanos de origen internacional prevalecen en el orden interno (*v.gr.* España, artículos 96.1, 96.2 y 9.3 CN). Sin embargo y ante la generalidad de tal disposición, se ha discutido por la doctrina y la jurisprudencia su posición respecto a la Constitución como norma fundamental. La tendencia mayoritaria consiste en otorgar a los trata-

dos internacionales de derechos humanos la calidad de normas superiores frente a la ley y el resto del ordenamiento interno, estando sujetos al imperio de la Constitución.

e) *Cláusulas interpretativas*: Los tratados y convenios internacionales de derechos humanos sirven y se incorporan al ordenamiento interno como verdaderas normas hermenéuticas de los derechos fundamentales constitucionales. La Constitución fija las pautas de cómo deben interpretarse las normas relativas a los derechos humanos y ubica a los tratados internacionales como principal criterio aclaratorio de los mismos. La doctrina ha discutido el alcance de las normas internacionales de derechos humanos como argumento interpretativo de los derechos fundamentales, siendo posible identificar dos corrientes al respecto: a) Para algunos autores<sup>25</sup>, los tratados internacionales de derechos humanos prestan ésta función sin necesidad de su consagración explícita en el texto constitucional por las siguientes razones: los derechos fundamentales son condición misma de la democracia existiendo un catálogo de libertades en toda Constitución moderna; y por la existencia de sistemas universales o regionales de protección de los derechos humanos. b) *A contrario sensu*, otro sector de la doctrina<sup>26</sup> considera que las normas internacionales de derechos humanos sólo actúan como normas hermenéuticas en el evento que así lo consagre expresamente la Constitución, puesto que corresponde exclusivamente al constituyente nacional la fijación de un mandato interpretativo de tal tipo.

Esta consideración de las normas internacionales sobre derechos humanos como pautas interpretativas de los derechos fundamentales constitucionales, tiene su inicio dentro del constitucionalismo europeo con la Constitución portuguesa de 1976 que dispone en su artículo 16 lo siguiente:

«1. Los derechos fundamentales proclamados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que resulten de las leyes y de las normas aplicables del Derecho Internacional.

«2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre»<sup>27</sup>.

Precepto que viene recepcionado, de forma ampliada, en el artículo 10.2 de la Constitución española de 1978 en los siguientes términos: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»<sup>28</sup>. De esta forma los derechos fundamentales y las normas relativas a ellos no sólo se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a cuyos lineamientos ya hicimos referencia, sino que deberán adecuarse y completarse de acuerdo con el sistema normativo internacional.

Por todo lo anterior los tratados internacionales de derechos humanos reciben un tratamiento especial dentro del ordenamiento jurídico interno, especialmente desde el derecho constitucional, confirmando la plena conexión entre los dos ordenamientos en aras de cimentar y unificar la materia de los derechos y libertades fundamentales.

### 3. ARTICULO 10.2 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA: CLAUSULA INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución española de 1978 consagró dentro de su articulado un amplio

catálogo de derechos fundamentales y los mecanismos (legislativos y judiciales) para su plena aplicación y protección dentro del ámbito jurídico estatal. Pero además, y siguiendo la ya conocida línea de internacionalización de la protección de los derechos humanos, estableció en su artículo 10.2 la apertura del sistema normativo interno a las normas de derechos humanos originadas en tratados y convenios internacionales, por conducto de la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales. La Constitución otorga al derecho internacional de los derechos humanos un papel primordial para la concretización, delimitación y desarrollo de las normas relativas a libertades fundamentales reconocidas en su propio texto, imponiendo un exclusivo y preciso método de interpretación dirigido a aclarar el significado y alcance de los derechos constitucionales.

Antes de analizar en profundidad el origen, significado y alcance de la cláusula hermenéutica contenida en el artículo 10.2 de la Constitución española, considero pertinente detenernos brevemente en el estudio de la justificación y relevancia de la consagración constitucional de los tratados y convenios internacionales como preceptos orientadores de los derechos fundamentales constitucionales, desde el punto de vista de la interpretación jurídica.

Partiendo del supuesto que «el Derecho esta compuesto esencialmente por normas que se constituyen en enunciados a interpretar»<sup>29</sup> y que “interpretar” es «atribuir significado a una disposición normativa o a un hecho jurídico»<sup>30</sup>, por consiguiente, en toda actividad jurídica los sujetos operadores tarde o temprano interpretan los enunciados normativos y la interpretación se erige como una de las cuestiones más importantes del Derecho. Y si además, los

derechos fundamentales son considerados no sólo como derechos subjetivos a favor de los individuos para el desarrollo de sus potencialidades vitales, sino como verdaderas normas constitucionales que configuran y condicionan la actividad del orden jurídico político en general, podemos decir que los derechos fundamentales son requisito previo indispensable de toda tarea interpretativa que se desarrolle en el ordenamiento jurídico<sup>31</sup>, puesto que los mencionados derechos adquieren la calidad de “normas básicas materiales” convirtiéndose en criterios, guías y límites de cualquier interpretación jurídica. Toda interpretación de las disposiciones internas que sea contraria al sistema normativo de los derechos fundamentales constitucionales carecerá de validez y no gozará de eficacia dentro del ámbito jurídico nacional. Por tal motivo la interpretación desde los derechos fundamentales condiciona al intérprete en dos sentidos: en sentido positivo, puesto que él deberá descifrar el significado de la norma que más favorezca a los derechos y libertades fundamentales; y en sentido negativo, en la medida que el verdadero alcance de la norma interpretada no puede transgredir o lesionar el de un derecho considerado por el régimen constitucional como fundamental<sup>32</sup>.

Por lo anterior, será esencial la interpretación de los derechos fundamentales, pues del entendimiento que de ellos se haga dependerá la aplicación y comprensión del resto del ordenamiento nacional, por su calidad de presupuestos indispensables para toda actividad interpretativa, llegando incluso el profesor Peces-Barba a afirmar «que todo análisis sobre la interpretación jurídica debe comenzar por el examen de la interpretación de los derechos fundamentales, de los valores y de los principios»<sup>33</sup>. La interpretación de los derechos fundamenta-

les es la operación a través de la cual se otorga significado concreto a un derecho determinado. En esta operación tienen lugar los criterios clásicos de la interpretación jurídica propuestos por Savigny: gramatical, lógico, histórico y sistemático; pero además, el constituyente español ha determinado otros que se proyectan exclusivamente en la interpretación de los derechos fundamentales, entre los cuales está el precepto del artículo 10.2 que constitucionaliza la interpretación de los mismos por medio de los tratados y convenios internacionales sobre la materia debidamente ratificados por el Estado español.

Como vemos, la interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos resulta plenamente justificada y desarrolla una función trascendental, puesto que de su aplicación en materia de los derechos fundamentales constitucionales dependerá la aplicación y efectividad de todo el ordenamiento jurídico español.

### *1. Origen de la disposición constitucional*

El proceso constituyente comenzó el 15 de junio de 1977 con las elecciones de las Cortes Constituyentes para la redacción de una nueva Constitución. El 26 de julio del mismo año el Pleno de las Cortes creó la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, en cuyo seno se nombró una Ponencia de siete miembros para la redacción del anteproyecto de Constitución. Una vez decidida la incorporación de un título sobre derechos fundamentales se procedió a su elaboración y posterior discusión por el Congreso de Diputados y el Senado.

El actual artículo 10 de la Constitución española se presenta como norma intro-

ductoria y orientadora de toda la regulación y desarrollo constitucional de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Como precedentes mediatos de ésta disposición, siguiendo al profesor Garrido Falla<sup>34</sup>, encontramos a nivel nacional los artículos 7º y 65 de la Constitución de la República española de 1931; y en el derecho comparado, el artículo 10 de la Constitución italiana de 1947, el artículo 25 de la Constitución alemana de 1949, el Preámbulo de la Constitución francesa de 1958, y obviamente el artículo 16.2 de la Constitución portuguesa de 1976. Sin embargo y ya dentro del debate constituyente, el texto del Anteproyecto de Constitución salido de la Comisión Constitucional del Congreso no contenía una fórmula equiparable a la prevista en el actual 10.2 CE. Lo anterior no es óbice para que en esta Cámara legislativa se discutiera (tanto en la Comisión Constitucional como en el Pleno) un canon interpretativo de los derechos fundamentales muy similar al finalmente consagrado en la Constitución de 1978. Fue así como el diputado Canyellas Balcells propuso la enmienda Nº 246 al artículo 152.b) del Anteproyecto, que definía la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de los recursos de amparo de los derechos fundamentales, que añadía el siguiente párrafo: «Para interpretar las normas a que se refieran dichos derechos se tomarán en consideración los Pactos Internacionales sobre los Derechos Humanos». Vemos aquí el primer indicio de la cláusula interpretativa de los derechos fundamentales de conformidad con el ordenamiento internacional sobre la materia. Esta enmienda fue ampliamente discutida y finalmente rechazada por el Pleno del Congreso<sup>35</sup>.

De allí que el párrafo segundo del artículo 10 tuviera su origen en la enmienda Nº 707 del grupo de Unión de Centro Democrático (UCD) presentada en la Comisión de

Constitución del Senado, en virtud de la cual se ratificaba el texto aprobado por el Congreso (hoy párrafo primero) pero sostenía la necesidad de añadir un segundo apartado en los siguientes términos: «Las libertades y derechos serán tutelados y garantizados de conformidad con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España»<sup>36</sup>. Lo anterior, en términos de la profesora Araceli Mangas Martín suscitó una «brillante y dura polémica parlamentaria y en la opinión pública»<sup>37</sup>. Puesto que su incorporación abría de nuevo la discusión ya finiquitada en el Congreso de los Diputados sobre la validez y fuerza vinculante de los tratados internacionales ratificados por España (cuya regulación se circunscribe al Título III del Capítulo III dedicado a los Tratados Internacionales), y ponía en peligro el consenso logrado para la regulación del derecho a la educación por vía de su interpretación de conformidad con el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en vigor desde 1977.

Los argumentos a favor del establecimiento del párrafo segundo en cuestión fueron: a) El valor primordial y trascendental de los tratados internacionales de derechos humanos como nuevo *telos* internacional para la protección y aplicación común de las libertades fundamentales; y b) La función de los tratados internacionales sobre derechos humanos para la más precisa comprensión e interpretación de las libertades y derechos consignados en la Constitución. Frente a estos argumentos se esgrimieron en el debate constituyente los siguientes puntos de discusión: a) La incorporación de esta cláusula suponía otra forma de recepción de los Tratados internacionales, estando para tal efecto la disposición genérica del artículo 96.1 CE; b) Los derechos fundamentales son los establecidos de forma clara y precisa por la Constitución Nacional; sin

embargo, la enmienda hacía pensar que hay otros derechos que la Constitución no reconoce, siendo necesario limitar la tutela únicamente a los consagrados en la Norma Fundamental; y c) El establecimiento del párrafo segundo implicaba la creación de una “Constitución paralela”<sup>38</sup> basada en el derecho internacional general, rompiendo con los principios de jerarquía normativa y soberanía nacional.

Como consecuencia de los múltiples debates para su incorporación y con miras a solucionar los puntos en discordia, el Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes presentó la segunda enmienda *in voce* del párrafo segundo: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se integrarán e interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, con la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, con los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, así como con los demás acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España»<sup>39</sup>. Surgiendo dos nuevos puntos de discusión: por un lado, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales no estaba vigente al momento de la redacción del texto constitucional, condicionando la Soberanía nacional; y del otro, la prescripción «se integrarán» era redundante con la disposición aludida del 96.1 CE.

Por lo anterior, se realizó una tercera enmienda a la disposición constitucional del 10.2 según la cual: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se integrarán e interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de derechos hu-

manos y demás acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España»<sup>40</sup>, correspondiendo la redacción casi totalmente a su consagración actual. Sin embargo y ante la oposición al término “integrarán”, se presentó una cuarta enmienda *in voce* de la disposición, según la cual: «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 demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias, ratificados por España»<sup>41</sup>. Finalmente, el texto del artículo 10 luego de ser aprobado por el Senado en Pleno, pasó a la Comisión Mixta Congreso-Senado, quien hizo algunas reformas de estilo dando lugar a su redacción presente: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», siendo aprobado por las Cortes Constituyentes con amplias mayorías el 31 de octubre de 1978 y sin volver a suscitar el más mínimo interés por parte de los intervinientes en aquellos enérgicos debates<sup>42</sup>.

### 1. Significado y alcance

El artículo 10.2 de la Constitución española consagra la más importante cláusula hermenéutica de los derechos fundamentales constitucionales<sup>43</sup>, abriendo el ordenamiento constitucional a la protección internacional de los derechos humanos siempre por vía de interpretación. En el presente acápite además de los elementos examinados en la relación de los tratados internacionales de derechos humanos y

los derechos fundamentales, pretendo analizar ocho aspectos capitales que nos permitirán vislumbrar el contenido de la disposición constitucional y su aplicación en el ordenamiento jurídico interno.

*En primer lugar*, y siguiendo el tenor literal del texto, nos corresponde abordar la determinación y entendimiento de los conceptos: «...normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce...», puesto que ellos constituyen, en últimas, el espacio material donde tiene aplicación la normativa internacional garantística de los derechos humanos. Antes de analizar una posible definición de los mismos, es necesario precisar que dentro del Estado constitucional de derecho, tales instituciones jurídicas existen en cuanto tienen consagración y reconocimiento dentro de la Norma Fundamental, es decir que sólo son derechos fundamentales aquellos que por expresa disposición constitucional reciban tal denominación. Fuera de los marcos establecidos por la Constitución y el régimen estatal, no se podrá hablar de “derechos fundamentales constitucionales”.

Reconocidos los derechos fundamentales como «categoría dogmática del derecho constitucional»<sup>44</sup>, es necesario determinar cuáles derechos reciben tal calidad dentro del ordenamiento constitucional español y por tanto son objeto del canon interpretativo contenido en la cláusula del 10.2. Tanto la jurisprudencia como la doctrina se han pronunciado al respecto, siendo posible identificar dos tendencias: a) Para algunos y de conformidad con su fuerza, contenido vinculante y especial tutela, los derechos fundamentales son los derechos y libertades contenidos en el Capítulo II (artículos 14 a 38) del Título I de la CE<sup>45</sup>; b) Mientras que para otro sector de la doctrina, son derechos fundamentales *todos* los derechos presentes en el Título I CE, incluyendo tam-

bién los otros derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, dispersos en la Constitución<sup>46</sup>. Ante tal disyuntiva considero conveniente, a efectos de determinar el campo de acción del artículo 10.2 CE, adoptar la posición de la segunda tendencia por los siguientes motivos: a) La fundamentalidad de los derechos no se condiciona por su nivel de eficacia o por su especial protección institucional o procesal, sino por su importancia como punto de «relación, determinada ideológica, o teórica, o históricamente, o mediante referencias de este triple orden, con la dignidad y la libertad de la persona»<sup>47</sup>, imponiendo así la prevalencia del criterio material frente cualquiera otro; b) La sistemática del Título I CE no es clara, razón por la cual no todos los derechos referidos en la Sección I del Capítulo II de este Título son fundamentales, ni todos los que gozan de tal connotación se encuentran contenidos en ella; y c) El constituyente quiso ubicar la cláusula hermenéutica del artículo 10.2 CE encabezando el Título I, fuera de las subdivisiones temáticas del mismo y no haciendo referencia específica ni distinción alguna en torno a su aplicación, lo cual nos permite inferir el carácter general y orientador de dicha norma sobre todos los derechos contenidos en el mencionado título<sup>48</sup>. De esta forma es claro que el derecho internacional de los derechos humanos desplegará todos sus efectos, siempre por vía interpretativa, sobre los derechos fundamentales y libertades reconocidos en todo el Título I CE.

*En segundo lugar*, la norma constitucional nos señala que los derechos fundamentales constitucionales serán interpretados de conformidad con «*la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*», siendo

indispensable definir y delimitar este parámetro interpretativo internacional. Para cumplir con tal objetivo y siguiendo la brillante exposición del profesor Alejandro Sáiz Arnáiz<sup>49</sup> al respecto, analizaremos tres ámbitos concretos:

a) ¿A partir de qué momento los tratados internacionales sobre derechos humanos adquieren valor interpretativo de los derechos fundamentales? La norma constitucional no dice nada al respecto, por lo cual se han barajado dos opciones: para unos estos instrumentos internacionales son cláusula interpretativa a partir de su ratificación, mientras que otro sector de la doctrina considera que sólo adquieren tal calidad a partir de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. Lo lógico y de conformidad con el artículo 96.1 CE, sería que sirvan como parámetro interpretativo a partir de su publicación oficial, por seguridad y certeza jurídica.

b) ¿El artículo 10.2 CE circunscribe la interpretación de los derechos fundamentales a su conformidad únicamente con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias, o también cabe dentro de este precepto el reconocimiento de las normas y principios generales del Derecho internacional? Este planteamiento ha dado lugar a dos posiciones: para unos, el artículo 10.2 CE, claramente indica los instrumentos internacionales que vinculan y delimitan la interpretación de los derechos fundamentales, no siendo posible ampliar dicha cláusula más allá de lo previsto por el constituyente; mientras que para otros, ésta disposición actúa como conectivo de dos ordenamientos distintos (internacional y nacional) respecto de una misma materia (derechos humanos y las libertades fundamentales), siendo posible la utilización hermenéutica de todas las herramientas del derecho internacional de los derechos hu-

manos que obviamente hayan sido reconocidas por el Estado español. Esta discusión ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, máximo interprete de la Constitución, quien, decantándose por la segunda posición, desde sus comienzos y en reiteradas jurisprudencias se ha servido de la gran multiplicidad de instrumentos internacionales ratificados por España, como tendremos oportunidad de analizar más adelante.

c) ¿Los tratados internacionales de derechos humanos no ratificados por España y aquellos que contengan disposiciones con reserva, pueden ser parámetro interpretativo de los derechos fundamentales? La respuesta es inmediata y salta a la vista: NO. El artículo 10.2 CE, impone el requisito material y procedimental de la debida prestación del consentimiento estatal. Situación que también excluye aquellos elementos de un instrumento internacional que por expresa voluntad del Estado parte, son reservados y por lo tanto carecen de eficacia frente al mismo. No obstante, es posible encontrar en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional algunos pocos casos donde la interpretación de los derechos fundamentales se ha realizado de conformidad con tratados o convenios internacionales aún no ratificados o sujetos a especial reserva convencional<sup>50</sup>.

En tercer lugar, el precepto constitucional en estudio señala 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 los Derechos Humanos...*», siendo preciso señalar la posición y relevancia que la Declaración Universal adquiere por vía de esta norma constitucional. Además de las reflexiones que en su momento hicimos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y su fundamentalidad en el orden internacional, la Constitución española por intermedio del

artículo 10.2 adopta y recoge el conjunto de valores y principios de este instrumento internacional como pautas de orientación para la labor de los operadores jurídicos en la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales. Doctrinalmente se ha discutido la naturaleza de la Declaración Universal y su entidad en el derecho constitucional interno, siendo posible distinguir dos tendencias: a) Para algunos autores<sup>51</sup> la Declaración Universal, por expresa voluntad del constituyente, entra a ser parte de la Constitución española ostentando el máximo rango que corresponde a toda norma constitucional dentro del ordenamiento jurídico interno, de tal forma que la Declaración de la ONU de 1948 adquiere la calidad de disposición normativa interna con similar alcance a la propia Constitución. A tal punto que en el caso de ser anulada o denunciada, continuaría vigente en el ordenamiento constitucional nacional por su incorporación taxativa en la Constitución, siendo necesaria la Reforma constitucional para su eliminación y no producción de efectos como fuente interpretativa de las libertades fundamentales contenidas en la Norma Fundamental. Esta tendencia que toma la Declaración Universal como parte del parámetro de control constitucional no es compartida por el Tribunal Constitucional español, como en su momento tendremos ocasión de analizar. b) Otros doctrinantes<sup>52</sup> consideran, desde un punto de vista más funcional, que la referencia expresa a la Declaración Universal de Derechos Humanos obedeció a la naturaleza misma de la Declaración. Este instrumento internacional no tiene la calidad de tratado o convenio sino de Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y como tal no posee fuerza jurídica obligatoria. Por tal motivo y aunado a su relevancia en el contexto internacional, el constituyente plas-

mó la referencia a la Declaración Universal como primer criterio para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales.

De conformidad con lo anterior y a manera de conclusión, la referencia expresa a la Declaración Universal de los Derechos Humanos debe ser tenida en cuenta como principal criterio interpretativo de los derechos fundamentales y su recepción en el texto constitucional se fundamenta en la necesidad de dotar a este instrumento jurídico de la mayor eficacia por su destacado lugar en el ámbito internacional. Correctamente así lo ha entendido el Tribunal Constitucional español quien, desde su creación hasta diciembre de 1998, ha hecho uso de la misma aproximadamente en una treintena de pronunciamientos<sup>53</sup>.

*En cuarto lugar*, el artículo 10.2 de la Constitución española surge como “decisión constitucional básica” que ordena internacionalizar los derechos fundamentales respecto al sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen en la Declaración Universal y en los diversos convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, informando todo el ordenamiento jurídico interno (Stc 21/81 F.10). Por vía interpretativa el constituyente adopta la decisión de abrir al orden internacional un importante sector dogmático de la Constitución: los derechos y libertades fundamentales, formando una unidad normativa para la protección de los mismos. Todos los derechos y libertades fundamentales (los contenidos tanto en el Título I: “De los derechos y deberes fundamentales”, como los que se encontraren dispersos por el articulado constitucional<sup>54</sup>) serán interpretados de conformidad con la normatividad internacional de derechos humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás tratados y con-

venios sobre la materia ratificados por España).

El artículo 10.2 de la Constitución española viene a servir de principal criterio hermenéutico para el esclarecimiento, puntualización y delimitación de las normas relativas a los derechos fundamentales constitucionales. Por tal motivo su aplicación resulta inexorable para resolver los cuestionamientos sobre el “contenido mínimo” y los “límites” de cualquiera de los derechos y libertades que sean objeto de interpretación. Y es precisamente por su carácter imprescindible que la cláusula interpretativa del 10.2 se constituye en un límite para la actividad concretizadora de desarrollo y ejercicio de los derechos fundamentales por el legislador, y en una obligación para el juez como intérprete del derecho<sup>55</sup>. Por lo anterior, la interpretación es en últimas también una forma de desarrollo e “integración”<sup>56</sup> de los derechos fundamentales, actuando las normas internacionales de derechos humanos para la concreción y ejercicio de las libertades constitucionales.

*En quinto lugar*, y como consecuencia de lo hasta ahora visto, el contenido de los derechos fundamentales va a estar determinado por dos fuentes principales y conexas: a) Por su previsión en el texto constitucional, el respeto al contenido esencial (artículo 53.1 CE) y a los otros límites para su desarrollo normativo por el legislador (artículos 53.1 y 81.1 CE); y b) Por su definición en el sistema normativo internacional, siempre por vía interpretativa. Inmediatamente nos surge una pregunta: ¿Si las normas internacionales de derechos humanos contribuyen a la configuración de los derechos fundamentales, dicha disposición no es contraria a los artículos 53.1 y 81.1 que establecen la reserva legal exclusiva para el ejercicio y desarrollo de los mismos? Sin embargo, no hay contradicción alguna, pues-

to que simplemente se trata de tres vías independientes (cada una actuará dentro de su propia esfera y bajo sus condicionamientos), pero intercomunicadas, que sirven para integrar la materia de los derechos fundamentales.

*En sexto lugar*, el artículo 10.2 no hace referencia a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos como parte del derecho interno, sino que alude a ellos como pautas de interpretación de los derechos y libertades fundamentales incluidos en la Constitución española<sup>57</sup>. Es indispensable hacer esta previsión puesto que los tratados internacionales de derechos humanos también hacen parte del derecho interno por cumplimiento del artículo 96.1 CE que dispone: «Los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno». Por lo cual un tratado internacional de derechos humanos válidamente celebrado (con previa autorización de las Cortes Generales para la prestación del consentimiento del Estado –artículo 94.1 CE<sup>58</sup>–) y publicado en España, es derecho interno aplicable por los poderes públicos, vinculante y con jerarquía superior a las leyes según los artículos 9.3 y 96 CE. Surge así la siguiente pregunta: ¿Los tratados internacionales de derechos humanos al tener validez interna por el artículo 96.1 CE y jerarquía superior a las leyes, hacen inoperante y superflua la disposición constitucional del artículo 10.2? La respuesta es contundente: NO, puesto que son disposiciones de rango constitucional que obedecen a finalidades diferentes. El art. 96 actúa como regla de aplicación de la normatividad internacional en el ordenamiento jurídico interno, incorporando el texto del tratado o convenio como ley interna. Mientras que el artículo 10.2 funciona como pauta de interpretación y garantía

preferente de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Así, los problemas interpretativos deberán resolverse según la normativa internacional de derechos humanos que no sólo incorpora el texto del tratado o convenio, sino la interpretación que de los mismos hagan los órganos internacionales o regionales, y además el derecho internacional general como el conjunto de resoluciones, costumbres y principios generales que no necesariamente tiene que estar inmersos en un tratado internacional.

*En séptimo lugar*, el precepto rector del artículo 10.2 CE nos lleva a examinar el método de interpretación a través del cual se deberán utilizar las normas del ordenamiento internacional de los derechos humanos. Partiendo de la indudable cooperación entre dos sistemas normativos autónomos pero interdependientes, parece que el denominado “método comparativo”<sup>59</sup> se erige como el más óptimo para articular el complicado arquetipo de relaciones. Dicho método no es extraño a la cultura jurídica europea quien, de forma constante, ha recurrido a las técnicas de reenvío y recepción del conjunto normativo positivo, jurisprudencial y doctrinal de otros ordenamientos jurídicos (del área y foráneos), para la solución de sus conflictos a nivel nacional. De esta forma se ha aplicado la cláusula del 10.2 CE por el Tribunal Constitucional, quien ha entendido que toda interpretación de los derechos fundamentales constitucionales deberá ser «de conformidad», compatible y no contradictoria con el acervo normativo internacional sobre la materia en cuestión.

*En octavo lugar*, finalmente, según el profesor Joaquín Ruiz-Giménez Cortés<sup>60</sup>, el artículo 10.2 de la Constitución española actúa como factor integrador del ordenamiento jurídico internacional y del orden jurídico español desde tres puntos de vis-

ta: a) *Conexión con el derecho internacional general*: Las reglas generales del derecho internacional público no tienen reconocimiento expreso por la Constitución española vigente, como sí sucede en Italia, Portugal y Alemania. Algunos autores han visto su referencia mediata por medio del artículo 96.1 CE, cuando señala que las disposiciones de los tratados internacionales «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». Sin embargo, es a través del artículo 10.2 CE que se podrán introducir los principios generales y normas internacionales comunes siempre y cuando sean necesarios para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales. b) *Conexión con el derecho convencional*: La propia disposición constitucional hace referencia expresa a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 como principal criterio interpretativo de los derechos fundamentales constitucionales, y seguidamente conecta el ordenamiento interno con los demás tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre la materia, entre los cuales podemos mencionar: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (New York 19/12/66), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (New York 19/12/66), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (4/11/50) y sus diferentes protocolos, los Convenios suscritos por la OIT, y la Carta Social Europea (18/12/61). c) *Conexión con el derecho institucional*: El ordenamiento interno por medio del artículo 10.2 abre sus puertas al derecho que emana de las organizaciones supranacionales fruto de la integración regional. De esta forma, tanto los tratados constitutivos como el derecho de-

rivado de los entes supranacionales en que España tenga participación, pasarán a orientar y delimitar la materia de los derechos fundamentales constitucionales. El ejemplo por antonomasia corresponde al Convenio Europeo de Derechos Humanos y la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, cuyas decisiones tienen efectos vinculantes para los Estados miembros, pero además por el artículo 10.2 sus decisiones y la interpretación que del Convenio haga, son también pautas que condicionan el funcionamiento mismo de las libertades constitucionales, sin olvidar los avances que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha desarrollado en materia garantística de los derechos humanos dentro de la Unión Europea.

### 3. *Lineamientos generales*

Como conclusión del análisis realizado a la disposición constitucional del artículo 10.2 en virtud de la cual los tratados, convenios y principios internacionales son los principales criterios interpretativos de los derechos y libertades fundamentales, en el presente apartado podemos señalar como características propias de su naturaleza, funcionalidad y aplicación, las siguientes:

a) El artículo 10.2 sólo procederá cuando la norma relativa a los derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución no sean suficientemente clara, en cuanto a su contenido y alcance, siendo necesario acudir al sistema normativo internacional de derechos humanos ratificado por España. Sin embargo, es importante resaltar que la mencionada función interpretativa del artículo 10.2 será de común utilización, puesto que las normas constitucionales sobre los derechos fundamentales tienden a la generalidad<sup>61</sup>, corres-

poniendo su desarrollo y concretización en primer término al legislador y luego a los tratados internacionales de derechos humanos por vía de interpretación.

b) La remisión interpretativa a la normativa internacional de derechos humanos actúa como una verdadera “cláusula de garantía”<sup>62</sup> de los derechos fundamentales constitucionales, en el sentido que cualquier dificultad interpretativa sobre los mismos se deberá solventar, por expreso mandato constitucional, mediante los tratados y convenios internacionales ratificados por España sobre la materia.

c) La interpretación de los derechos fundamentales constitucionales y su esfera de protección, tendrá lugar no sólo de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los demás tratados y convenios internacionales sobre la materia, sino de acuerdo con la interpretación que sobre los mismos hagan o puedan hacer los órganos supranacionales. Situación que como hemos visto es evidente en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su jurisprudencia.

d) La interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos vincula a todas las instituciones del Estado como operadores jurídicos del Derecho. Por lo cual podrá ser invocada por cualquier ciudadano para que los poderes públicos «legislen, ejecuten y juzguen, de conformidad con los instrumentos internacionales»<sup>63</sup> sobre la materia.

e) Las leyes o normas reglamentarias que vulneren el sentido general de los tratados internacionales de derechos humanos o sus criterios de interpretación, o los que emanen de sus órganos jurisdiccionales convencionales, podrán refutarse como inconstitucionales por violación directa del artículo 10.2 CE<sup>64</sup>.

f) Por vía del artículo 10.2 CE y su relación directa con el sistema normativo internacional de los derechos humanos, en cumplimiento de su función integradora, promocional y expansiva de las libertades fundamentales, se pueden incorporar nuevos elementos y características a los derechos de consagración constitucional. Lo cual de ninguna manera significa que, en virtud de esta cláusula, se puedan crear nuevos derechos fundamentales, sin vinculación alguna con los dispuestos en la Constitución; puesto que los derechos fundamentales lo son *en* la Norma Fundamental y *en* el Estado, no por conducto del orden internacional<sup>65</sup>. Lo anterior ha repercutido en el desarrollo reciente de los derechos económicos, sociales y del medio ambiente, además de cumplir con la tarea de adecuar todos los derechos fundamentales al cambio histórico y social.

g) El criterio interpretativo de los derechos fundamentales contenido en la cláusula del artículo 10.2 CE tiene lugar cuando se trate de conseguir una interpretación *in bonum*, pero nunca *in peiu* de la disposición constitucional que regula la libertad fundamental<sup>66</sup>. Lo anterior de conformidad con el artículo 60 del Convenio Europeo que dispone: «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte».

De esta forma podemos concluir el estudio normativo del artículo 10.2 de la Constitución española, no sin antes reiterar la importancia que tal precepto tiene para el desarrollo, proyección y concreción de los derechos fundamentales constitucionales, fuente de todo el ordenamiento jurídico-

co interno y presupuesto indispensable tanto para el desarrollo del hombre en su entorno social como para la consolidación de una sociedad plenamente democrática.

#### 4. *Desarrollo jurisprudencial*

La consideración normativa de los tratados internacionales de derechos humanos como pauta de interpretación y delimitación de los derechos fundamentales constitucionales, ha recibido importantes aportes a través de la labor jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español. Corresponde al Tribunal Constitucional, como máximo intérprete y defensor de la Constitución, ir decantando los derechos fundamentales en cuanto a su alcance y naturaleza según el propio orden constitucional. Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha contribuido a moldear y perfilar los aspectos de entidad, aplicación y efectividad del artículo 10.2, con la ventaja de interactuar con el derecho vivo y real.

De conformidad con esa labor y siguiendo la clasificación propuesta por el profesor Fernando Rey Martínez<sup>67</sup>, podemos reseñar las funciones concretas que el Tribunal Constitucional ha asignado al parámetro hermenéutico del artículo 10.2 CE: a) En ocasiones ha sido utilizado para indicar las relaciones, conexiones y proyecciones entre unos derechos fundamentales y otros (*v.gr.* La libertad de enseñanza como proyección de las libertades ideológica, religiosa y de expresión de pensamientos, ideas y opiniones. STC 5/1981); b) También ha sido aplicado para reforzar otros argumentos interpretativos empleados de antemano por el propio Tribunal Constitucional (*v. gr.* El ejercicio de la libertad sindical de conformidad con el artículo 7º CE, también reconocido en el Convenio N° 98 de la OIT. STC

4/1983); c) Principalmente ha servido como criterio de conformación de los derechos fundamentales de la siguiente forma: dotando de contenidos objetivos a ciertos conceptos constitucionales indeterminados (*v.gr.* “Pena inhumana”), delimitando la titularidad del derecho fundamental (*v.gr.* El derecho a la vida no necesariamente es del embrión. STC 53/1985), precisando el alcance y sentido de los derechos fundamentales constitucionales (*v. gr.* Alcance del derecho a la igualdad y no discriminación. STC 22/1981), y “reintegrando” los derechos fundamentales al momento histórico y social de una determinada sociedad (*v. gr.* Segunda instancia en materia penal, artículo 24 CE); y d) Finalmente, otro ámbito de aplicación ha sido su consideración como cláusula de garantía constitucional de la efectividad de los derechos fundamentales, preferentemente desde el punto de vista material (*v.gr.* Como límite a la actividad del legislador. STC 127/1984).

Así mismo, dentro de su actividad jurisprudencial podemos destacar los siguientes aportes:

a) *Marco general de aplicación del artículo 10.2 CE*: «Los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico». (STC 21/81 F.10). Así, los tratados internacionales de derechos humanos son criterio de interpretación de los derechos fundamentales, vinculan y los dotan de un contenido delimitado a través de su función hermenéutica.

Posteriormente en diferentes sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, se otorga una especial connota-

ción a los Convenios de la OIT, incorporándolos al derecho interno y reconociendo derechos individuales para los particulares. Además las recomendaciones de la OIT, que no poseen fuerza vinculante, han sido utilizadas por los Tribunales para interpretar los propios Convenios de la OIT y los derechos fundamentales constitucionales.

La línea de internacionalización de la protección de los derechos fundamentales se continua en la STC 78/82 F.4., en donde se dispuso: «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 y los tratados y acuerdos internacionales que menciona el precepto. Y [...] no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino todas las del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la norma fundamental»<sup>68</sup>.

b) *Concreción del contenido de los derechos fundamentales*: Los tratados internacionales de derechos humanos son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales (STC 38/85 F. 4) o los perfiles exactos de su contenido (STC 28/91 F.5), criterio conservado en la STC 254/93 cuyo fundamento jurídico N° 6 dispuso que «los textos internacionales ratificados por España pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales, en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos recogidos en la Constitución».

También el Tribunal Constitucional ha sostenido que los tratados y convenios internacionales de derechos humanos pueden ser utilizados por el legislador, como marco de referencia, para el desarrollo de los derechos fundamentales (STC 62/82 F.3).

Por último, la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales deberá instrumentarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales ratificados por España en la materia (STC 30/81 F. 3).

c) *Parámetro de control constitucional y sistema normativo internacional de derechos humanos*: Los tratados internacionales sobre derechos humanos sirven para interpretar los derechos fundamentales constitucionales, pero no se erigen como norma fundamental que pudiera ser objeto de una pretensión de amparo. De hacerlo vulneraría el artículo 53.2 CE que dispone taxativamente cuáles derechos tiene el recurso de amparo (STC 84/89 F.5). Así mismo se ha establecido que los derechos contenidos en las normas internacionales de derechos humanos no se convierten *per se*, por vía del 10.2 CE, en preceptos constitucionales susceptibles de amparo (STC 120/90 F.3).

El sistema normativo internacional de derechos humanos no puede convertirse en parámetro de constitucionalidad de la ley analizada, puesto que el examen de constitucionalidad se realizará de conformidad con el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, declarando su inconstitucionalidad en caso de contradicción con la norma fundamental y no frente a la disposición internacional (STC 28/91 F.5). El artículo 10.2 se limita a establecer una conexión entre el sistema de derechos fundamentales español y los convenios y tratados internacionales sobre la materia ratificados por España. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por la propia Constitución española; por lo cual si se lesiona un derecho se deberá examinar la

violación según el texto constitucional y no según el tratado internacional (STC 36/91 F. 5).

Finalmente, el Tribunal Constitucional dispone que la única medida de enjuiciamiento para la determinación de los derechos constitucionales protegibles por amparo es el artículo 53.2 CE, sin embargo habrán de interpretarse los derechos fundamentales de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el artículo 10.2 CE. La interpretación a que alude este artículo no convierte a tales tratados y acuerdos en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales (STC 64/91 F.4). Lo anterior es confirmado con la STC 233/93 cuyo fundamento Nº 1 dispone que el artículo 10.2 no goza de amparo constitucional.

d) *Convenio Europeo y doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*: La remisión interpretativa a los tratados internacionales de derechos humanos no sólo incluye el texto de los mismos, sino que autoriza la búsqueda de pautas orientadoras en la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (STC 36/84 F. 3). Siendo interpretación relevante sólo la jurisdiccional del Tribunal Europeo y no la del Comité de Ministros del Consejo de Europa (STC 114/84 F.3).

Finalmente el Tribunal Constitucional sustenta que el Convenio Europeo no sólo forma parte del derecho interno (artículo 96.1 CE), sino que además 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 la materia ratificados por España, entre los que ocupa un principal interés el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Y sien-

do el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el órgano encargado de la aplicación e interpretación del Convenio, con facultad para proferir sentencias obligatorias y vinculantes para España cuando sea Estado demandado. Toda sentencia de dicho Tribunal que declare la violación de un derecho reconocido en el Convenio Europeo y que a su vez constituya la violación actual de un derecho fundamental consagrado en la Constitución, corresponderá enjuiciarla al Tribunal Constitucional español, como juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno (STC 245/91 F.3).

e) *Derecho comunitario y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*: El canon interpretativo del artículo 10.2 también ha tenido su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto de los derechos fundamentales implicados en actuaciones de los poderes públicos dentro de la órbita de cobertura del Derecho comunitario, a través de las STC 28/1991, de 14 de febrero, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento Vasco contra algunos artículos de la LOREG; y STC 64/1991, de 22 de marzo, en el recurso de amparo conocido como el caso *Apesco*. El Tribunal Constitucional continúa con la misma línea respecto del artículo 10.2, reconociéndolo también frente a las disposiciones del derecho comunitario sobre derechos humanos y libertades públicas, sin agregar mayor contenido al respecto y en lo que es objeto de estudio en el presente escrito.

#### 4. CONCLUSION

La Constitución española de 1978 consagra dentro de su articulado un importante

y extenso catálogo de derechos y libertades fundamentales, así como un profundo sistema de mecanismos e instrumentos para su protección y defensa dentro del ordenamiento jurídico. Pero no sólo circunscribe su espectro de salvaguarda al sistema normativo interno, sino que además y conforme el impacto de la internacionalización de la protección de los derechos humanos, abre sus puertas a las normas internacionales de derechos humanos como criterios condicionantes, primordiales y necesarios para la interpretación de las normas relativas a los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución. De esta forma el sistema normativo nacional como el internacional forman una unidad garantística, coordinada e indisoluble, para el pleno ejercicio y efectividad de los derechos fundamentales de los seres humanos.

Los tratados, convenios y principios internacionales de derechos humanos participan en la configuración, delimitación y desarrollo de los derechos fundamentales constitucionales, actuando como verdaderos postulados hermenéuticos. La trascendencia de la cláusula contenida en el artículo 10.2 CE deriva de su condición de primera pauta constitucional de interpretación de los derechos fundamentales, siendo estos últimos el soporte de toda sociedad democrática y requisito previo de cualquier forma de articulación del poder político. Hoy más que nunca vemos cómo la protección de los derechos humanos sigue siendo la principal preocupación de la comunidad internacional, haciendo de la disposición del artículo 10.2 CE, la norma constitucional por excelencia para continuar el camino recorrido por España hacia la total protección del ser humano en todos sus ámbitos, para el desarrollo de sus potencialidades vitales

en un mundo caracterizado por la libertad, la participación y la dignidad.

JAIRO REVELO

Abogado de la Universidad Externado de Colombia.  
Doctorando en Derecho Público y Filosofía Jurídica  
Universidad Autónoma de Madrid

1. JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. "Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales". *Revista de Estudios Políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 87 y 88.

2. Correspondiendo así a la tradicional clasificación de los derechos fundamentales formulada desde su Teoría General: a) Derechos libertad, derechos autonomía o derechos defensa. b) Derechos democráticos o políticos. c) Derechos sociales o derechos prestación.

3. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. *Op. cit.*, p. 88.

4. Principios obtenidos del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS - ASAMBLEA GENERAL. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 1998, pp. 7 a 9.

5. LUIS PRIETO SANCHÍS. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate, 1990, pp. 111 a 120.

6. Este interesante proceso tiene su punto de partida con las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *Stauder* de 12 de noviembre de 1969 e *Internationale Handelsgesellschaft* de 17 de diciembre de 1970. Posteriormente éste desarrollo jurisprudencial tuvo su recepción positiva en el Tratado de Maastricht de 1992 y en el actual Tratado de Amsterdam de la Unión Europea. Ver: PALOMA BIGLINO CAMPOS. "De qué hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales". *Revista de Estudios Políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 85 a 103.

7. GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ. "Génesis de los Derechos fundamentales y libertades públicas en la Constitución Española de 1978". En: *Derecho y Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 180 a 187.

8. Artículo 53. 1 CE según el cual: «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1, a)». Y

artículo 81.1 CE que dispone: «Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución». Ver: AA. VV. *Constitución Española 1978-1988*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 193 y 599.

9. «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» Ver. AA. VV. *Constitución Española 1978- 1988. Cit.*, p. 29.

10. Capítulo I: “De los españoles y los extranjeros” (artículos 11 a 13); Capítulo II: “Derechos y libertades” (artículos 14 a 38) dividido a su vez en Sección 1ª. “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” (art. 15 a 29) y Sección 2ª. “De los derechos y deberes de los ciudadanos” (artículos 30 a 38); Capítulo III. “De los principios rectores de la política social y económica” (artículos 39 a 52); Capítulo IV: “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales” (artículos 53 y 54); y Capítulo V: “De la suspensión de los derechos y libertades” (artículo 55).

11. MANUEL ARAGÓN REYES y JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. *Derecho Constitucional-Legislación*. Madrid: McGraw-Hill, 1995, p. 10.

12. La disposición del artículo 10 CE se traduce en la «decisión constitucional básica» de incorporar e integrar la visión y pensamiento (internacional y especialmente “europeo”) sobre el hombre y la sociedad dentro del ordenamiento nacional español, haciendo suyos los valores de la libertad y dignidad de la persona, fuentes prístinas y últimas del derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto ver: ALEJANDRO SÁIZ ARNÁIZ. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 35 a 52; y FERNANDO REY MARTÍNEZ. “El criterio interpretativo de los derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (Análisis del artículo 10.2 CE)”. *Revista General de Derecho*, Nº 537 (1989), p. 3612.

13. Concepto avalado por BORIS MIRKINE GUTZEVICH. “Derecho Constitucional Internacional”. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1936. Citado por ARIEL DULITZKY. “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”. En: *Estudios especializados de derechos humanos I*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p. 129.

14. GREGORIO PECES-BARBA. *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General*. Madrid: Eudema, 1995, pp. 150 a 154.

15. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA *et al.* *El sistema de protección de los derechos humanos*. Madrid: Civitas, 1983, p. 27.

16. ARIEL DULITZKY. “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”. En: *La aplicación de los tratados sobre derechos fundamentales por los tribunales locales*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto, 1997, p. 36.

17. *Ibid.*, pp. 36 y 37.

18 Artículo 60.5 de la Convención de Viena que excluye en este punto «a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular las disposiciones que prohíben toda forma de represalia con respecto a las personas protegidas por tales tratados».

19. Situación que claramente pone de presente la profesora Biglino Campos, quien sostiene que los derechos fundamentales «constituyen un punto básico de referencia para los ciudadanos, no sólo por ser garantías de la dignidad de la persona, sino también por constituir el fundamento de la legitimidad del poder». PALOMA BIGLINO CAMPOS. “De qué hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales”. *Cit.*, p. 87.

20. MANUEL GARCÍA-PELAYO. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza, 1993, p. 19.

21. IGNACIO DE OTTO. *Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes*. Barcelona: Ariel, 1991, p. 87.

22. Siguiendo la tesis del profesor JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS. *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento*. Madrid: McGraw Hill, 1995.

23. DULITZKY. “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”. *Cit.*, p. 135.

24. DULITZKY. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*. *Cit.*, pp. 41 a 51.

25. Entre ellos podemos mencionar al profesor GERMÁN BIDART CAMPOS quien defiende esta tesis en: “La interpretación del sistema de Derechos Humanos”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nº 19 (1994), p. 28.

26. JORGE VANOSI. “La operatividad de las normas internacionales. Cuestiones de orden constitucional”. En: *Jurisprudencia Argentina* (1993) pp. 6 y 7.

27. Constitución de la República Portuguesa en: GERMÁN GÓMEZ ORFANEL. *Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 472.

28. Constitución Española de 1978. En: MANUEL ARAGÓN REYES y JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. *Derecho Constitucional: Legislación*. Madrid: McGraw Hill, 1995, p. 10.

29. PECES-BARBA. *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General*. Cit., p. 570.

30. ANTONIO PÉREZ LUÑO. *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1984, p. 256.

31. Correspondiendo a la categoría doctrinal denominada “interpretación desde los derechos fundamentales”, ampliamente expuesta por: PÉREZ LUÑO. *Op. cit.*, pp. 268 y ss.

32. PECES-BARBA. *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*. Cit., p. 575.

33. *Ibid.*, p. 576.

34. FERNANDO GARRIDO FALLA. *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Civitas, 1980, p. 135.

35. Para un estudio pormenorizado de esta enmienda y proposición en el Congreso de los Diputados, ver: ALEJANDRO SÁIZ ARNÁIZ. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 17 a 22.

36. JOAQUÍN RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS. “Artículo 10”. En: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Editorial de Derechos Reunidos, 1984, p. 84.

37. ARACELI MANGAS MARTÍN. “Cuestiones de derecho internacional público en la Constitución Española de 1978”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº 61 (1980), p. 147.

38. Aceptación que aparece acuñada con “gran virulencia” por el senador socialista Sainz de Baranda (sic), como sucintamente reseña: MIGUEL ANGEL APARICIO PÉREZ. “La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”. *Jueces para la democracia*, Nº 6 (1996), pp. 9 y 10.

39. MANGAS MARTÍN. *Op. cit.*, p. 149.

40. Enmienda propuesta por el senador centrista Jiménez Blanco, y que es reseñada por: SAIZ ARNAIZ. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos*. Cit., p. 28.

41. RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS. *Op. cit.*, pp. 85 y 86.

42. SÁIZ ARNÁIZ. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos*. Cit., p. 29.

43. Entendiendo por tales, al conjunto de derechos públicos subjetivos consagrados por la Constitución que gozan de un *status* jurídico especial no sólo por su capacidad de vinculación general y eficacia inmediata, sino por la garantía constitucional de su contenido esencial y la tutela judicial prevista en la misma Norma Fundamental. Ver: PEDRO CRUZ VILLALÓN. “Formación y evolución de los derechos fundamentales”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 25 (1989). Citado por: APARICIO PÉREZ. “La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española”, Cit., p. 10.

44. CRUZ VILLALÓN. “Formación y evolución de los derechos fundamentales”. Cit., p. 41.

45. Participan de esta tendencia PEDRO CRUZ VILLALÓN (*Op. cit.*, pp. 41 ss.) y el Tribunal Constitucional, quien ha limitado aún más la categoría de los derechos fundamentales circunscribiéndolos sólo a los contenidos en la Sección I (artículos 15 a 29) del Capítulo II del Título I de la CE (STC 26/1987, de 27 de febrero, F.J. 4<sup>ª</sup>).

46. Confirman esta posición: ANTONIO PÉREZ LUÑO (*Los derechos fundamentales*. Madrid, 1988, pp. 160 ss.), LUIS PRIETO SANCHÍS (*Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid, 1990, pp. 75 a 109), JORGE DE ESTEBAN y PEDRO GONZÁLEZ-TREVIANO (*Curso de Derecho Constitucional Español*, Vol. I. Madrid, 1992, pp. 271 y 272), entre otros. Es importante resaltar que los dos últimos autores reconocen tal calidad a todos los derechos del Título I CE, clasificándolos en: Derechos fundamentales básicos (artículos 14-20), Derechos fundamentales complementarios (artículos 30-38) y Derechos fundamentales informadores (artículos 39-52).

47. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. “Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales”. Cit., p. 92.

48. SÁIZ ARNÁIZ. *La apertura constitucional al derecho internacional... Cit.*, pp. 74 a 79.

49. Ver: Capítulo IV: “El parámetro interpretativo: la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. En: SÁIZ ARNÁIZ. *La apertura constitucional al derecho internacional... Cit.*, pp. 87 a 115.

50. STC 102/1994, de 11 de abril, F.J. 3; STC 259/1994, de 3 de octubre, F.J. 1; y STC 89/1995, de 6 de junio, F. J. 4., donde de forma constante se alude al Séptimo Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aún no ratificado.

51. Entre ellos el profesor JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS, ver: *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento*. Madrid: McGraw Hill, 1995; el profesor GREGORIO PECES-BARBA, ver: “Génesis de los Derechos fundamentales y libertades públicas en la Constitución Española de 1978”, *Cit.*, p. 186; y el profesor MIGUEL ANGEL APARICIO REYES, ver: “La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como la cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”. *Cit.*, pp. 11 a 13.

52. Estando a la cabeza de la tendencia la profesora ARACELI MANGAS MARTÍN, ver: “Cuestiones de derecho internacional público en la Constitución Española de 1978”. *Cit.*, pp. 151 y 152; y el profesor ALEJANDRO SÁIZ ARNÁIZ, ver: La apertura constitucional al derecho internacional... *Cit.*, pp. 123 y 124.

53. SÁIZ ARNÁIZ. La apertura constitucional al derecho internacional... *Cit.*, p. 124.

54. LORENZO MARTÍN RETORTILLO e IGNACIO DE OTTO Y PARDO. *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas, 1988, pp. 83 a 91.

55. TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO. “Tratados internacionales y apertura de los derechos fundamentales”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº 61 (1980), pp. 129 a 141.

56. Criterio que ha sido puesto de presente por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ver: STC 36/1991, de 14 de febrero, F.J. 5; STC 64/1991, de 22 de marzo, F.J. 4; STC 105/1994, de 11 de abril, F. J. 5; STC 181/1994, de 20 de junio, F. J. 2; STC 77/1995, de 22 de mayo, F. J. 2; y STC 51/1996, de 26 de marzo, F. J. 1. Citado por: SÁIZ ARNÁIZ. *La apertura constitucional...* *Cit.*, p. 235.

57. MANGAS MARTÍN. *Op. cit.*, p. 150.

58. Artículo 94.1. CE según el cual: «La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: c) Tratados o convenios que afecten a la

integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I».

59. Considerado hoy como el «imprescindible quinto método de interpretación de los derechos fundamentales» por: PETER HÄBERLE. “Efectividad de los derechos fundamentales en el Estado constitucional”. En: ANTONIO LÓPEZ PINA (Dir.). *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*. Madrid, 1991, p. 271.

60. Al respecto ver: RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS. *Op. cit.*, pp. 133 a 142.

61. JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. “Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional”. *Revista de Estudios Políticos*, Nº 69 (1990) p. 180.

62. MANGAS MARTÍN. *Op. cit.*, p. 151.

63. *Ibid.*, p. 153.

64. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, 1989, pp. 180 y 181.

65. STC 64/1991, de 22 de marzo, F. J. 4, según la cual, el artículo 10.2: «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. Si así fuera, 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».

66. CARLOS FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE. *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España*. Madrid: Tecnos, 1988, p. 55.

67. REY MARTÍNEZ. “El criterio interpretativo de los derechos Fundamentales conforme a normas internacionales..”. *Cit.*, pp. 3617 y ss.

68. FRANCISCO RUBIO LLORENTE. *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*. Barcelona: Ariel, 1995, p. 78.

