

ARTÍCULO

NUEVO CRITERIO INTERPRETATIVO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONFORME A LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA¹

Alejandra Flores Martínez²
Universidad de Zaragoza

Fecha de recepción 01/11/2011 | De aceptación: 01/12/2011 | De publicación: 16/12/2011

RESUMEN.

En las siguientes líneas se pretende argumentar a la luz del ordenamiento jurídico español la existencia de razones jurídicas (válidas y suficientes) para catalogar como “*criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales*” a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, aportando cuatro tipos de argumentos: El primero, se deduce de la naturaleza jurídica de los tratados como fuentes del Derecho Internacional y como obligaciones internacionales para el Estado. El segundo, deriva de la incorporación automática de los Tratados al Derecho interno consolidándose como parte del ordenamiento jurídico. El tercero, es la pauta interpretativa que cuenta con respaldo constitucional en el artículo 10.2 de la Constitución Española. El cuarto, deriva de la insuficiencia de los criterios tradicionales al momento de interpretar las normas de los Derechos Fundamentales

PALABRAS CLAVE.

Derechos Fundamentales; Tratados Internacionales de Derechos Humanos; Interpretación Jurídica

ABSTRACT.

The following lines pretend to argue in light of the Spanish law the existence of legal reasons (valid and sufficient) to classify the international human rights treaties as "interpretive criteria for Fundamental Rights", providing four types of arguments: The first is inferred from the legal nature of treaties as sources of international law and international obligations for the State. The second derives from the automatic incorporation of treaties into national law establishing itself as part of the law. The third is the interpretative guidance that counts with constitutional support in Article 10.2 of the Spanish Constitution. The fourth derives from the failure of the traditional criteria when interpreting the rules of Fundamental Rights.

KEY WORDS.

Fundamental Rights; International Human Rights Treaties; Legal Interpretation.

¹ En el presente artículo se adelantan algunas conclusiones de mi tesis doctoral, dentro del programa de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en la Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza.

² Doctoranda en el programa de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en la Universidad de Zaragoza, España. Con una especialidad en Derechos económicos, sociales y culturales, con sede en oficinas de Naciones Unidas, Ginebra, Suiza. Becaría por Fundación Carolina y la Universidad de Zaragoza para realizar estudios de Doctorado. Correo electrónico: licale_23@hotmail.com.

SUMARIO: 1. La reciprocidad normativa para la protección de los Derechos Fundamentales; 2. Los Tratados Internacionales como parte del sistema jurídico español; 3. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como canon hermenéutico de los Derechos Fundamentales; 4. La interpretación de los Derechos Fundamentales conforme a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

1. La reciprocidad normativa para la protección de los Derechos Fundamentales

Como tema introductorio se hace mención de la interacción normativa entre el ordenamiento nacional e internacional, para la protección de los Derechos Fundamentales a través de dos documentos jurídicos por antonomasia: la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Este tema permite entender a *grosso modo* el primer argumento de la tesis que se sustenta.

En la actualidad, la interconexión normativa que existe entre el ordenamiento jurídico interno e internacional no puede ponerse en tela de juicio. Baste con avizorar las distintas Constituciones para encontrar cláusulas abiertas al orden internacional (cláusulas europeas implícitas o explícitas³, la aplicación del bloque de constitucionalidad a Tratados Internacionales de Derechos Humanos⁴), incluso referencias para la participación en la integración regional, teniendo como visión una interacción a través de una *metaconstitucionalidad recíproca*⁵. Los Estados Constitucionales

³ Conforme el proceso de integración europea ha avanzado, las Constituciones de los Estados miembros han ido incorporando las que se denominan <<cláusulas europeas>>, es decir, disposiciones específicas destinadas a hacer viable, desde la perspectiva constitucional nacional, la pertinencia a la Unión en los diferentes estadios en los que el referido proceso de integración se ha encontrado. CRUZ VILLALÓN, P.; *La Constitución Inédita. Estudios sobre la constitucionalización de Europa*, Madrid, Trotta, 2004, p. 140. Verbigracia: La Constitución Española artículo 10.2. y 93, Constitución de Alemania, artículos 23, 24 y 25.

⁴ La Constitución de Argentina artículo 75, Constitución de Colombia artículo 93, Constitución de Guatemala artículo 46, por mencionar algunas.

⁵ Término empleado por el profesor Cruz Villalón, que según su criterio, tanto la Constitución de la unión (art. 6.1 TUE; art. 2.2 del Proyecto convencional) como la Constitución nacional (paradigmáticamente, art. 23 de la Grundgesetz) contienen mandatos que se proyectan recíprocamente sobre el orden constitucional del otro, configurando en este sentido lo que podríamos calificar como una

están en un periodo de aprendizaje mutuo y continuo, dando lugar al <<Estado cooperativo constitucional>>⁶, es decir, Estados que a través del método comparativo buscan soluciones en otros Ordenamientos Constitucionales, y en documentos jurídicos internacionales.

La reciprocidad normativa entre el orden constitucional e internacional en Europa, confluye en el Derecho Constitucional Común Europeo (DCCE)⁷, cuya base está

metaconstitucionalidad que opera en sentido recíproco, generando tendencialmente estabilidad constitucional (System Wechselseitige Stabilisierung). *Ibidem*. p. 73.

Resulta importante aclarar, que la reciprocidad a la que hacemos referencia, difiere del concepto tradicional de la “*reciprocidad entre los Estados*”, desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, pues recuérdese que en materia de Derechos Humanos, no aplica el principio de reciprocidad. Aquí hablamos de una reciprocidad o interacción normativa, entre dos documentos jurídicos principales tratados internacionales y Constituciones, idea que se acerca a las tesis de Cruz Villalón y Vergottini.

⁶ Término empleado por Peter Häberle en: HÄBERLE, P.; “Derecho Constitucional Común”, *Revista de Estudios Políticos*, 9, 1993, p. 12.

⁷ Expresión acuñada por Peter Häberle. El DCCE se halla integrado por un <<conjunto de principios constitucionales “particulares” que resultan “comunes” a los diferentes Estados nacionales europeos, tanto si han sido positivados como si no>>. Dichos principios comunes proceden de las constituciones de los Estados de Derecho europeos, del Derecho constitucional consuetudinario de esos Estados, así como del <<Derecho europeo>> surgido de la

constituida por principios constitucionales comunes a los Estados⁸: es una especie de reconocimiento mutuo reflejado en las Constituciones internas, y en los documentos jurídicos internacionales⁹. Dicha interconexión normativa, se traduce en el reconocimiento jurídico de los rasgos comunes y los valores culturales europeos; fenómeno catalogado por Hesse como *européización*¹⁰.

El instrumento jurídico por antonomasia de las relaciones entre los Estados, en el orden internacional, es el “*tratado o acuerdo*

Comunidad Europea, del Consejo de Europa y de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa. PÉREZ LUÑO, E.; “El Derecho Constitucional Común Europeo. Apostillas en cuanto a la concepción de Peter Häberle”, *Revista de Estudios Políticos*, 88, 1995, p. 165.

⁸ Pérez Luño, indica los siguientes principios vigentes en las Constituciones Europeas: el respeto a la dignidad humana, la democracia pluralista, los derechos fundamentales, el Estado de Derecho que asegura el imperio de la ley, la justicia social, la autogestión administrativa a nivel municipal, la subsidiariedad, la tolerancia y el respeto de las minorías así como el regionalismo y federalismo. *Ibidem*. p. 169.

⁹ El principio compartido en el contexto internacional por excelencia es: El respeto a los Derechos Humanos.

¹⁰ HESSE, C.; “Constitución y Derecho Constitucional”, en *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001, p. 13.

internacional”, a través de este documento se fijan los derechos y obligaciones en una determinada materia¹¹, para después desplegar sus efectos en las legislaciones internas. En este sentido, los Derechos Humanos se han visto favorecidos por voluntad de los Estados con el fin de conformar un orden internacional para su protección, hasta el punto de encontrar sentencias donde se califica a los tratados en esta materia, como instrumentos constitucionales del orden público europeo¹².

La naturaleza jurídica de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, se

¹¹ Todo tratado tiene una doble dimensión jurídica: desde el punto de vista internacional, trae consigo un compromiso de cumplir lo pactado frente a los demás sujetos de Derecho Internacional; desde el punto de vista estatal, implica la aceptación de los efectos internos derivados del compromiso tanto para los poderes públicos como, eventualmente para los ciudadanos. LÓPEZ GUERRA, L.; *Et. al. Derecho Constitucional, El ordenamiento constitucional Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 114. En este sentido se expresan: GÓMEZ PÉREZ, M; *La protección internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional*, México, Porrúa, 2003. p. 16. CARRILLO SALCEDO, J.; *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 95.

¹² STEDH de 23 de marzo de 1995, Loizidou contra Turquía.

estima distinta a los tratados en otras materias, porque su existencia se basa en el querer general de proteger los Derechos Humanos. Intención que se refleja en textos jurídicos, desde la Carta de Naciones Unidas¹³, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración y Programa de acción de Viena de 25 de junio de 1993, devenida de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos A/CONF.157/23¹⁴, la Resolución 48/141 de la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la cual se crea el Alto Comisionado

¹³ La Carta de Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, en el preámbulo y en el artículo primero menciona como propósito de Naciones Unidas el desarrollo y estímulo del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Así mismo, el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, reafirma que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

¹⁴ La Declaración se expresa *litterae in los siguientes términos*: 1. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los Derechos Humanos y el derecho internacional.

de Derechos Humanos¹⁵, e innumerables documentos universales y regionales que muestran el consenso general de los Estados para considerar como principio fundamental el respeto a los Derechos Humanos.

Así mismo, la doctrina de los Órganos Internacionales encargados de la aplicación e interpretación de estos documentos, confirma la intención de constituir una obligación internacional para promover y respetar los Derechos Humanos, incluso algunos con carácter *erga omnes*¹⁶.

¹⁵ La resolución subraya las obligaciones de todos los Estados, de conformidad con la Carta, de promover y alentar el respeto de todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

¹⁶ La evolución progresiva de la protección de los Derechos Humanos consolidada jurídicamente a través de los convenios internacionales y las interpretaciones efectuadas por los órganos internacionales poco a poco introducen el argumento de que los Derechos Humanos pertenecen al *ius cogens internacional*, así lo afirmó el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso Barcelona *Traction light and power company* dictada el 5 de febrero de 1970, que expresa: <<las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto... estas obligaciones resultan por ejemplo, en el Derecho Internacional contemporáneo, de la puesta fuera de la ley de los actos de agresión y del genocidio, así como de los principios y las reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana...>> SCIJ de 5 de

González Campos, Sánchez Rodríguez y Sáenz de Santa María, afirman: <<incumbe a los Estados respecto a la comunidad internacional en su conjunto el tener un interés jurídico en la protección de los Derechos Humanos>>.

Es así, que los hechos derivados de la Segunda Guerra Mundial explican el fenómeno de constituir a las fuentes internacionales como limitadoras de la *potestas* de los Estados, y que éstas constituyan un bloque internacional para la protección de los Derechos Humanos. El *consensus general*¹⁷, para la protección de

febrero de 1970. Barcelona *Traction light and power company*. Consúltense en la página oficial, International Court of Justice: <http://www.icj-cij.org>.

¹⁷ La reacción a la barbarie que supuso la Segunda Guerra Mundial explica en gran medida este fenómeno que, por cierto, da lugar a una nueva paradoja: es la fuente internacional la que actúa como condicionante de la suprema *potestas* de los Estados. Ese es el papel que cumplen documentos como la Carta de Naciones Unidas, que aluden en su Preámbulo a <<la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana>>; la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que repite idénticos términos, y, en nuestro ámbito continental, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que también en su preámbulo se refiere a las libertades fundamentales como exigencia de <<un régimen político verdaderamente democrático>>. Podrá dudarse más o menos de la eficacia jurídica (tanto en el plano interno como en el internacional) de cada uno de

estos derechos, proviene del interés común de los Estados democráticos¹⁸ para obligarse a respetar los derechos consustanciales a la dignidad humana, a través de dos documentos jurídicos principales: Tratados Internacionales,¹⁹ y normas constitucionales.

estos textos- algo se dirá acerca de ello más adelante-, pero es incuestionable que contribuyen a la formación de un <<consensus omnium gentium>> antes inexistente. SAIZ ARNAIZ, A.; *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, p. 36.

¹⁸ La protección de los Derechos Humanos constituye un valor y principio fundamental de la sociedad internacional contemporánea, que se remonta al término de la segunda guerra mundial época en la que la protección a la dignidad humana se desliga del carácter netamente interno para ser considerada prioridad y fin común de los sujetos internacionales, consolidándose el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Casadevante define al Derecho Internacional de los Derechos Humanos: <<...como aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad>>. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.; *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dilex, 2007, p. 65. Para García de Enterría el Derecho Internacional de los Derechos Humanos está constituido <<... por 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 consideran como derechos o libertades fundamentales>>. GARCÍA DE ENTERRIA, E.; *Op. Cit.* p. 27.

¹⁹ Los Tratados Internacionales son catalogados fuente principal del Derecho Internacional y elementos idóneos para regular las relaciones entre sujetos soberanos internacionales. En esta tesitura, los Tratados Internacionales se han convertido en la vía principal para generar la norma internacional aplicable a las relaciones entre los Estados. Siguen este criterio: DIEZ DE VELASCO, M.; *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 159. PUENTE EGIDO, J.; *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, EDISOFER., 1998, p. 143. CARRILLO SALCEDO, J.; *Curso de Derecho*

Por un lado, los Tratados Internacionales en Derechos Humanos²⁰, son acuerdos que generan derechos y obligaciones, cuyo objeto y fin es la protección de los Derechos Humanos. El espíritu del tratado, es la protección de estos derechos, como un valor común de la sociedad internacional²¹, que busca generar una garantía jurídica²² a

Internacional Público, Introducción a su estructura dinámica y funciones, Madrid, Tecnos, 1991, p. 105.

²⁰ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, define a los tratados internacionales, como: <<un acuerdo internacional por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualesquiera que sea su denominación particular>>. BOE número 142 de 13/6/1980, mediante el cual se publicó el instrumento de adhesión a la Convención por parte del Gobierno Español.

²¹ En la opinión consultiva del 28 de mayo de 1951 la Corte Internacional de Justicia al referirse a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio ratifica que: <<Los principios en que se basa son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, incluso sin ninguna relación convencional; se ha querido que sea una convención de alcance universal; su finalidad es puramente humanitaria y civilizadora; los Estados contratantes no obtienen ninguna ventaja o desventaja, ni tienen intereses propios, sino un interés común>>. OCCLJ de 28 de mayo de 1951, Caso sobre las reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. Consúltese en la página oficial, International Court of Justice: <http://www.icj-cij.org>.

²² Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos representan un interés colectivo que genera el derecho subjetivo para que cualquier Estado signatario reclame su cumplimiento. Miguel Ángel Martín en relación al cumplimiento de los Tratados Internacionales sostiene que es preciso hablar de un derecho colectivo en vez de interés colectivo, en razón a que una violación o incumplimiento afecta a todos, lesionando no un interés, sino un derecho subjetivo, el derecho que cada parte tiene al cumplimiento

través de la expresión del consentimiento de los Estados signatarios. Los tratados reflejan un “*querer vinculatorio*” para la efectiva protección de los Derechos Humanos²³. Por otro lado, desde la perspectiva interna, la Constitución, es la norma jurídica configuradora de los elementos mínimos de un Estado. Los Derechos Fundamentales y la Constitución son binomios indisociables. No obstante, como afirma De Esteban y González Trevijano, los Derechos Fundamentales han pasado de ser una

del tratado por los demás. VID. MARTÍN LÓPEZ, M.; *El incumplimiento de los Tratados Internacionales*, Córdoba, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2003, p. 44. Conclusión a la que arribó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Irlanda contra Reino Unido: <<Los Estados contratantes exijan el respeto de estas obligaciones sin tener que justificar un interés que se derive, por ejemplo, del hecho de que la medida que denuncian haya perjudicado a uno de sus propios ciudadanos>>. STEDH de 29 de abril de 1976, Irlanda contra Reino Unido.

²³ La naturaleza jurídica de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se distingue de cualquier acuerdo de voluntades que oponga derechos y obligaciones *inter partes*, porque rebasa la naturaleza contractual propia de la exteriorización de voluntad de los sujetos signatarios para convertirse en parte del ordenamiento constitucional internacional basado en el respeto a los Derechos Humanos. CARRILLO SALCEDO, J.; *Curso de Derecho*, cit. p. 15. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Loizidou contra Turquía hizo alusión a la naturaleza de la Convención Europea de Derechos Humanos en los siguientes términos: <<...la eficacia del Convenio como instrumento constitucional del orden público europeo...>>. STEDH de 23 de marzo de 1995, Loizidou contra Turquía.

cuestión exclusivamente de derecho interno a convertirse en una materia también de orden internacional²⁴.

La interconexión o reciprocidad que se está generando entre las Constituciones y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos se refleja en la labor de los órganos encargados de proteger e interpretar jurídicamente estos documentos. La tarea de los Tribunales Constitucionales y los órganos internacionales, resulta crucial a fin de definir los elementos mínimos al momento de proteger y tutelar los Derechos Humanos, contribuyendo a formar un estándar mínimo–uniforme de tal manera que, exista un proceso de integración por vía hermenéutica de principios constitucionales <<foráneos>>. Las cláusulas de reconocimiento recíproco han contribuido a fijar el contenido de las normas de los Derechos Fundamentales no

²⁴ VID. DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P.; *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1992, pp. 264 y 265.

sólo por lo expresado en la normativa constitucional, sino también por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de tal manera que, se fija un contenido mínimo invariable en el ámbito nacional e internacional que favorece la efectiva tutela del derecho protegido.

Tras haber explicado la reciprocidad normativa para la protección de los Derechos Fundamentales, es preciso, pasar a exponer cómo los Tratados Internacionales forman parte del sistema jurídico, convirtiéndose en obligaciones para los Estados signatarios.

2. Los Tratados Internacionales como parte del sistema jurídico español

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos son fuente del ordenamiento jurídico español, sin necesidad de mediación legal. Se incorporan a él de forma

automática, siempre y cuando hayan sido válidamente celebrados y publicados en el Boletín Oficial del Estado. Desde su publicación, abren la obligación o la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales encuentren en sus postulados una solución al litigio que les ocupa. Al incorporarse al derecho interno introducen al ordenamiento jurídico normas que no tienen origen en la voluntad exclusiva de los poderes públicos, sino que provienen de las negociaciones con otros sujetos del derecho internacional.

Los Tratados Internacionales cuentan con dos peculiaridades: la primera de ellas, viene dada por su carácter de fuente del derecho internacional y del derecho interno²⁵; la segunda, por su carácter destructor del monopolio estatal como productor de las

²⁵ VID. SÁNCHEZ, FERRIZ, R; *El Estado constitucional y su sistema de fuentes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 382.

fuentes del derecho²⁶. Estas peculiaridades conducen a dos efectos jurídicos: por un lado, el cumplimiento de las obligaciones internacionales por el Estado; y, por otro, la introducción de los tratados al derecho interno, con aceptación de los efectos derivados para los poderes públicos y los ciudadanos.

Esta doble dimensión, da lugar a un doble régimen:

- a- Los aspectos internacionales de los tratados se encuentran regulados con carácter general en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, de 23 de mayo de 1969;

- b- La Constitución regula la manera de introducirlos en el derecho interno.

Conforme a lo estipulado en el artículo 96.1 de la Constitución Española y el artículo 1.5 del Código Civil²⁷, los Tratados Internacionales forman parte del Derecho interno sólo con ser publicados en el Boletín Oficial del Estado, lo que implica una incorporación directa de los tratados una vez cumplidos los requisitos formales para la firma y, en los casos específicos del artículo 94.1, la ratificación de las Cortes Generales.

En cuanto a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, estos se rigen por el artículo 94.1 del texto constitucional que exige la previa autorización de las Cortes Generales para la prestación del

²⁶ Este quebrantamiento del monopolio estatal como productor de las fuentes del derecho, lo explica López Guerra, en los siguientes términos: Como ya se ha apuntado, la particularidad de los Tratados Internacionales en cuanto fuente del Derecho reside en que no son producto de la voluntad exclusiva del Estado, sino consecuencia del acuerdo entre el Estado y otro u otros sujetos de Derecho Internacional, generalmente otros Estados, pero también, cada vez más, organizaciones internacionales. Esta particularidad se refleja en la posición y efectos que los Tratados Internacionales ocupan en el sistema de fuentes. LÓPEZ GUERRA, L.; *Op. Cit.* p. 116.

²⁷ Desde el punto de vista de Brotóns, los efectos jurídicos que se desprenden del artículo 1.5 del Código Civil y el artículo 9.1 de la Constitución española son netamente distintos, ya que mientras el primero busca la aplicación directa del tratado por los órganos estatales, el segundo busca introducir en el orden interno las normas jurídicas contenidas en el tratado. REMIRO BROTONS, A.; "de los Tratados Internacionales", *Revista de Derecho público. Comentario a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, VII, 1985, p. 591.

consentimiento del Estado, y obligarse por medio de tratados o convenios que afecten a los derechos y deberes fundamentales. Fuera de éste supuesto el único requisito constitucional para la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos al derecho interno, es su publicación²⁸.

Por tanto, la Constitución Española refleja la teoría *monista* de la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno²⁹, al incorporar de manera directa los Tratados Internacionales al ordenamiento jurídico³⁰, y

²⁸ La publicación desde el punto de vista de Álvarez Conde no tiene carácter constitutivo, afectando únicamente a la eficacia del mismo, pero no a su validez. ÁLVAREZ CONDE, E.; *Curso de Derecho Constitucional, volumen I, El Estado Constitucional, el Sistema de Fuentes, los Derechos y Libertades*. Madrid, Tecnos, 2008, p. 182.

²⁹ Los especialistas en Derecho Internacional se refieren a una visión de coordinación y cooperación entre el Derecho interno e internacional que se aleja de la dialéctica monista y dualista. Sobre tal concepción, entre otros, PASTOR RIDRUEJO, J.; *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2008, p. 169. RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.; *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 244. CARRILLO SALCEDO, J.; *Curso de Derecho Internacional Cit.* p. 149.

³⁰ Al respecto Ignacio de Otto, afirma que los Tratados Internacionales son en sí mismos fuentes del derecho español sin necesidad de que se dicten normas jurídicas estatales que obliguen a su cumplimiento por los órganos del poder público. DE OTTO I.; *Derecho Constitucional, Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 123. Para

regular un sistema de recepción automática³¹. Así que el artículo 96.1 de la Constitución, es la base jurídica para la incorporación automática de los Tratados Internacionales al derecho español³², y el numeral 1.5 del Código Civil, es el fundamento para la publicación íntegra de estos instrumentos, que tiene como efecto jurídico la vinculación directa de los compromisos internacionales por parte de los poderes públicos³³.

Casadevante, se trata de la configuración de la publicación como una condición simple para la aplicación directa de las normas contenidas en los tratados internacionales. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.; "Las normas internacionales de Derechos Humanos en el orden interno Español", en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dilex, 2007, p. 516.

³¹ En este sentido se expresan: REY MARTÍNEZ, F.; *Lecciones de Derecho Constitucional I*, Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 337. LÓPEZ GUERRA, L.; *Op. Cit.* pp. 116 – 117. ALZAGA VILLAAMIL, O; *Derecho Político Español según la Constitución de 1978, Tomo I Constitución y Fuentes del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, p. 597. SÁNCHEZ, FERRIZ, R; *Op Cit.* p. 391. PÉREZ ROYO, J; *Las fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 172. REMIRO BROTONS, A; *de los Tratados Internacionales Op. Cit.* p. 590. SÁNCHEZ, FERRIZ, R; *Op Cit.* p. 391.

³² Tal criterio es seguido por el Tribunal Constitucional, así en la sentencia 30/1986 afirmó lo siguiente: <<... el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España, que como tal es parte integrante del ordenamiento jurídico español a tenor del artículo 96 de la Constitución>>. STC 30/1986 de 20 de febrero.

³³ De la lectura de los trabajos parlamentarios realizados para la promulgación de la Constitución Española, en relación a los Tratados Internacionales se desprende, que los Constituyentes buscaban, con cierta mesura, la apertura y el cumplimiento a los compromisos internacionales.

3. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como canon hermenéutico de los Derechos Fundamentales

El tercer argumento que exponemos, parte del estudio del artículo 10.2 de la Constitución Española, que fija a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y a los Tratados Internacionales en esta materia, como canon hermenéutico de los Derechos Fundamentales reconocidos en su texto.

La primera referencia a los Tratados Internacionales como criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales deviene de la enmienda número 246 hecha por Anton Canellas Balcells del Grupo Parlamentario de

la Minoría Catalana³⁴, en relación al precepto 152 apartado b) del anteproyecto de la Constitución y sugería: <<Para interpretar las normas a que se refieran dichos derechos se tomaran en consideración los Pactos Internacionales sobre los Derechos Humanos>>.

Durante los debates del anteproyecto de la Constitución, la propuesta fue desechada, por cuatro causas fundamentales: 1. Porque se pensaba que incidía en la polémica de la jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales³⁵. 2. Por la tergiversación o confusión de algunos Diputados entre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en relación con la libertad de enseñanza. 3. Por el argumento poco sustancioso, de sustraer la regulación y protección de los Derechos Fundamentales

³⁴ Esta afirmación es sostenida por: SAIZ ARNAIZ, A.; *Op. Cit.* p. 18.

³⁵ Consúltese, PECES – BARBA MARTINEZ, G.; *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1988, p. 162.

Constitución Española, trabajos parlamentarios III; Madrid, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, 1980, 3873 pp.

del ordenamiento interno. 4. Por entender que no era necesario un criterio para la interpretación de los derechos.

No obstante, la enmienda introdujo al discurso político la intención de tomar como referente interpretativo a los Tratados Internacionales y estipular una cláusula constitucional de apertura a la protección internacional de los Derechos Humanos, de tal manera que a pesar de no ser aceptada en ese momento, con posterioridad volvería a ser cuestión de debate. Fue a través de la enmienda número 707³⁶ presentada en el senado por el grupo parlamentario Unión de Centro Democrático, que se puso, nuevamente, en el discurso político la

³⁶ Enmienda número 707, primer firmante, Unión de Centro Democrático. El grupo parlamentario de Unión de Centro Democrático del Senado, conforme al artículo 119 del Reglamento Provisional de esta Cámara, presenta la siguiente enmienda al texto del proyecto de Constitución aprobado por el C. de los Diputados: Sustituir el artículo 10 del Proyecto por el siguiente: <<Artículo 10. 1. Igual al artículo 10 del texto aprobado por el Congreso de los Diputados. 2. Las libertades y derechos serán tutelados y garantizados de conformidad con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España. *Constitución Española, trabajos parlamentarios III Op. Cit.* p. 2950.

referencia a los Tratados Internacionales para tutelar y garantizar a los Derechos Fundamentales. La justificación alegada fue la incorporación de España al orden internacional para la defensa y protección de los Derechos Humanos.³⁷ El análisis de los debates deja claro el interés que para los constituyentes revestía la protección de los Derechos Fundamentales, y su interconexión con los derechos reconocidos en Tratados Internacionales, tanto es así, que este precepto representa el fundamento constitucional para estudiar a los Tratados Internacionales como criterio hermenéutico de los Derechos Fundamentales³⁸ y, el

³⁷ Después de un conjunto de enmiendas *in voce*, la propuesta fue sostenida y presentada ante el dictamen de la Comisión en el Senado. El texto fue: 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 demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. *Constitución Española, trabajos parlamentarios IV*; Madrid, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, 1980, p. 4197.

Finalmente en la Comisión mixta Congreso – Senado se limitó a sustituir la palabra “además” por “los” del texto que presentó el Senado.

Para mayor información, la magnífica obra de MARTÍN RETORTILLO, L.; *Materiales para una Constitución*, Madrid, Akal, 1984, p. 78.

³⁸ Martín Retortillo indica que: el 10.2 es un precepto positivo que nos sitúa ante una normalización necesaria; me

Tribunal Constitucional reconoce tal función hermenéutica³⁹, incluso echa mano de resoluciones carentes de fuerza obligatoria emitidas por organismos internacionales⁴⁰ al momento de concretar el contenido de los Derechos Fundamentales.

Sin embargo, lo esencial, es demostrar si tal mandato constitucional podría ser el

parece que, aunque prolijo, es un aspecto que debe ser recibido con orgullo, porque nos sitúa en la órbita de las mejores declaraciones internacionales. MARTÍN RETORTILLO, L.; *Op. Cit.* p. 79. Para Saiz, frente a quienes estimaban en un primer momento, al poco de la aprobación de la Constitución, que la <<trascendencia política>> del artículo 10.2 CE <<supera, en mucho, los márgenes de <<utilidad técnica>> que puede poseer en derecho interno español>>, hoy es posible afirmar que el canon hermenéutico contenido en aquella disposición ha contribuido (técnicamente, si se quiere) de manera decisiva al entendimiento de los derechos fundamentales presentes en la Constitución. SAIZ ARNAIZ, A.; *Op. Cit.* p. 34. Bastida Freijedo, Villaverde Menéndez, Requejo Rodríguez, Presno Linera, apuntan que el artículo 10.2 atribuye a los tratados una posición superior y muy diferente de la que se desprende de la fuerza pasiva que posee cualquier tratado internacional. BASTIDA FREIJEDO, F.; *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 81.

³⁹ El Tribunal Constitucional reconoce a través de la aplicación del artículo 10.2 que los acuerdos internacionales son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos (STC 38/1981, 254/1993). En otras sentencias acude a los tratados para la mejor identificación del contenido de los derechos (SSTC 64/1991, 77/1995, 233/1993, 177/1994) y por último hace referencia a la dimensión integradora de los derechos por las normas internacionales (STC 181/1994).

⁴⁰ El Tribunal Constitucional ha usado recomendaciones y convenios emanados de la OIT que a pesar de carecer de valor normativo se usan como proyección interpretativa y aclaratoria. (SSTC 38/1991, 191/1998).

fundamento jurídico de la existencia de un criterio interpretativo que contribuye a dotar de contenidos objetivos a las normas de los Derechos Fundamentales, otorgando certeza jurídica a las interpretaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales, cuestión que debatimos en el siguiente y último epígrafe.

4. La interpretación de los Derechos Fundamentales conforme a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

No es original en España usar a los Tratados Internacionales para fijar el contenido de los Derechos Fundamentales, incluso existe consenso por parte de la doctrina para considerar a los Tratados Internacionales, elementos indispensables para determinar el contenido de los Derechos Fundamentales.

La interpretación es concebida por algunos tratadistas como una <<función integrativa del texto constitucional tomando como referente los Tratados Internacionales de

Derechos Humanos>>⁴¹, para otros, se trata de una <<formula de *reintegración* de los Derechos Fundamentales>>⁴² o una <<técnica positiva de concreción y reintegración de los derechos>>⁴³. Lo que sí goza de originalidad es sustentar la existencia de un nuevo criterio interpretativo que colabore a establecer contenidos mínimos de los Derechos Fundamentales.

En este matiz, es pertinente hacer mención de dos caracteres de los tratados como elementos interpretativos:

El primero, consiste en que el intérprete constitucional delimita el Derecho Fundamental, tomando en cuenta los

⁴¹ SAIZ ARNAIZ, A.; *Op. Cit.* p. 270.

⁴² REY MARTÍNEZ, F.; "El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (Análisis del artículo 10.2 CE)", *Revista General de Derecho*, 537, 1989, p. 3621.

⁴³ DE LA QUADRA – SALCEDO, T.; "Tratados Internacionales y apertura de los Derechos Fundamentales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 61, 1980, pp. 131 y 132.

Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y las interpretaciones derivadas de los órganos encargados de la interpretación oficial. Esto no se traduce en el permiso para el Tribunal Constitucional de interpretar los Tratados Internacionales, porque pasaría de ser intérprete de la Constitución a intérprete de normas internacionales. Tal actitud, contribuiría a relativizar el contenido de las normas de los Derechos Humanos contemplados en estos documentos. Quedar al arbitrio de las interpretaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales, vulneraría lo establecido en el tratado internacional en relación al órgano constituido para interpretar estos derechos.

El segundo matiz, es que el artículo 10.2 deja fuera el supuesto de introducir nuevos Derechos Fundamentales, que por otro lado, al estar contemplados en Tratados Internacionales de Derechos Humanos,

forman parte del ordenamiento interno español⁴⁴. Además, en muchos casos, no existen elementos para hablar de nuevos derechos, sino simplemente nuevos elementos para el ejercicio de un derecho⁴⁵, es decir, a través de una “interpretación conforme” a los estándares mínimos fijados

⁴⁴ Casadevante Romaní, Cazorla Prieto, Arnaldo Alcubilla y Román García, sostienen que a través del artículo 10.2 se incorporan nuevos derechos de manera expansiva, reintegradora y promocional de tal manera que el catálogo de derechos reconocidos en la Constitución Española es completo, pero no cerrado. CAZORLA PRIETO, L.; ARNALDO ALCUBILLA E.; ROMÁN GARCÍA, F.; *Temas de Derecho Constitucional*, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 356. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.; *La aplicación del convenio europeo de derechos humanos en España*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 54.

Para Ruiz Giménez Cortes, es indudable que el artículo 10 del texto constitucional desempeña esa función expansiva promocional de nuevos derechos fundamentales. Argumento que en base a lo expuesto en esta investigación se ponen en tela de juicio. RUIZ GIMÉNEZ CORTES, J.; “Artículo 10 Derechos Fundamentales de la persona”, en *Revista de Derecho público. Comentario a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Tomo II, 1984, pp. 45 – 155. En el mismo sentido opina Aparicio Pérez al afirmar que los pactos internacionales y, en concreto, el de derechos civiles y políticos se integran en el ordenamiento como derechos fundamentales por mandato concreto del artículo 10.2. APARICIO PÉREZ, M.; “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, Información y Debate*, 6, 1989, p. 14.

⁴⁵ Para el Tribunal Constitucional Español, la interpretación a la que alude el art. 10.2 CE <<no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de 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>> STC 64/1991 y STC 84/1989.

por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se pueden introducir nuevos elementos en el contenido de los Derechos Fundamentales que contribuyen a ampliar su esfera de protección adaptándolo a las necesidades actuales⁴⁶ y haciendo operativo al caso en concreto.

El artículo 10.2 obliga a interpretar las normas de los Derechos Fundamentales, de tal forma que introduce en su contenido los estándares mínimos devenidos de los tratados, sustrayendo la fijación de la norma de interpretaciones unilaterales de los órganos del Estado⁴⁷. El precepto constitucional se traduce en la obligación

⁴⁶ Comparte este argumento, LEÓN BASTOS, C.; *La interpretación de los Derechos Fundamentales según los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*, Madrid, Reus, 2010, p. 149.

⁴⁷ Para Sánchez Ferriz <<los tratados constituyen un <<standard mínimo>> susceptible de ser mejorado por el Derecho interno>>. SÁNCHEZ, FERRIZ, R.; *Op. Cit.* p. 393. Para Asensi Sabater << los tratados suponen un estándar mínimo, susceptible de verse incrementado por la legislación y aplicación de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional español>>. ASENSI SABATER, J.; *Constitucionalismo y Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 128.

para delimitar constitucionalmente el Derecho Fundamental, de conformidad con el contenido internacionalmente declarado, y no se trata, sólo de definir al Derecho Fundamental, sino también de declarar lo que no cabe dentro de su contenido. No se puede perder de vista, que la incorporación de las normas de Derechos Humanos que tengan conexión con las normas de Derechos Fundamentales, debe realizarse en vista a la interpretación más favorable del derecho.

Al mismo tiempo, el desarrollo del precepto constitucional 10.2 ha permitido dotar de criterios objetivos a los términos indeterminados de las normas constitucionales. La interpretación del Tribunal Constitucional no se guía por criterios netamente domésticos, sino que realiza interpretaciones tomando en cuenta los criterios internacionales. En este orden

de ideas, la interconexión recíproca de las normas de los Derechos Fundamentales con las normas de los Derechos Humanos de Tratados Internacionales, plantea un reconocimiento mutuo de los órganos encargados de interpretar estas normas, de tal manera que operan como un sistema de legitimación mutua bajo un principio de concertación⁴⁸, más que de jerarquía o primacía. Los contenidos internacionales pasan a formar parte del contenido del Derecho Fundamental⁴⁹, y las normas de los Derechos Humanos de Tratados Internacionales toman en consideración los criterios de los órganos constitucionales.

Los Derechos Humanos resultan doblemente protegidos a través de un proceso de

⁴⁸ Para un estudio más detallado del <<principio de concertación constitucional>>, léase la obra de CRUZ VILLALÓN, P.; *Op. Cit.* 157 pp.

⁴⁹ Aparicio Pérez asegura que el artículo 10.2 eleva a rango constitucional los efectos interpretativos derivados de los tratados y convenios que sobre derechos haya ratificado el Estado español válidamente. Es decir, que los demás tratados operan en el ordenamiento *infraconstitucional* mientras que los tratados sobre derechos operan en el nivel constitucional. APARICIO PÉREZ, M.; *Op. Cit.* pp. 9 – 18.

adaptación constitucional, que contribuye a que los preceptos y las interpretaciones de los órdenes constitucionales sean sustancialmente los mismos, regidos por principios comunes de los Estados democráticos, que participan como actores en la firma y ratificación de instrumentos internacionales en esta materia, o expresan su consentimiento a través de otras figuras jurídicas internacionales.

Hesse, en relación a la Constitución de Alemania, apunta que el Tribunal Constitucional pone de relieve el contenido y la evolución de la Convención Europea de Derechos Humanos para interpretar la *Grundgesetz*; en tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contribuye a la determinación del contenido y alcance de los Derechos Fundamentales de la Constitución⁵⁰. Por tanto, la tendencia, es

⁵⁰ HESSE, C.; <<Significado de los derechos fundamentales>>, en *Manual de Derecho Constitucional*,

tener como referente interpretativo a los Tratados Internacionales, y al hilo de nuestras reflexiones creemos que hay argumentos validos para sustentar un nuevo criterio interpretativo, pues la interpretación de las normas de los Derechos Fundamentales exige una operación de “*concreción integrativa*” que fije su significado dentro de un Estado de Derecho, su significado dentro de una sociedad democrática, y finalmente su significado en el Estado Social de Derecho. Además el repaso que antecede indica, que las normas se interconectan de tal manera que para lograr su protección necesitan una interpretación coherente con su concepción individual y social. Este análisis metódico funcional de los Derechos Fundamentales, y de las estructuras constitucionales aporta según Schneider <<una ayuda interpretativa>>⁵¹.

Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001, p.89.

⁵¹ SCHNEIDER, H.; *Democracia y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 148.

El argumento expuesto en estas líneas resulta robustecido si atendemos a los Tratados Internacionales en sus tres vertientes: 1. Como obligaciones internacionales adquiridas por el Estado Español. 2. Como fuentes del Derecho interno. 3. Como herramienta hermenéutica de los Derechos Fundamentales. Así mismo, los criterios internacionales contribuyen a: 1. Fijar el contenido esencial de los Derechos Fundamentales, y lo hacen oponible frente a los poderes públicos. 2. Introducen al contenido constitucional los estándares mínimos fijados a nivel internacional⁵².

Este sistema de concreción e integración forja un mecanismo de reciprocidad normativa entre el orden internacional y la

Constitución Española, que favorece a las normas de los Derechos Fundamentales. Un reconocimiento mutuo, que legitima los criterios bajo los cuales se interpretan las normas de los Derechos Fundamentales al devenir de valores generalmente admitidos por la comunidad internacional y por los Tribunales Constitucionales de los Estados⁵³.

⁵² De <<decisiva relevancia>> la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, cuando menciona: <<para configurar el contenido esencial de los derechos fundamentales frente al legislador, pero también frente a los ataques que puedan sufrir por parte del Ejecutivo y los Tribunales, el artículo 10.2 CE proporciona criterios objetivos para la integración del contenido del derecho en cuestión, contribuyendo a conformarlo>>.

⁵³ Los convenios internacionales tienen en esa tarea un papel importante que cumplir, conectando dichos conceptos generales, no con cualquier filosofía al uso de Derecho natural o de valores extrajurídicos, sino con <<los valores generalmente admitidos por la comunidad internacional>> que es ya de por sí un criterio suficiente seguro para no caer en subjetivismos, puesto que en esa comunidad internacional existen las suficientes contradicciones en la posición de cada país y en sus intereses respectivos como para suponer que lo que es generalmente admitido por la comunidad internacional no es cualquier idealismo o cualquier subjetivismos, sino el precipitado más puro de la civilización y de la humanidad en nuestro siglo. DE LA QUADRA – SALCEDO, T.; *Op. Cit.* p. 141.

