



Universidad de Oviedo
FACULTAD DE DERECHO

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

EL ART.10.2 CE

THE ART.10.2 CE

Estudiante: Pablo Álvarez Gutiérrez
Convocatoria extraordinaria adelantada, enero de 2024

DECLARACIÓN DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 8.3 DEL REGLAMENTO SOBRE LA ASIGNATURA TRABAJO FIN DE GRADO

Yo, Pablo Álvarez Gutiérrez, con DNI:

DECLARO

que el TFG titulado *El art. 10.2 CE* es una obra original, de mi propia autoría y que he referenciado debidamente todas las fuentes utilizadas, no habiendo recurrido al plagio, a la realización del trabajo por persona distinta del propio estudiante ni a ningún otro medio fraudulento de elaboración, incluidos los basados en sistemas de inteligencia artificial.

En Pola de Siero, a 15 de enero de 2024

RESUMEN

El trabajo versará sobre el artículo 10.2 de la Constitución española, los tratados y los derechos fundamentales a los que se refiere, así como los sujetos que se encuentran vinculados por él y su impacto en nuestro ordenamiento. Dicho precepto ha sido y es objeto de polémicas doctrinales y jurisprudenciales en cuanto al carácter de los tratados que en él se mencionan. Se ha llevado a cabo un análisis de la obra de diferentes autores y de diversas sentencias, cuyas aportaciones han sido plasmadas en el trabajo, sumadas a las ideas personales surgidas tras el estudio de dichos textos. Se discute si los tratados pueden servir de parámetro interpretativo o de canon de validez, arrojando como conclusión este trabajo que estos tratados del art. 10.2 CE cumplen una función intrínseca concretizadora y una función extrínseca procesal. Actuarán como un parámetro interpretativo de los derechos fundamentales, sin que en ningún caso puedan desarrollar una función creadora.

ABSTRACT

The assignment will be about the article 10.2 of the Spanish Constitution, the international treaties and fundamental rights that are covered by it, just as the subjects linked to it and its impact in our legal system. This precept is and has been object of diverse doctrinal and legal controversies about the character of the treaties mentioned by it. An analysis has been carried out about the work of diverse authors and sentences, thus contributions have been expressed in the assignment, added to the personal ideas arised after the study of those texts. It is discussed if the treaties can serve as interpretative parameter or as a validation standard, as result of this assignment we find that those treaties of the art.10.2 CE have an intrinsic concretizer function and an extrinsic procedural function. They will act as an interpretative parameter of the fundamental rights, being forbidden that they can develop a creative function.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

AG.....	Asamblea General de las Naciones Unidas
Art.....	Artículo
ATC.....	Auto del Tribunal Constitucional
CE.....	Constitución española de 1978
CEDH.....	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
CDFUE.....	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
DDFF.....	Derechos Fundamentales
DDHH.....	Derechos Humanos
DUDH.....	Declaración Universal de los Derechos Humanos
FJ.....	Fundamento Jurídico
LOTC.....	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
LOPJ.....	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
NNUU.....	Organización de las Naciones Unidas
OIT.....	Organización Internacional del Trabajo
PIDH.....	Pactos Internacionales sobre los Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)
TEDH.....	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STEDH.....	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC.....	Tribunal Constitucional
TJUE.....	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

ÍNDICE

1. Introducción
2. Origen del artículo 10.2 de la Constitución española
 - 2.1. La tramitación parlamentaria
 - A) En el Congreso
 - B) En el Senado
 - C) Razones para su introducción
 - 2.2. Diferencias con otros preceptos constitucionales, en especial con el art.96 CE
3. Contenido del artículo 10.2 de la Constitución española
 - 3.1. Tratados a los que se refiere
 - A) Los Tratados Internacionales, ratificados o no, por España
 - B) Las normas internacionales consuetudinarias y de ius cogens
 - C) Las resoluciones de Tribunales “europeos” y otros actos de Organizaciones Internacionales
 - 3.2. Derechos amparados por el art.10.2 CE
 - A) Los Derechos Fundamentales del Título I, Capítulo II, Sección 1ª
 - B) Principios rectores de la política social y económica
 - 3.3. Sujetos vinculados por el art.10.2 CE
 - A) Poderes públicos
 - B) Particulares
4. Las funciones de los Tratados internacionales del art.10.2 de la Constitución española
 - 4.1 La función intrínseca concretizadora, nunca creadora
 - 4.2 La función extrínseca procesal
5. Conclusiones
6. Bibliografía
7. Jurisprudencia
8. Legislación

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa sobre los tratados internacionales que se encuentran englobados dentro de la esfera de influencia del art.10.2 CE, así como de las funciones que estos cumplen en el ordenamiento.

Comenzaremos por un estudio previo de las vicisitudes sociales, políticas, históricas y jurídicas que rodearon la aprobación de dicho artículo, así como del camino seguido por el Constituyente para su inclusión en el texto de nuestra Norma Fundamental y las razones que llevaron a ello, haciendo también una breve referencia a los artículos que se asemejan al que es objeto de estudio en ordenamientos jurídicos extranjeros, así como sus diferencias con otros artículos de nuestra Constitución, concretamente con el art.96 CE.

A continuación, analizaremos el contenido propiamente dicho del art.10.2 CE, desgranando parte por parte a qué se refieren todas y cada una de las expresiones contenidas en el artículo, en primer lugar viendo a qué tratados internacionales se refiere, siguiendo con los derechos que ampara, incluyendo una reflexión en cuanto a si se refiere a todos los derechos fundamentales de nuestra Constitución o no, y finalizando dicho apartado con un análisis sobre aquellos sujetos que se encuentran afectados por lo dispuesto en el artículo 10.2 CE.

Para finalizar, trataremos más a fondo las funciones que cumple este artículo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especificando en primer lugar a qué nos referimos cuando hablamos de interpretación, de concretización o de creación, y las diferencias que comportan unas y otras acepciones tanto para la estructura del ordenamiento, como para la posición que ocupan en el mismo los tratados del art.10.2 CE. Hablaremos en último término de la función extrínseca o procesal que cumple este artículo en el ordenamiento para, finalmente, proceder con las conclusiones de este trabajo.

La razón de elección de este tema es debido a la controversia existente en cuanto a la especificación de cuál es la función que cumple este artículo en nuestro ordenamiento, fuente de grandes controversias doctrinales entre diversos autores, así como la voluntad de aportar cierto juicio de valor sobre un tema más relevante de lo que parece en nuestro ordenamiento jurídico. En cuanto a su vinculación con las competencias del título, está claro que el análisis jurídico de la doctrina, legislación y jurisprudencia utilizadas es algo

directamente relacionado con el mismo, también se han utilizado otras como son el análisis crítico de textos jurídicos o la redacción jurídicamente adecuada.

Por último, en cuanto a la metodología utilizada se ha realizado un análisis y estudio previo de la bibliografía citada tanto a lo largo del presente trabajo como en el específico apartado reservado para ello, con especial énfasis en los textos de Saiz Arnaiz, Requejo Rodríguez y De la Quadra-Salcedo. Posteriormente se ha realizado una revisión de la jurisprudencia y legislación citada para, a continuación, seleccionar las materias de ambos campos que era pertinente utilizar en el presente trabajo para resolver las cuestiones planteadas. Debe tenerse en cuenta que se han tomado en consideración únicamente aquellas sentencias que se han entendido más significativas, ya que son innumerables las sentencias del Tribunal Constitucional que utilizan como parámetro los tratados internacionales y resulta imposible abordarlas todas, e incluso sería innecesario, ya que gran parte de ellas no aportan nada en cuanto a la teoría general de este asunto.

2. ORIGEN DEL ART.10.2 CE

2.1. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

El contexto en el que se enmarca la tramitación del art.10.2 CE y de la totalidad de la norma suprema en la que se incardina, es un momento de grandes cambios en España, tanto sociológicos como económicos y políticos. Se trataba de dejar atrás la dictadura que había existido en nuestro país desde la Guerra Civil y buscar un consenso social, político y jurídico que sentara las bases para la consolidación de un régimen democrático. Esto se intentaba lograr mediante la aprobación de una Constitución que sirviese como marco jurídico para desarrollar las diferentes ideologías y corrientes políticas que existían en aquel momento y cuyas diferencias eran patentes.

En este contexto se inician en 1977, y tras la celebración el 15 de junio de elecciones Constituyentes, el largo proceso para redactar un texto constitucional completo que culminaría con la ratificación en referéndum por la ciudadanía española el 6 de diciembre de 1978 del texto que se erigiría en la Norma suprema del ordenamiento jurídico del Reino de España.

El proceso seguido consistió en la creación de una Comisión constitucional en el Congreso para elaborar un proyecto de Constitución; una Ponencia, formada por representantes de los distintos partidos que habían obtenido los resultados más relevantes en las elecciones Constituyentes se encargó de hacer un anteproyecto. Posteriormente, se presentaron enmiendas y tras un extenso debate la Comisión elaboró un dictamen que se discutió en el Congreso y se aprobó por amplia mayoría. En el Senado igualmente se presentaron numerosas enmiendas y el Pleno acabó aprobando modificaciones al proyecto que el Congreso les había enviado. En una comisión mixta se acercaron posturas y se redactó el texto definitivo que sería sometido a votación en ambas Cámaras donde consiguió una mayoría aplastante. Finalmente, como ya se ha citado, el texto constitucional propuesto por las Cámaras fue ratificado en referéndum por la ciudadanía española el 6 de diciembre de 1978, y posteriormente publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 29 de diciembre de 1978.¹

Procederemos a continuación a examinar la concreta tramitación parlamentaria de lo que fue el germen del art.10.2 CE, hasta llegar al texto final ratificado por la ciudadanía.

¹ ALZAGA, O., *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, págs. 53-66.

A) En el Congreso

En el marco de los trabajos de redacción realizados por la Comisión Constitucional del Congreso es donde debemos situar el punto de partida de nuestro estudio cronológico del art.10.2 CE. En primer lugar, debemos referirnos a que el Anteproyecto de Constitución que creó la ya citada Ponencia no recogía ningún enunciado igual ni similar al existente actualmente en el art.10.2 CE². El primer esbozo de artículo que se recogió en el Anteproyecto fue el sugerido por el diputado Canyellas Balcells (del grupo parlamentario Minoría Catalana), en su enmienda 246. En dicha enmienda el diputado catalán proponía la inclusión de un apartado b) en el entonces art.152 del Anteproyecto. Dicho apartado recogía la obligación de “*tener en consideración*” los Pactos Internacionales sobre los Derechos Humanos (esta expresión se refiere al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados ambos en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, y ratificados por España el 27 de abril de 1977). Podemos señalar una diferencia básica del articulado propuesto por este diputado con el contenido final del art.10.2CE, mientras que el articulado actual se refiere a la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España en materia de derechos humanos, de forma genérica, la enmienda propuesta por Canyellas Balcells sólo tiene en cuenta los PIDH, de forma concreta. El diputado justificaba la inclusión de este artículo alegando que: (sic.) “*los Derechos Humanos precisan de una adecuada interpretación, cuyas fuentes, además de la propia Constitución, deben ser los Pactos Internacionales sobre tales Derechos que España se ha adherido o debe adherirse*”. Queda claro en esta justificación que el diputado pretendía tomar en consideración los citados PIDH a la hora de interpretar los Derechos Humanos³. No obstante, dicha enmienda fue rechazada por otros grupos parlamentarios, alegando desde “*razones técnicas y científicas*” (Peces-Barba) como razones de “*técnica jurídica*” (Fraga Iribarne)⁴.

² SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los Derecho Humanos. El artículo 10.2 CE*, CGPJ, Madrid,1999, pág.17.

³ BOE, núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337-9343.

⁴ SAIZ ARNAIZ, A. *La apertura constitucional al derecho internacional...* ob. cit., pág. 21

B) En el Senado

Posteriormente, en el debate sobre el proyecto constitucional que tuvo lugar en el Senado se formularon otra serie de enmiendas al mismo, entre las que se encuentra el germen del artículo 10.2 CE tal y como lo conocemos.

Este germen fue obra del senador de la Unión de Centro Democrático (UCD) Escudero López, quien propuso la incorporación al articulado del proyecto de un segundo apartado para el ya existente artículo 10. En dicha incorporación se contenía una remisión directa a los distintos acuerdos y tratados internacionales ratificados por España en materia de Derechos Humanos. También resulta relevante la enmienda 226 presentada por el senador Fidel Carazo Hernández, miembro del Grupo Mixto, en ella se proponía una nueva redacción del art.10 del proyecto al completo en los siguientes términos: *“Los derechos humanos de explicito reconocimiento con que fueron aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas constituyen el fundamento del orden político y la paz social de la Patria española. Ningún termino ni concepto del presente texto constitucional podrá ir contra la esencialidad de los citados derechos humanos”*. En esta enmienda se suprimían los dos apartados propuestos en el proyecto por un único artículo cuya redacción sería la anterior en la que no se recoge referencia directa alguna a los acuerdos y tratados firmados por España en materia de Derechos Fundamentales, si no que se refiere directamente a la regulación que haga la AG de las NNUU de los DDHH. También existió una enmienda por parte de Camilo José Cela y Trulock, de la Agrupación Independiente, en que se obviaba por completo el apartado 2 del art.10, y otra de parte de Carlos Ollero Gómez, de la misma agrupación, en la que se proponía la total supresión del artículo 10, con esto podemos ver que la única enmienda propuesta en el Senado que contenía referencia alguna al ordenamiento internacional fue la realizada por Fidel Carazo Hernández.⁵

Uno de los precedentes jurídicos que se utilizó para la defensa de este artículo en sede parlamentaria fue el ya existente en aquel momento artículo 16 de la Constitución Portuguesa, del cual podemos destacar una serie de aspectos relevantes que claramente inspiraron a nuestros propios constituyentes.

En primer lugar, podemos comenzar reseñando que las Constituciones de otros países de nuestro entorno económico y político, como pueden ser Italia o Alemania, de las que

⁵ Boletín Oficial de las Cortes, núm. 157, 6 de octubre de 1978, págs. 3456-3457.

nuestra Norma Fundamental ha imitado o plasmado ciertos aspectos, adaptándolos a la realidad de nuestra nación, no poseían en su articulado apertura alguna del sistema de derechos fundamentales al ordenamiento internacional, sino que contenían distintas fórmulas referidas a los aspectos básicos de la personalidad que deben ser protegidos, entendiendo que éste concepto se irá actualizando con el tiempo y según la jurisprudencia del país.⁶

La Constitución Portuguesa, prácticamente contemporánea de la española, fue aprobada tan sólo dos años antes. En ella se contiene, al igual que en el texto de nuestra Norma Fundamental, una remisión del catálogo de derechos a los tratados que válidamente pueda ratificar la República Portuguesa y en unos términos muy similares a lo dispuesto en nuestra Constitución:

“Artículo 16. Extensión e interpretación de los Derechos fundamentales

1. *Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que resulten de las leyes y de las normas aplicables de Derecho Internacional.*
2. *Los preceptos constitucionales y legales, relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.”*

Podemos observar cómo el segundo apartado guarda grandes similitudes con nuestro art.10.2 CE, estableciéndose una cláusula de apertura del catálogo de derechos al ordenamiento internacional, así como una remisión directa a la DUDH, convirtiéndose también en una apertura al ordenamiento internacional, pero utilizando en este caso un sistema de *numerus clausus* (aunque de la jurisprudencia portuguesa se debe entender que en este apartado también se deben incluir los Pactos de Nueva York de 1966, la Convención de Roma, así como los dictados de la Comisión Europea de Derechos Humanos⁷).

Expuesto todo esto cabe destacar que ambos artículos fueron una novedad, que el tiempo ha demostrado acertada, con respecto a los métodos que se venían utilizando en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno para lograr esta apertura.

No fueron pocas las voces de distintos grupos parlamentarios, que vieron algo negativo en la introducción de este apartado en el art.10 del proyecto constitucional, alegando

⁶ DE LA QUADRA SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., “Tratados internacionales y apertura de los derechos fundamentales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 61, 1980, págs.130-132.

⁷ SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional...* ob. cit., pág. 60.

diversos motivos, como por ejemplo, en el caso del senador socialista Sainz de Varanda, quien veía una quiebra de la unidad jurídica y de la posición de supremacía de la Constitución Española con este apartado, así como un intento por parte del partido UCD de modificar, de forma sigilosa, el art.25 del proyecto (referido al derecho a la educación, actual art.27 CE). También existieron propuestas alternativas, que en lugar de remitir a los distintos tratados ratificados por España, imponían un sistema de *numerus clausus*, refiriéndose a una serie de tratados y convenios en concreto⁸.

Finalmente, sin más modificaciones el texto que actualmente integra el art.10.2CE fue incluido en el proyecto de Constitución, en los términos que conocemos actualmente, mediante el siguiente resultado en la votación: 16 votos a favor, 6 en contra y 3 abstenciones.

C) Razones para la introducción del art.10.2 CE

En cuanto a las razones que llevaron a la introducción de este artículo en el texto de nuestra Norma Fundamental podemos citar una diversidad de ellas. Por un lado, la necesidad existente en aquel momento de otorgar al nuevo régimen que se estaba fraguando una apertura al derecho internacional para dar una cobertura internacional a nuestro catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas, así como buscar fuentes externas a la Norma Fundamental que ayudaran a concretar el contenido del catálogo de derechos fundamentales recogidos en la Constitución que, por las características de dichos preceptos, resultaban normas bastante abstractas.⁹ Otro de los motivos que llevó a la introducción de este artículo fue el intento de buscar una solución equilibrada al art.27 CE, referido al derecho a la educación, y que generó un conflicto con otros partidos, sobre todo con el grupo socialista, quienes vieron la introducción del apartado 2 del art.10 CE como una forma de modificar el citado artículo del derecho a la educación de forma sigilosa, como así reflejan las intervenciones, anteriormente citadas del senador Sainz de Varanda¹⁰.

Podemos citar también entre las razones que llevaron a la introducción de este apartado la voluntad de mostrar a la Comunidad internacional la coincidencia de los valores propugnados en la Norma Fundamental, con los del ordenamiento jurídico internacional

⁸ SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional...* ob. cit., págs.22-29.

⁹ GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la CE y el Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 418

¹⁰ ALZAGA, O., *La Constitución española de 1978...* ob. cit., págs. 155-159.

en que pretendía insertarse la nueva democracia española¹¹. De hecho, en la justificación utilizada a la hora de presentar la enmienda en el Senado se recogió que la adhesión de España al ordenamiento internacional, que tenía como uno de sus valores principales la defensa de los Derechos Humanos debía recogerse por escrito en el texto constitucional, para servir también de “criterio orientativo” a la hora de aplicar el propio texto de la Norma Fundamental.¹²

2.2. DIFERENCIAS CON OTROS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES, EN ESPECIAL CON EL ART.96 CE

En este apartado estudiaremos las diferencias existentes entre el art.10.2 CE y otros preceptos de la Constitución similares, centrándonos más concretamente en el art.96 CE, del que se ha propugnado su similitud con el precepto objeto de estudio.

Debemos tratar la función que a cada uno le corresponde desempeñar en nuestro ordenamiento. Existen ciertas teorías que defienden que el art.10.2 CE es prescindible, las cuales entienden que los tratados internacionales entran a formar parte del ordenamiento desde su publicación en el BOE una vez ratificados y cumpliendo los requisitos del art.96 CE, lo que los convertiría en parte del ordenamiento plenamente, y no en “cláusulas interpretativas”. Estas teorías deben ser desechadas, a la luz de lo que estudiaremos a continuación, en que defendemos de forma rotunda que no estamos, ni mucho menos, ante un artículo superfluo, y resaltaremos sus claras diferencias con el art.96 CE.

En primer lugar, el art.96.1 CE se refiere al requisito que un Tratado válidamente celebrado por España debe cumplir para entrar a formar parte de nuestro ordenamiento, es decir, su publicación oficial en el BOE, y también a la posición, infraconstitucional, que desde ese momento ocupará el Tratado en nuestro sistema de fuentes y a los principios que deben guiar sus relaciones con el resto de normas jurídicas. Sin embargo, el art.10.2 CE recoge un criterio interpretativo para nuestro catálogo de derechos fundamentales, lo cual reseña otra diferencia, mientras que el art.96.1 CE se refiere a cualquier tratado válidamente celebrado por España, el art.10.2 CE nos habla de

¹¹ SAIZ ARNAIZ A. “Artículo 10.2, La Interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos” en RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER M. y CASAS-BAHAMONDE M. E., *Comentario a la Constitución Española (Tomo I)*, Wolters Kluwer, Madrid,2018, pág. 231.

¹² APARICIO PÉREZ, M. A., “La cláusula interpretativa del art.10.2 CE, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”, *Jueces para la democracia*, nº 6, 1986, pág. 9.

aquellos cuyo objeto material se refiera a los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución. De esto podemos concluir también que el art.10.2 CE otorga concretamente a los tratados relacionados con nuestros derechos fundamentales, o a sus concretos preceptos que regulen dicha materia, un estatus especial, ya que, siendo también normas infraconstitucionales como los demás tratados, el art.10.2 CE les otorga un carácter de fuente interpretativa de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución.¹³

Por todo ello, debemos entender que existen notables diferencias entre uno y otro precepto y que, como hemos reseñado, aquellas teorías que propugnan la nimiedad del art.10.2 CE deberán ser abandonadas completamente.

¹³ REY MARTÍNEZ, F., "El criterio interpretativo de los derechos fundamentales conforme a normas internacionales (Análisis del art. 10.2 CE)", *Revista general de Derecho*, nº 537. 1989, págs. 5615-5616.

3. CONTENIDO DEL ART.10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En este capítulo estudiaremos el contenido en concreto del art.10.2 CE, comenzaremos enunciando el propio artículo para su posterior estudio parte por parte y desde diferentes prismas:

“Artículo 10

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Este artículo se encuentra recogido en nuestra Norma Fundamental en el Título Preliminar, lo que nos da una idea de la importancia que supuso para el constituyente la introducción de este artículo, que implicaba la apertura de nuestro ordenamiento jurídico y de nuestra Constitución al ordenamiento jurídico internacional, así como la voluntad de hacer coincidir los valores del ordenamiento nacional con el internacional.

El contenido actual del artículo posee mayor enjundia de la que a primera vista pueda parecer. A continuación, procederemos a desgranar cada apartado y el significado que nuestra norma fundamental y la jurisprudencia constitucional le dan. En primer lugar tendremos que analizar a qué tratados se refiere el art.10.2 CE cuando habla de tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, así como si únicamente se refiere a tratados propiamente dichos o puede englobar algún otro tipo de norma. Posteriormente analizaremos a qué derechos se refiere cuando habla de “*derechos fundamentales y libertades*” reconocidos por la Constitución, y hasta donde llega el alcance del art.10.2 CE en función del tipo de derechos y de los sujetos a los que vincule, en función de que sean particulares o poderes públicos.

Por último, deberemos analizar en qué consiste esa interpretación de los derechos fundamentales y cuál es su alcance para configurar el contenido de los mismos, pero esa tarea la realizaremos en el siguiente capítulo.

3.1. TRATADOS A LOS QUE SE REFIERE

En este apartado del capítulo estudiaremos en profundidad la última parte del artículo 10.2 CE, qué tratados y acuerdos internacionales son aquellos que se podrán utilizar para interpretar los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución, ya que no cualquier clase de norma internacional servirá para ello. A primera vista parece que esta referencia del 10.2 CE excluye de cualquier modo las normas internacionales consuetudinarias, al igual (como decimos, a primera vista) que parece excluir las normas de *ius cogens*, o los pronunciamientos sin fuerza legislativa de aquellas Organizaciones Internacionales (OOII) en las que España sea parte, todos estos asuntos serán tratados a continuación, explicitando si la jurisprudencia constitucional, la doctrina y el legislador, entienden que se incluyen o no en el canon interpretativo al que se refiere el art.10.2 CE estas normas internacionales en concreto.

A) Los Tratados Internacionales, ratificados o no, por España

Nos referiremos en primer lugar a los Tratados Internacionales que España haya ratificado y a su influencia en cuanto a la interpretación de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Posteriormente nos referiremos a aquellos tratados que aún no hayan sido ratificados por España y a si se pueden utilizar igualmente para interpretar dichos Derechos o no.

En cuanto a los Tratados Internacionales que hayan sido válidamente ratificados por España, debemos comenzar afirmando que la referencia que hace el art.10.2 CE es abierta, de este modo, no cierra la puerta a futuros tratados internacionales que puedan ser ratificados por España.

En cuanto a aquellos que ya han sido ratificados válidamente por España, debemos realizar una distinción, ya que este artículo se refiere concretamente a aquellos que tengan una relación con los derechos fundamentales recogidos en nuestra Norma Fundamental, y esta relación con dichos derechos puede darse tanto desde un criterio formal, como desde uno material. En caso de que nos encontráramos ante una relación que se rigiera por un criterio formal estaríamos en el supuesto únicamente de aquellos tratados válidamente ratificados por España cuya función u objeto estuviera directamente relacionado con la tutela o con el reconocimiento de

los referidos derechos, lo que limitaría en gran medida los tratados que nuestro Alto Tribunal podría utilizar para interpretar los derechos fundamentales.¹⁴

Por otra parte, debemos hablar del segundo criterio que se puede utilizar para identificar qué tratados válidamente ratificados pueden servir al Tribunal Constitucional para interpretar los derechos fundamentales. Estamos hablando de un criterio material más expansivo¹⁵, que le permitirá manejar cualquier tratado internacional válidamente ratificado por España cuando su contenido se refiera, aunque no sea este su objeto directo ni principal, a "*las mismas materias*", o lo que es lo mismo, a los derechos.¹⁶

Analizando ambos criterios y la jurisprudencia constitucional podemos llegar a la conclusión de que nuestro Tribunal Constitucional se inclina por el segundo criterio, lo que les permite utilizar para sentar jurisprudencia constitucional un mayor abanico de tratados que se refieran a derechos fundamentales y que permite, por ejemplo, la utilización del Derecho de la Unión Europea para esta tarea.¹⁷

Podemos también citar en este apartado la problemática existente en torno a los tratados internacionales que aún no hayan sido ratificados por España y si pueden ser utilizados por el Tribunal Constitucional para interpretar los derechos fundamentales. Aquí debemos señalar que este criterio ha ido variando a lo largo del tiempo, como podemos ver a la luz de la jurisprudencia constitucional, ya que, mientras que en un primer momento se denegó cualquier posible efecto interpretativo de los tratados y acuerdos internacionales no ratificados aún por España (como así podemos deducir de la STC 57/1982, de 27 de julio, FJ10^o, a raíz de la invocación de un convenio de la OIT que no había sido ratificado aún por España), la evolución de la jurisprudencia constitucional ha llevado a una paulatina interpretación menos formalista del precepto, con lo que se han ido tomando en consideración tratados internacionales que no estaban ratificados, pero de los que era presumible su ratificación en un futuro no lejano (como ocurrió con la STC 64/2001, de 17 de marzo, FJ5^o, en la que el propio TC recordó que el Protocolo que estaba utilizando para interpretar aquella norma no había sido ratificado aún por España).

¹⁴ SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional...* ob. cit., pág.92.

¹⁵ GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la CE...* ob. cit., pág. 421.

¹⁶ SAIZ ARNAIZ A. "Artículo 10.2, La Interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos" en RODRÍGUEZ PIÑERO... ob. cit., pág. 234.

¹⁷ SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional...* ob. cit., págs.92-93.

Debemos hacer referencia también al caso de aquellas disposiciones de un tratado válidamente ratificado que se encuentren afectadas por una reserva. Esta no deja de pretender excluir dicha regulación del tratado del ordenamiento jurídico del país que la formula, sin que sin embargo ello haya impedido al Tribunal Constitucional usar en algunas ocasiones esa disposición como parámetro interpretativo¹⁸.

B) Las normas internacionales consuetudinarias y de *ius cogens*

Procederemos en este apartado a analizar si las normas internacionales de carácter consuetudinario y las normas de *ius cogens* pueden ser utilizadas por el TC para interpretar los Derechos Fundamentales.

En cuanto a las normas consuetudinarias, el TC parece admitir su uso en STC como la 107/1992, de 1 de junio, en la que el TC debía dirimir sobre una inmunidad de jurisdicción que afectaba a una ciudadana sudafricana.

En esta sentencia el TC realiza un razonamiento de cuál es la fórmula que se debe utilizar para las normas internacionales de carácter consuetudinario. La fórmula que propone el tribunal es un razonamiento de carácter inductivo, en el que se parte de unas premisas particulares para llegar a una conclusión de carácter general. En esta sentencia, el Constitucional utiliza el art.21.2 LOPJ para abrir la puerta al posible uso de normas internacionales de carácter consuetudinario para interpretar los Derechos Fundamentales. En ella el Tribunal destaca que, al haber optado el legislador por una remisión al derecho internacional para tratar el asunto de las inmunidades de jurisdicción, se debe atender a la norma consuetudinaria que haya cristalizado, con lo que podemos entender que es posible aplicar una costumbre internacional cristalizada para interpretar un aspecto de un derecho fundamental, como son las inmunidades de jurisdicción y ejecución, que afectan al derecho a la tutela judicial efectiva del art.24 CE.¹⁹

Para el caso de las normas internacionalmente imperativas o de *ius cogens* debemos destacar que, aunque no tengan una aplicabilidad directa en cuanto a la interpretación de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución,

¹⁸ FÉRNANDEZ CASADEVANTE ROMANÍ, C., y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *El derecho internacional de los derechos humanos en la CE: 25 años de jurisprudencia constitucional*, Thomson Civitas, Madrid, 2006, pág. 40. Y también podemos incluir la STC 73/2010, FJ 5º en SAIZ ARNAIZ A., "Artículo 10.2, La Interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos" en RODRÍGUEZ PIÑERO... ob. cit., pág. 236

¹⁹ STC 107/1992, de 1 de junio, FJ4º

podríamos decir que informan todo nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre en el ordenamiento jurídico internacional.

C) Las resoluciones de Tribunales “europeos” y otros actos de Organizaciones Internacionales

En ocasiones los Tratados ratificados por España en materia de derechos se vinculan a organizaciones internacionales y prevén la existencia de órganos jurisdiccionales encargados de controlar que tales derechos sean respetados. Procederemos en este apartado a tratar la posible utilización por el TC de la doctrina sentada por las sentencias de estos Tribunales como parámetro interpretativo de nuestros derechos fundamentales. Un ejemplo de esto lo tenemos en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, y su órgano de control, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También dedicaremos un espacio concreto a analizar el derecho proveniente de una de las principales OOII de la que España forma parte, la Unión Europea, y el papel de las sentencias del TJUE.

En primer lugar, debemos analizar si las sentencias del TEDH pueden utilizarse como criterio interpretativo en materia de derechos fundamentales, la respuesta en este caso debe ser afirmativa, ya que el CEDH ha sido firmado y ratificado por España y, de igual forma, el Convenio faculta al TEDH como órgano de control de las posibles violaciones que pudieran surgir del mismo²⁰. En concreto esta fórmula se articula mediante un juego de reenvíos entre los distintos tribunales, en primer lugar, el art.10.2CE faculta al Tribunal Constitucional para interpretar el catálogo de derechos fundamentales de nuestra Constitución a la luz de los tratados internacionales ratificados por España, siendo uno de estos el CEDH. Seguidamente, el CEDH, en su art.32 faculta al TEDH para interpretar y ejecutar el Convenio y, cerrando el círculo, el Constitucional está obligado por lo recogido en la Constitución, la cual le otorga también la categoría de supremo intérprete de la misma con lo que, siguiendo lo establecido en el art.10.2 CE le obliga a incluir en su interpretación aquellos pronunciamientos relevantes para nuestros derechos fundamentales que produzca el TEDH. En caso de producirse una controversia, que genere una diferencia de garantías entre los pronunciamientos de ambos tribunales,

²⁰ FÉRNANDEZ CASADEVANTE ROMANÍ, C., y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *El derecho internacional de los derechos humanos en la CE: 25 años de jurisprudencia constitucional*, Thomson Civitas, Madrid, 2006, págs. 47-51.

es previsible que ésta se derive de una diferente valoración de los hechos que componen el fondo del asunto.²¹

Se podría dar el caso de que existiera divergencia entre las soluciones a un mismo caso dadas por el TEDH y el TC, ya que uno interpreta las disposiciones del CEDH, mientras que el otro realiza el análisis del caso tomando los preceptos constitucionales como referencia, no obstante el TC va a mostrarse fiel al principio de *cosa interpretada* de las sentencias del TEDH²², y el propio Alto Tribunal se encuentra condicionado por las decisiones del tribunal europeo, lo que le hace estar atento a la jurisprudencia que emane de la instancia internacional para aplicarla con valor interpretativo en sus propias sentencias.²³

Analizaremos ahora la relevancia de los Tratados de la UE y de las resoluciones del TJUE para la interpretación de las normas referidas a derechos fundamentales por vía del art.10.2 CE. Este Derecho Comunitario Europeo fue declarado en la STC 64/1991, de 22 de marzo, en su FJ4^o, como fuente interpretativa para conocer el contenido de los derechos tutelados por el TC y declara además que: “*La adhesión de España a las Comunidades Europeas no ha alterado ni el canon de validez en los procesos de amparo ni el carácter del Tribunal Constitucional como «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1.1 LOTC)*”, dejando claro en esta argumentación, que las normas europeas o la jurisprudencia del TJUE solo pueden ser utilizadas como parámetro interpretativo de la Constitución, que es el único parámetro de validez. Se reafirma el Alto Tribunal en esta tesis alegando que “*con exclusión, por tanto, de las eventuales vulneraciones del Derecho comunitario, cuyas normas, además de contar con específicos medios de tutela, únicamente podrían llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que a los Tratados internacionales asigna el art. 10.2 CE*”. Esto nos lleva a la conclusión de que el valor que tienen los actos de las instituciones europeas en cuanto a los derechos fundamentales es únicamente interpretativo por la vía del art.10.2 CE, ya que, de su tutela se encargan tanto los jueces ordinarios nacionales de cada país, como las instituciones propias de la UE (TJUE).

²¹ GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la CE...* ob. cit., págs. 422-424.

²² GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la CE...* ob. cit., pág. 425

²³ OLLERO, A., “Diálogo de Tribunales en el marco europeo”, en *Pensar el Tiempo Presente, Homenaje al Profesor Jesús Ballesteros Llopart, Tomo I*, Coord: DE LUCAS MARTÍN, J., VIDAL GIL, E., FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., BELLVER CAPELLA, V., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 917

Debemos destacar por otra parte, dentro del propio Derecho Comunitario, la existencia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la cual hasta el Tratado de Lisboa de 2009 únicamente tenía carácter declarativo, sin fuerza obligatoria, adquiriendo el mismo valor que el resto de Tratados a partir del citado Tratado. Este cambio en la situación implica que, como se vio en el *Caso Melloni*, existe un catálogo mínimo de derechos fundamentales y de protección de los mismos en base a la CDFUE, así como de la interpretación que de ella hagan los tribunales, no pudiendo así los ordenamientos jurídicos nacionales condicionar su aplicabilidad²⁴, declarando la propia Carta en su art.53 CDFUE que se podrá utilizar el estándar de protección nacional cuando éste sea más elevado que el proporcionado por la CDFUE²⁵. A toda esta argumentación el TC contesta (dentro del mismo *Caso Melloni*) en su STC 26/2014, de 13 de febrero, en su FJ4º que la CDFUE, al igual que el CEDH, son instrumentos de interpretación de las normas en materia de derechos fundamentales, por vía del art.10.2 CE

Por último, podemos citar los actos de otras OOII como por ejemplo la OIT. En este sentido, los convenios de la misma ratificados por España tienen la consideración, a todos sus efectos, de tratados internacionales, no así las llamadas Recomendaciones, que no tienen esa consideración y no pueden ser utilizadas para interpretar el contenido de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución.²⁶

3.2. DERECHOS AMPARADOS POR EL ART.10.2 CE

En este apartado nos encargaremos de estudiar qué derechos de los recogidos en nuestra Norma Fundamental se encuentran bajo el paraguas del art.10.2 CE, es decir, nos centraremos en cuáles de estos derechos deben ser interpretados con ayuda de los tratados y convenios internacionales (en sentido amplio, como ya hemos estudiado) ratificados por España, y cuáles no gozan de esta capacidad.

²⁴ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. y RIPOLL CARULLA, S., *El Tribunal Constitucional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales. Un análisis a partir del asunto Melloni y sus implicaciones*, IVAP, Oñati, 2017, págs.136-140.

²⁵ SAIZ ARNAIZ A. "Artículo 10.2, La Interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos" en RODRÍGUEZ PIÑERO... ob. cit., pág. 240

²⁶ STC 57/1982, de 27 de julio, FJ10º.

Este asunto es de gran importancia, ya que en nuestra Constitución no todos los derechos se encuentran protegidos de la misma forma, ni en el mismo grado ni están ubicados en el mismo lugar. Por un lado, los Derechos Fundamentales como tales están recogidos en el Título I, Capítulo II (*Derechos y libertades*), y por otro lado estarían los principios rectores, recogidos en el Capítulo III del mismo Título I (*De los principios rectores de la política social y económica*). ¿Deben ser interpretados todos ellos conforme a los Tratados?

A) Los Derechos Fundamentales del Título I, Capítulo II, Sección 1ª y 2ª

Las notas características de los derechos fundamentales, aparte de su situación específica en la Constitución, son 2: por un lado, son disponibles para sus titulares y, por otro, son indisponibles para los poderes públicos, en especial, el legislador²⁷. Dentro del Título I, Capítulo II existen dos Secciones, y en función de la Sección en la que se encuentren tendrán una serie de garantías o protecciones diferentes, pero compartiendo siempre las dos características principales antes citadas. Los derechos fundamentales de la Sección 1ª del Capítulo II, Título I tienen una protección especial, como es la posibilidad de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en caso de producirse una lesión de los mismos, o un procedimiento preferente y sumario para salvaguardarlos ante la jurisdicción ordinaria. Junto con estas garantías, está también la necesidad de una Ley Orgánica para regular su desarrollo (art.81.1 CE), lo que refuerza dicho desarrollo. Podríamos hacer referencia también a la protección que les brinda el art.94.1.c), que requiere de autorización previa de las Cortes Generales cuando se quiera celebrar un tratado internacional que les afecte. Por último, debemos resaltar la protección de los mismos mediante el procedimiento de reforma agravado de la Constitución, regulado en su art.168 CE, lo que los convierte en un elemento prácticamente inamovible dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a este grupo de derechos no hay duda alguna que se encuentran en la esfera de influencia del art.10.2 CE, como así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia. Podríamos citar infinidad de sentencias del Tribunal Constitucional que así lo confirman, por ejemplo, la STC 36/1991, de 14 de febrero, en su FJ5º, la STC 236/2007, de 7 de noviembre, en su FJ3º, o las STC

²⁷ BASTIDA FREIJEDO, F. J., VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRESNO LINERA, M. A., ALÁEZ CORRAL, B., FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 41.

10/2014, de 27 de enero y STC 78/2023, de 3 de julio, ambas en su FJ4º, pero como decimos, se podría citar casi cualquier sentencia del TC que resuelva un recurso de amparo y cite el art.10.2 CE.

Por otra parte, tendríamos los derechos fundamentales del Título I, Capítulo II, Sección 2ª, en este caso también estaríamos ante derechos fundamentales, ya que también gozan de las dos características anteriormente citadas, aunque no tienen la misma protección que tienen los de la Sección 1ª, ya que no están protegidos por el procedimiento de reforma agravado del art.168 CE, ni son salvaguardados por el TC a través del recurso de amparo (art.41.1 LOTC), ni por los Tribunales ordinarios a través de un procedimiento preferente y sumario, ni tampoco gozan de la protección de la Ley Orgánica en su desarrollo, como ha explicitado el TC en su jurisprudencia²⁸, aunque sí de la Ley ordinaria en la regulación de su ejercicio (art.53 CE), sin olvidar que se encuentran bajo la influencia del art.94.1.c) CE en cuanto a la autorización de las Cortes Generales para celebrar tratados internacionales que se refieran a ellos.

Debemos analizar ahora si estos derechos fundamentales se encuentran en la esfera de influencia del art.10.2 CE y si, por ello, deben ser interpretados a la luz de los tratados y convenios internacionales válidamente ratificados por España. Por una parte, tenemos el ejemplo de la STC 38/2011, de 28 de marzo, en su FJ2º, que parece recoger que la esfera de derechos fundamentales a los que afecta el art.10.2 CE son sólo los recogidos entre el art.14 y el art.30 CE, sin embargo, a lo que realmente se refiere es a que estos derechos son los únicos susceptibles de recurso de amparo, y que debido a ello, el derecho a la propiedad recogido en el art.33 CE no es susceptible de dicho recurso, por lo que no se permite invocar dicho derecho mediante la alegación del mismo a través de un tratado que lo reconozca, para así lograr su protección mediante el recurso de amparo. En otro sentido, la STC 36/1991, de 14 de febrero, en su FJ5º, entiende que el art.10.2 CE obliga a interpretar los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales ratificados por España, entendiéndose esta sentencia que los derechos fundamentales son todos aquellos recogidos en el Título I, Capítulo II, dejando también fuera de este ámbito los principios rectores del Capítulo III en el mismo FJ. A la vista de que la jurisprudencia más reciente niega la posibilidad de los derechos fundamentales de

²⁸ BASTIDA FREIJEDO, F. J., VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRESNO LINERA, M. A., ALÁEZ CORRAL, B., FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *Teoría general de los Derechos Fundamentales...* ob. cit., pág. 40.

la Sección 2ª del Capítulo II del Título I se encuentren bajo el paraguas del art.10.2 CE, debemos entender que éste sólo aplica a los derechos fundamentales del Título I, Capítulo II, Sección 1ª. Sin embargo, creemos que este planteamiento reciente es más incorrecto que el utilizado anteriormente por el constitucional, ya que proporciona menos posibilidades a la hora de concretar y actualizar estos derechos que, si bien no gozan de todas las garantías que tienen los de la Sección 1ª, sí que se consideran (como hemos dicho anteriormente) derechos fundamentales y, por tanto, deberían estar bajo la influencia del art.10.2 CE en cuanto a su interpretación, para así facilitar que, a lo largo del tiempo, sean actualizados o concretado su alcance, como ocurre con los de la Sección 1ª.

B) Principios rectores de la política social y económica

En cuanto a los principios rectores de la política social y económica, debemos destacar en primer lugar que no se trata de derechos fundamentales, ya que no poseen las características necesarias de estos, si no que se trata de principios que informan y dirigen la labor de los poderes públicos, en concreto esto se regula en el art.53.3 CE, donde se establece que los principios rectores:

“informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”.

En cuanto a la vinculación de estos principios rectores, recogidos en el Capítulo III del Título I, con el art.10.2 CE, podemos encontrar diversos ejemplos en la jurisprudencia constitucional, como la anteriormente citada STC 36/1991, de que no se encuentran en la esfera de influencia del art.10.2 CE. Hay ciertos autores, como Saiz Arnaiz, que ven en la STC 199/1996, de 3 de diciembre, en su FJ3º, en el que se discute sobre el principio rector recogido en el art.45 CE, el cual defiende el derecho a un medio ambiente adecuado, una referencia a que el art.10.2 CE se puede aplicar a los principios rectores del Capítulo III²⁹. La razón es que parece que el Tribunal permite acudir al derecho de la Unión Europea para interpretar el derecho nacional a un medio ambiente adecuado, lo que se podría entender que se está haciendo por la vía del art.10.2CE. Sin embargo, esta teoría debe ser desechada, ya que este FJ a lo que se refiere es a la influencia que ha tenido el Derecho de la Unión en las normas nacionales en materia de medio ambiente. Por todo ello, y al

²⁹ SAIZ ARNAIZ A. “Artículo 10.2, La Interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos” en RODRÍGUEZ PIÑERO... ob. cit., pág. 232

no haber podido encontrar ninguna otra sentencia que trate la posibilidad anteriormente citada, debemos concluir que estos principios rectores no se ven afectados por la disposición del art.10.2 CE.

3.3. SUJETOS VINCULADOS POR EL ART.10.2 CE

En este último apartado del capítulo trataremos los sujetos que se encuentran obligados, bien de forma positiva o bien de forma negativa, por el art.10.2 CE. Se trata de determinar el alcance subjetivo que tiene el art.10.2 CE, y la forma en que les afecta a cada uno, separando entre dos grupos, por un lado, los poderes públicos y por otro los particulares

A) Poderes públicos

En cuanto a los poderes públicos, se encuentran vinculados al art.10.2 CE tanto por la vía del art. 9 CE, como por la del art. 53 CE. Por un lado, se encuentran sujetos al contenido de la Constitución española y tienen la obligación de respetarlo, imponiendo de este modo un verdadero límite a los poderes públicos en cuanto a sus actuaciones, esto se desprende concretamente del art. 9.1 CE.

Por otro lado, los poderes públicos se encuentran vinculados más específicamente a lo recogido en el Capítulo 2º del Título I de la Constitución, por la vía del art.53.1 CE, con lo que, si el art.10.2 CE impone una herramienta de interpretación de los derechos fundamentales recogidos en dicho Capítulo del Título I, por extensión también se impone dicha interpretación a los poderes públicos por la vía del art.53.1 CE. También debemos tener en cuenta que los preceptos constitucionales gozan de eficacia directa por el propio carácter de la Constitución como norma jurídica suprema.

Los juzgados y tribunales se encuentran vinculados al art.10.2 CE en la medida en que son ellos (y más concretamente el Tribunal Constitucional) quienes deben interpretar los derechos fundamentales a la luz de los tratados y convenios válidamente ratificados por España. A ellos se dirige también el principal mandato que da el art.10.2 CE, en cuanto a la tarea que deben desarrollar, siempre con los matices que hemos descrito y que describiremos en el presente trabajo.

Para añadir, podemos referirnos concretamente a la labor que lleva a cabo el Tribunal Constitucional en cuanto a interpretación de nuestra Norma Fundamental, ya que es a dicho órgano a quien se le encomienda esa tarea, según se desprende del propio art.1.1 LOTC, donde se le otorga la categoría de “*supremo intérprete de la Constitución*”. Por ello, debemos entender que especialmente el Tribunal Constitucional se encuentra vinculado por el mandato del 10.2 CE, de interpretar nuestro catálogo de derechos fundamentales a la luz de los tratados y convenios ratificados por España. De no existir este precepto, el TC no estaría obligado a interpretar las normas referidas a derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales ratificados por España, pudiendo hacer caso omiso de ellos si lo deseara.³⁰

B) Particulares

Los particulares también se encuentran afectados por lo dispuesto en el art.10.2 CE. Por una parte, han de acatar lo dispuesto en las sentencias que emanan del Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución. Por otra, los derechos recogidos en el Título I Capítulo II, y la interpretación que de los mismos se haga por la vía del art.10.2 CE, son susceptibles de ser invocados por los particulares y de ser tutelados por los tribunales, así como por los poderes públicos, en especial los de la Sección 1ª, que pueden ser recurridos por la vía del recurso de amparo ante el TC.

³⁰ SAIZ ARNAIZ A. “Artículo 10.2, La Interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos” en RODRÍGUEZ PIÑERO... ob. cit., págs. 251-252.

4. FUNCIONES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DEL ART.10.2 CE

Nos referiremos aquí a las diferentes funciones que desempeñan los tratados internacionales a los que alude el art.10.2 CE. Estas funciones son principalmente dos. Por un lado, la función intrínseca concretizadora, terminología que utilizaremos en el presente trabajo, pero que puede variar en función del autor consultado. Por otro lado, tenemos la función extrínseca procesal. Ambas se encuentran estrechamente relacionadas con los conceptos de bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad por las razones que expondremos a continuación. En cuanto a la explicación de estos términos, siguiendo a la Profesora Requejo Rodríguez, el bloque de la constitucionalidad son aquel grupo de normas utilizadas por el Tribunal Constitucional como parámetro de enjuiciamiento, al precisar disposiciones de la Constitución caracterizadas por su abstracción³¹. Por otra parte, el bloque constitucional son aquellas normas que, mediante un reenvío que realiza la propia Constitución, establecen la estructura del ordenamiento que en algunos casos ella misma deja abierta y sin definir, debiendo por ello ser utilizadas como parámetro necesario de control³². Hecha esta distinción, veremos a continuación en qué categoría se encuadran los tratados del art.10.2 CE. Trataremos también la visión de Arzo Santisteban en cuanto a la función que realizan los tratados del art.10.2 CE.

4.1. FUNCIÓN INTRÍNSECA CONCRETIZADORA, NUNCA CREADORA

Esta función es la desempeñada por los tratados internacionales del art.10.2 CE sirviendo para complementar aquellas materias que nuestra Constitución regula de forma abstracta o vaga.

En primer lugar, procederemos a desgranar, a qué nos referimos cuando decimos que los tratados del art.10.2 CE tienen una función concretizadora. Podemos comenzar diciendo que este concepto recibe diversos nombres en función del autor que se consulte, por ejemplo, Saiz Arnaiz y Requejo Rodríguez hablan de concretización, mientras que De la Quadra-Salcedo y Rey Martínez se refieren a ella como función reintegradora. También trataremos el planteamiento de Arzo

³¹ REQUEJO RODRÍGUEZ, P., "*Bloque Constitucional y Bloque de la Constitucionalidad*", Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1997, pág. 30.

³² Ídem, pág.37.

Santisteban, quien, a partir del concepto de interpretación conforme, plantea la existencia de 2 funciones diferentes, una actualizadora y otra coordinadora.

En cuanto a la función en sí misma, se trata de precisar el contenido de los distintos derechos fundamentales ya constitucionalizados, en aquellos aspectos que la propia Norma Fundamental no recoja exhaustivamente o lo haga de forma genérica, mediante la labor interpretativa que realizan los tribunales, en especial el Tribunal Constitucional. Ha de resaltarse en un principio que esta función no consiste sólo en una reafirmación de los valores que la Constitución propugna y recoge en su catálogo de derechos fundamentales. También consiste en la introducción de aspectos relacionados directamente con dichos derechos y que puedan extraerse de ellos, permitiendo así en muchos casos abarcar nuevas situaciones surgidas de los cambios sociales producidos a lo largo del tiempo³³. No obstante, estos aspectos introducidos por los tratados del art.10.2 CE no dejan de ser precisiones del alcance material que puedan tener los derechos a los que se refieren, lo que nos deja claro que estos tratados sirven en nuestro orden constitucional como un parámetro interpretativo para nuestro Tribunal Constitucional³⁴.

Una buena forma de ilustrar y defender la posición del art.10.2 CE como una fórmula interpretativa, capaz de concretar y ampliar el ámbito material de aplicación de los derechos fundamentales es la STC 150/2011, en la que el Tribunal Constitucional debía decidir si el ruido que sufría el recurrente de amparo en su domicilio era suficiente para calificarse como una lesión del derecho a la intimidad personal y familiar del art.18 CE. Concretamente en el FJ6º el propio Tribunal abre la puerta a esta posibilidad, generando así una nueva dimensión dentro de este derecho, pero conectada con el mismo. En un sentido opuesto a esta idea se pronuncia el Magistrado Aragón quien en su voto particular afirma que a través del art.10.2 CE no es posible *“incorporar nuevos derechos fundamentales y libertades públicas en la Constitución, ni alterar la naturaleza de los reconocidos expresamente en la misma ampliando artificialmente su contenido o alcance [...] En suma, en España no existen otros derechos fundamentales que los expresamente garantizados por nuestra Constitución”*³⁵. Podemos entender que esta idea es correcta en cuanto se refiere a la no creación de nuevos derechos desconectados del catálogo recogido en la Constitución, así como en cuanto a que únicamente son derechos

³³ DE LA QUADRA SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *“Tratados internacionales y apertura...ob. cit., pág. 131.*

³⁴ REQUEJO RODRÍGUEZ P., *“Bloque Constitucional y Bloque de... ob. cit., pág.158.*

³⁵ Voto Particular del Magistrado don Manuel Aragón Reyes a la STC150/2011, de 26 de octubre.

fundamentales los recogidos en la Norma Fundamental. Sin embargo, en cuanto se refiere a la ampliación del contenido de esos derechos debemos hacer ciertas matizaciones, ya que de la propia actividad interpretativa del Constitucional a la luz de los tratados y del avance social es lógico que surjan diferencias sobre la interpretación de los derechos que modifiquen su alcance y que lo amplíen para abarcar una mayor cantidad de supuestos, siempre y cuando estos se encuentren directamente relacionados con lo recogido en el texto constitucional. De no permitir esto, correríamos el peligro de caer en un “hermetismo constitucional” que acabara restando utilidad al catálogo de derechos fundamentales recogidos en la Constitución. En suma, podríamos entender que tanto la propia LOTC como el propio art.10.2 CE autorizan al Constitucional a realizar dichos cambios interpretativos que supongan la modificación del alcance material de los Derechos Fundamentales. La base de este planteamiento en el supuesto de la LOTC sería el art.13 LOTC, en el que se recoge como requisito procedimental para ese cambio doctrinal que realice el Tribunal que la cuestión se someta al Pleno del mismo, pero, en cualquier caso, abre la posibilidad a dicho cambio en la doctrina ya asentada del Constitucional que pueda propiciar una ampliación del alcance material de los citados derechos.

Nos referiremos a continuación al concepto de interpretación conforme a los tratados internacionales que propugna el art.10.2 CE, que puede ser vista de dos formas. Por un lado puede verse la interpretación conforme como una simple falta de contradicción entre lo recogido en la Constitución y el tratado o fuente internacional que sirva para interpretar el derecho y, por otro, como una interpretación que suponga una verdadera equivalencia entre el texto de la fuente internacional y el contenido que se pueda inferir de los derechos fundamentales a la luz de dicho tratado; este último concepto es denominado por Saiz Arnaiz como “*interpretación conforme stricto sensu*”.³⁶

En primer lugar, debemos desterrar la idea de que pueda existir contradicción entre los textos internacionales y la interpretación que realice el Constitucional, salvo el caso, extremadamente difícil, de que exista una discordancia absoluta entre lo que recoja el tratado y la Constitución. En cuanto a la conformidad simple, podemos decir de ella que se trata de la inexistencia de conflicto entre el contenido del tratado internacional utilizado como canon interpretativo y la interpretación que de éste y del derecho fundamental constitucionalizado haga el Tribunal Constitucional. Este

³⁶ SAIZ ARNAIZ A. “Artículo 10.2, La Interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos” en RODRÍGUEZ PIÑERO... ob. cit., pág. 244.

concepto es sencillo si nos referimos a tratados que no posean órganos de garantía propios, ya que para ellos habrá un único intérprete en España, el propio Constitucional. Sin embargo, si nos vamos al caso en que el tratado tenga sus propios órganos de garantía se complicaría la situación, ya que no sería el TC el único que interpretaría el contenido del tratado, sino que también dependería de las decisiones de esos otros órganos. Un ejemplo de esto lo tenemos en el denominado Caso Melloni, en el que se produjo una discrepancia entre la interpretación del art.24.2 CE que hacía el TC en cuanto a las garantías de un procedimiento justo y la entrega del demandante de amparo condenado en rebeldía, como queda patente por las diferencias entre el ATC 86/2011, de 9 de junio³⁷, y la STJUE de 26 de febrero de 2013, C-399/11, en la que el TJUE afirmaba que no existía la quiebra del derecho que sí veía el TC, así como del art.53 CDFUE. En este caso queda patente que el Constitucional desecha su propia argumentación para quedarse con la que hace el TJUE, como muestra la STC 26/2014, de 13 de febrero, posterior, temporalmente hablando, a la sentencia del TJUE.

Por otro lado, tenemos la conformidad entendida como identidad, la cual debemos apartar, ya que si siguiéramos dicha teoría tanto la Constitución como el Tribunal Constitucional perderían sus posiciones de supremacía tanto del ordenamiento como a nivel interpretativo, pues esta teoría obligaría a la Norma Fundamental y al TC a plegarse a la interpretación realizada por los tribunales de los propios tratados³⁸. Por todo ello, debemos entender que la teoría a seguir si defendemos la función concretizadora del art.10.2 CE debe ser la de la interpretación simple, que es la que nos permite ampliar la cobertura que puedan dar los derechos fundamentales mediante las interpretaciones del Constitucional, pero siempre que esas nuevas realidades tengan una conexión directa con los derechos constitucionalizados.

En este punto, tras haber explicado a qué se refiere la interpretación conforme podemos hablar del planteamiento de Arzoz Santisteban, quien afirma que esta interpretación conforme de los derechos fundamentales a través del art.10.2 CE cumple a su vez dos funciones. Por un lado, estaría una función actualizadora, que consiste en la adición de nuevos contenidos materiales a los derechos fundamentales a través de dicha interpretación, y siempre entendiendo el art.10.2 CE como un canon interpretativo, esta sería la versión “ad intra” de la interpretación

³⁷ ATC 86/2011, de 9 de junio, FJ2º.

³⁸ SAIZ ARNAIZ A. “Artículo 10.2, La Interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos” en RODRÍGUEZ PIÑERO... ob. cit., págs. 244-245.

conforme, lo que apoya la teoría que venimos explicando.³⁹ La otra vertiente de la función que cumple la interpretación conforme sería la “ad extra”, que sería la de coordinar la interpretación interna que se hace de los derechos fundamentales con la protección internacional que se le da a los derechos humanos relacionados con ellos.⁴⁰ Nos centraremos en la primera función, la actualizadora. El objetivo de esta función es añadir a las normas sobre derechos fundamentales las realidades jurídicas que se puedan desprender de los tratados internacionales ratificados por España relacionados con ellos, es decir, su objeto es ampliar el contenido de los propios derechos fundamentales⁴¹ y, según Arzoz el interés de esta función se encuentra en que:

“precisamente las disposiciones constitucionales, ... por su rigidez no están abiertas a las vías ordinarias de actualización normativa”

Esto nos dice claramente que la función actualizadora tiene como objetivo poder flexibilizar las realidades sobre las que pueden operar estos derechos fundamentales, lo que sería muy complicado sin la existencia del art.10.2 CE. En cuanto a los límites a esta actualización uno es claro, no se permite incluir derechos completamente desconectados del catálogo recogido en la Constitución, igualmente, tampoco se permite que mediante la ampliación del contenido material de un derecho fundamental se modifique el equilibrio existente entre los derechos fundamentales⁴². Por último, podemos destacar que mediante esta función actualizadora lo que ocurre, según Arzoz, es que el estándar de protección que haga gozar de mayor protección se convertirá en el nuevo contenido constitucionalmente declarado, haciendo de esta forma que, por vía del art.10.2 CE, el Estado incorpore, como legislación interna el estándar de protección superior.⁴³

Podemos deducir con lo expuesto que el art.10.2 CE no altera de ninguna forma la posición de los tratados internacionales que se refieran a derechos fundamentales elevándola al rango constitucional, ya que el art.10.2 CE solo incide en su función: actuar como un criterio interpretativo, abriendo la puerta de nuestro ordenamiento a estos tratados para que sean utilizados para delimitar el alcance de los derechos fundamentales. No se plantea que pueda ser utilizado como un instrumento “constitucionalizador” del elemento internacional. Podríamos decir que se produce

³⁹ ARZOZ SANTISTEBAN, X., “La concretización y actualización de los derechos fundamentales”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pág. 179.

⁴⁰ Ídem, pág. 182.

⁴¹ Ídem, pág 195.

⁴² Ídem, págs. 204-206.

⁴³ Ídem, págs 261-262.

una “cuasiconstitucionalización” del contenido de los tratados, pero hemos de recordar siempre que el art.10.2 CE hace que sirvan para interpretar o concretar el contenido de los derechos fundamentales, pero en ningún caso otorga autónomamente al contenido de los tratados internacionales todas las garantías que la Constitución confiere a los derechos fundamentales. Por ello, debemos entender que el art.10.2 CE no altera en ningún caso la posición en la pirámide normativa de los tratados internacionales en función de si la materia que tratan son los derechos fundamentales o no.⁴⁴

Otro de los aspectos importantes en cuanto a la interpretación de los derechos fundamentales es que si al igual que se puede ampliar la esfera de alcance de estos mediante tratados internacionales por la vía del 10.2 CE, se podría utilizar esta fórmula para limitar o restringir ciertos derechos fundamentales. La respuesta a esta cuestión debe ser negativa, ya que los derechos fundamentales son indisponibles para el legislador, aunque éste puede crear límites externos si la Constitución le habilita para ello. Además, debemos destacar que, según Arzoz, el art.10.2 CE sirve para que el estándar de protección jurídica que sea superior (bien sea el del ordenamiento interno o el de un tratado ratificado) se convierta en contenido constitucionalmente declarado del mismo⁴⁵.

Dicho lo anterior, debemos matizar toda esta cuestión, ya que, aunque no es posible restringir el alcance material de los derechos fundamentales sí que es posible que crear límites a los mismos en ciertos supuestos, pero para ello deberá ampararse siempre en criterios objetivos que justifiquen que ese límite será más beneficioso para el disfrute de ese derecho para el colectivo de la sociedad que perjudicial, y en el caso de que ese límite venga dado por un tratado internacional, los criterios objetivos que lo justifiquen deberán venir del plano internacional igualmente, debe destacarse que el Tribunal Constitucional ha utilizado en contadas ocasiones esta posibilidad para introducir límites a los derechos fundamentales.⁴⁶

Como ya se ha dicho, esta función concretizadora de los derechos fundamentales se realiza por la vía de la interpretación de los mismos que realizan los tribunales, a la luz de los tratados internacionales, ex art.10.2 CE. Existe otra corriente de pensamiento, que ve esta labor más como una labor de creación que de concreción.

⁴⁴ REY MARTÍNEZ, F., “El criterio interpretativo de los derechos fundamentales conforme... ob. cit., págs. 3616-3617.

⁴⁵ ARZOZ SANTISTEBAN, X., “*La concretización y actualización...* ob. cit., pág. 262

⁴⁶ REY MARTÍNEZ, F., “El criterio interpretativo de los derechos fundamentales conforme... ob. cit., págs. 3629-3631.

Esta corriente entiende la labor interpretativa que realizan los tribunales como un verdadero proceso de creación normativa, lo que permitiría introducir en nuestra Norma Fundamental derechos que se encuentren completamente desconectados del texto constitucional o que, aunque recogidos en él, no tengan que ver con el sentido que se le dio al texto. Estas teorías colocarían a los tratados internacionales que España ratifique y que tengan por objeto los derechos fundamentales en una posición igual a la de la Constitución, con lo que se podría llegar incluso a crear un nuevo catálogo de derechos, por un lado, los constitucionalizados y, por otro, los provenientes de los tratados. Esta corriente de ideas debe ser desechada, en un primer momento, por el propio texto del art.10.2 CE, que habla de los derechos “que la Constitución reconoce”.⁴⁷

De todo lo expuesto anteriormente podemos concluir que, aunque mediante la función concretizadora que realizan los tratados del art.10.2 CE se puedan introducir nuevas realidades jurídicas al concretar el alcance que pueden tener los derechos fundamentales, lo que nunca se podrá hacer será crear nuevos derechos fundamentales completamente desconectados de los recogidos en la propia Constitución o tratar de introducir mediante esta vía nuevos derechos fundamentales no previstos de ninguna forma en nuestra Norma Fundamental⁴⁸.

De este modo ubicaríamos los tratados internacionales del art.10.2 CE dentro del llamado Bloque de la Constitucionalidad, ya que su función sería más bien complementar la Constitución, frente a su posible inclusión en el Bloque Constitucional, más próximo a la función creadora, que implicaría completarla en lo que a aspectos estructurales del sistema se refiere.

4.2. FUNCIÓN EXTRÍNSECA PROCESAL

En este apartado trataremos la función extrínseca de los tratados internacionales del art.10.2 CE, llamada también función procesal, que deriva de la anteriormente analizada. Esta función consiste en que estos sirvan como parámetro normativo para resolver aquellas controversias que se planteen a los tribunales, es decir, que sean una de las normas a las que los tribunales, especialmente el Constitucional, acuden para dar respuesta a los asuntos que se les presenten, como parte del bloque de la

⁴⁷ SAIZ ARNAIZ A. “Artículo 10.2, La Interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos” en RODRÍGUEZ PIÑERO... ob. cit., pág. 232.

⁴⁸ DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., “*Tratados internacionales y apertura*... ob. cit., pág.130.

constitucionalidad⁴⁹. Esta función es la que tiene mayor importancia en cuanto a estos tratados, su uso como parámetro en los procedimientos que conozca el Constitucional⁵⁰. Pero qué tipo de parámetro ¿interpretativo o de constitucionalidad? Interpretativo, como veremos a continuación.

Debemos destacar que esta función como parámetro interpretativo se mantiene en cualquier caso, como así nos muestra la STC 64/1991 en su FJ4^o, en la cual el Tribunal Constitucional deja claro que, aunque haya que acudir a una norma comunitaria para resolver la vulneración de un derecho realizada por una actuación de un poder público nacional, no se convertirá a los tratados del 10.2 CE en canon de validez, permaneciendo siempre como recursos interpretativos que el Tribunal utilizará para analizar y concretar el contenido de los derechos fundamentales ya constitucionalizados, siendo estos los que constituyen realmente el canon de validez del asunto. Esta parte de la función procesal es la más destacada, ya que es el propio Tribunal el que reitera en diversas sentencias que los tratados del art.10.2 CE sólo sirven como un criterio para perfilar o concretar el alcance material de los derechos fundamentales que se enjuicien, nunca para determinar la validez de una norma o la pertinencia de un recurso de amparo, así lo podemos ver en diversas sentencias, tales como la STC 31/2018, que en su FJ4^o lo siguiente:

“Hemos precisado que los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal”, no obstante, ello “no puede ser óbice para subrayar la importancia que reviste la remisión constitucional (art. 10.2 CE) a determinados instrumentos de Derecho internacional como criterio interpretativo de los derechos fundamentales”.

Esta afirmación del Constitucional, en que se citan también a diversas sentencias anteriores, nos deja clara la opinión del alto tribunal sobre el papel que ocupan los tratados del 10.2 CE como criterio interpretativo.

Una de las consecuencias de esta posición de los tratados del art.10.2 CE la podemos ver en la STC 138/20212, de 20 de junio, consistente en un recurso de amparo frente a la improcedencia del partido político Sortu. En dicho pronunciamiento el Tribunal explicita a los demandantes de amparo que no es posible utilizar como canon de validez en un recurso de amparo artículos pertenecientes a textos internacionales, expresándolo en los siguientes términos:

⁴⁹ REQUEJO RODRÍGUEZ P., “Bloque Constitucional y Bloque de... ob. cit., pág. 35.

⁵⁰ Ídem, pág. 42.

“aun cuando en la demanda de amparo se invocan también los arts. 10 y 11 del Convenio europeo de derechos humanos, es preciso reiterar nuevamente que no le corresponde a este Tribunal, al conocer de un recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia per se de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de protección a través del recurso de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

De esta forma, el Tribunal deja claro una vez más que el contenido de los tratados del art.10.2 CE no constituye un canon de validez y que, por ello, no puede ser alegado en un recurso de amparo como derechos vulnerados, al no estar dentro del catálogo de derechos fundamentales recogido en la Constitución. De igual forma, al final de esta cita podemos observar que el alto tribunal reafirma la posición de dichos textos internacionales como parámetro interpretativo.

Otra forma de verlo es la que el Constitucional da en la STC 34/2008, de 25 de febrero, en la que se decidía un recurso de amparo de un individuo que aseguraba haber sido sometido a torturas por parte de agentes de la Guardia Civil. En dicha sentencia el Constitucional declara que es al TEDH a quien le corresponde dilucidar el contenido de los derechos consagrados en el CEDH:

“Todo ello conduce a la confluencia de esta exigencia singular de tutela judicial con el concepto de “investigación oficial eficaz” (STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 2), que utiliza en este ámbito el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 11 de abril de 2000, Sevtap Veznedaroglu c. Turquía, § 32; de 16 de diciembre de 2003, Kmetty c. Hungría, § 38; de 2 de noviembre de 2004, Martínez Sala y otros c. España, § 156), a cuya jurisprudencia “corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio que, en principio, han de reconocer, como contenido mínimo de sus derechos fundamentales, los Estados signatarios del mismo”

Y seguidamente, procede a señalar de nuevo el valor interpretativo del art.10.2 CE y los tratados internacionales afectados por él, así como el de la interpretación que del Convenio haga el propio TEDH:

“En concreto, hemos señalado que sus “consideraciones ... al interpretar el art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos ... son plenamente aplicables a la interpretación del art. 15 de la Constitución, que coincide literalmente con aquél, de acuerdo con lo establecido en el art. 10.2 de la Constitución”

Otro pronunciamiento al que podemos acudir, y que recalca la función procesal de los tratados del art.10.2 CE como canon interpretativo de los derechos fundamentales, es la STC 247/2007, de 12 de diciembre, en la que el TC tenía que resolver un recurso de inconstitucionalidad frente a un artículo del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en el que se pretendía la introducción de un derecho al agua de calidad, así como al aprovechamiento de los excedentes de otras cuencas. En este proceso, el Tribunal remarca que, aunque se trate de un derecho de nueva formación, España aún no había asumido los compromisos necesarios para obligarse por los tratados en que se recoge, y aclara igualmente la posición de los tratados del art.10.2 CE en los siguientes términos:

“Todo ello sin olvidar que desde fecha temprana este Tribunal Constitucional ha afirmado que los tratados internacionales no constituyen canon de constitucionalidad de los derechos, sino elementos de interpretación de los constitucionalmente proclamados”

Este párrafo nos reafirma en la idea de que, incluso aunque estemos ante derechos nuevos o en proceso de formación, los tratados del art.10.2 CE no cambian su posición como cánones interpretativos, nunca de validez constitucional.

Una de las consecuencias de esta posición de los tratados del art.10.2 CE como criterios interpretativos es que, al no ser un canon de constitucionalidad, el art.10.2 CE no puede ser infringido de forma autónoma. El Tribunal lo enuncia de la siguiente forma en su STC 236/2007, de 7 de noviembre:

“hemos negado la posibilidad de que un precepto legal pueda infringir autónomamente el art. 10.2 CE. [...] Es evidente, no obstante, que cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la Constitución enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados tratados o convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad, sin que a ello añada nada la violación indirecta y mediata del art. 10.2 CE, que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra”

Esta sentencia, que a su vez cita a la STC 36/1991, de 14 de febrero, deja claro que la infracción del art.10.2 CE no puede ser nunca independiente, sino que la infracción directa será de un derecho fundamental constitucionalizado, estando relacionado con el art.10.2 CE y los tratados internacionales que le afecten. Esto no es sino una muestra más de la posición de los tratados del art.10.2 CE como elementos interpretativos para el Constitucional, que necesitará de un auténtico canon de validez para decidir la constitucionalidad o no de una norma.

Toda esta función procesal cambiaría si entendiéramos que los Tratados del art. 10.2 CE realizan una función creadora, completando la estructura del ordenamiento. En ese caso, formarían parte del bloque constitucional y podrían actuar como canon de validez, que determinaría la constitucionalidad o no de las normas del ordenamiento jurídico. Igualmente, esto implicaría que el art.10.2 CE sería una remisión a los tratados internacionales para que éstos pudieran constitucionalizar nuevos derechos sin relación con los que la CE reconoce, lo cual como ya hemos visto es inviable desde todo punto, ya que no es lo que el tenor del precepto contempla. De la misma forma, esta visión del art.10.2 CE y sus tratados implicaría que podría alegarse en un recurso de inconstitucionalidad de forma independiente la infracción del propio artículo, sin necesidad de acudir a un derecho constitucionalizado, y de un derecho que no estuviera recogido en nuestra Norma Fundamental, pero sí en un tratado internacional.

Por último, debemos señalar otra de las vertientes de esta función procesal del art.10.2 CE, que es ver al mismo como una obligación formal de aplicabilidad, esto es que debido a la existencia del art.10.2 CE, el Tribunal Constitucional está obligado a interpretar los derechos fundamentales bajo el prisma de los tratados internacionales ratificados por España. Por su parte, Saiz Arnaiz entiende que la ausencia de este precepto dejaría al TC potestad para decidir si interpretar los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales ratificados por España o no⁵¹, lo cual es un asunto complejo y que genera debate tanto entorno a que realmente exista esa posibilidad, como las consecuencias que se podrían derivar de ella.

⁵¹ SAIZ ARNAIZ A. "Artículo 10.2, La Interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos" en RODRÍGUEZ PIÑERO... ob. cit., págs. 251-252.

5. CONCLUSIONES

En cuanto a las conclusiones de este trabajo, podemos resumirlas en:

1. En nuestro ordenamiento jurídico no hay más derechos fundamentales que los que encontramos en su Norma suprema, la Constitución, sin que pueda ser modificada en esta materia si no es por los cauces que ella determina, que no son otros que los procedimientos de reforma constitucional.
2. Las razones que llevaron a la introducción del artículo 10.2 en nuestra Constitución fueron la necesidad del momento histórico, que requería subrayar la sintonía del nuevo ordenamiento jurídico nacional con el ordenamiento jurídico internacional para generar confianza, y también buscar una solución de equilibrio al art. 27 CE.
3. El art.10.2 CE se refiere a los tratados internacionales válidamente ratificados por España que traten sobre derechos fundamentales, así como a las resoluciones de los tribunales europeos que apliquen y controlen el respeto a estos tratados, a las normas internacionales consuetudinarias y a los actos de ciertas organizaciones internacionales a las que pertenezca España, como la OIT.
4. Los derechos fundamentales que se encuentran amparados por el art.10.2 CE son todos los recogidos en el Título I, Capítulo II, tanto los de la Sección 1ª como los de la Sección 2ª, quedando fuera de la esfera de influencia del artículo los principios rectores del Capítulo III.
5. Los Tratados internacionales del art.10.2 CE son un canon interpretativo de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución; nunca pueden servir a los tribunales como canon de validez autónomo. Sus funciones son dos; por un lado, la función intrínseca concretizadora, llamada también actualizadora o reintegradora, que consiste, según la doctrina, en que los tratados se utilicen para complementar aquellos aspectos de los derechos fundamentales que la Constitución regula de forma abstracta o vaga. Esta función también sirve para introducir nuevas realidades jurídicas en el contenido material de los derechos fundamentales, de modo que vayan actualizándose a medida que la sociedad avanza y se evite caer en un “hermetismo constitucional”; no se permitirá en ningún caso la introducción de nuevos derechos que no se planteen en el catálogo ya existente ni nuevos contenidos que no encajen en los derechos tal cual se han constitucionalizado.

6. Por otra parte, tenemos la función extrínseca o procesal, esta es la que juegan los tratados del art.10.2 CE en el seno del Tribunal Constitucional, funcionando como parámetros normativos que le ayudan a resolver las controversias que se le presenten. Nunca actuarán como parámetros de constitucionalidad, pues esto solo lo serán los preceptos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales, sino como parámetros interpretativos de estos últimos. Esto quiere decir que no podrá dirimirse la controversia apoyándose únicamente en los tratados, sino que se requerirá un derecho fundamental ya constitucionalizado. Esto implica igualmente, que no se podrá vulnerar de forma autónoma el Tratado, ni el art.10.2 CE, sino que su vulneración, así como su alegación en juicio, deberá realizarse acompañando a otro precepto.
7. Al ver en los tratados del art.10.2 CE un parámetro interpretativo de las abstractas normas iusfundamentales, debemos entender que se encuentra encuadrado en el denominado Bloque de la Constitucionalidad, ya que su labor es complementaria a la realizada por la Constitución. Diferente sería si entendiéramos que su labor es creadora y los considerásemos como un canon de validez que decidieran sobre aspectos estructurales del ordenamiento jurídico, pues, de ser así, estarían más próximos al denominado Bloque Constitucional.
8. Mediante el uso del art.10.2 CE se podrá concretar el contenido de los derechos fundamentales y actualizar la esfera material de los mismos, pero siempre respetando el equilibrio existente entre los propios derechos, y no permitiendo que se altere la jerarquía de los mismos.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ALZAGA, O., *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978.
- APARICIO PÉREZ, M. A., “La cláusula interpretativa del art.10.2 CE, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”, *Jueces para la democracia*, nº 6, 1986, págs. 9-18.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X., *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014
- BASTIDA FREIJEDO, F. J., VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRESNO LINERA, M. A., ALÁEZ CORRAL, B., FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2005.
- DE LA QUADRA SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., “Tratados internacionales y apertura de los derechos fundamentales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 61, 1980, págs 129-141.
- FÉRNANDEZ CASADEVANTE ROMANÍ, C., y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *El derecho internacional de los derechos humanos en la CE: 25 años de jurisprudencia constitucional*, Thomson Civitas, Madrid, 2006.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la CE y el Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- OLLERO, A., “Diálogo de Tribunales en el marco europeo”, en *Pensar el Tiempo Presente, Homenaje al Profesor Jesús Ballesteros Llompert, Tomo I*, Coord: DE LUCAS MARTÍN, J., VIDAL GIL, E., FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., BELLVER CAPELLA, V., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018
- PULIDO QUECEDO M., *Constitución española. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias (Tomo I)*, El Derecho, Madrid, 2012.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque Constitucional y Bloque de la Constitucionalidad*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1997.
- REY MARTÍNEZ, F., “El criterio interpretativo de los derechos fundamentales conforme a normas internacionales (Análisis del art. 10.2 CE)”, *Revista general de Derecho*, nº 537, 1989, págs. 3611-3632.
- SAIZ ARNAIZ A., “Artículo 10.2, La Interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos”, RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER M. y CASAS-BAHAMONDE M. E.,

Comentario a la Constitución Española (Tomo I), Wolters Kluwer, Madrid, 2018, págs. 230-254.

- SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los Derecho Humanos. El artículo 10.2 CE*, CGPJ, Madrid, 1999.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. y RIPOLL CARULLA, S., *El Tribunal Constitucional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales. Un análisis a partir del asunto Melloni y sus implicaciones*, IVAP, Oñati, 2017.

7. NORMATIVA CITADA

- Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976 (Diário da República 10/04/1976)
- Constitución española de 1978 (BOE 29/12/1978)
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 05/10/1979)
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 02/07/1985)

8. JURISPRUDENCIA

A) Autos del Tribunal Constitucional

- ATC 86/2011, de 9 de junio

B) Sentencias del Tribunal Constitucional

- STC 38/1981, de 23 de noviembre
- STC 57/1982, de 27 de julio
- STC 36/1991, de 14 de febrero
- STC 64/1991, de 22 de marzo
- STC 245/1991, de 16 de diciembre
- STC 107/1992, de 1 de junio
- STC 199/1996, de 3 de diciembre
- STC 64/2001, de 17 de marzo
- STC 236/2007, de 7 de noviembre
- STC 247/2007, de 12 de diciembre
- STC 34/2008, de 25 de febrero
- STC 38/2011, de 28 de marzo
- STC 150/2011, de 29 de septiembre
- STC 138/2012, de 20 de junio
- STC10/2014, de 27 de enero
- STC 26/2014, de 13 de febrero
- STC 198/2016, de 28 de noviembre
- STC 31/2018, de 10 de abril
- STC 78/2023, de 3 de julio