

# ESTUDIOS

## La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales.

Miguel Angel APARICIO PÉREZ

### I. EL ORIGEN DE LA DISPOSICION CONSTITUCIONAL

El artículo 10.2 de la CE contiene, según es sabido, el siguiente mandato:

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

Este «brillante y progresivo párrafo segundo», como ha sido calificado por la profesora *Araceli Mangas*<sup>1</sup>, tuvo, sin embargo, un controvertido nacimiento que, sin duda, ha influido en su eficacia posterior<sup>2</sup>. En cualquier caso y, al margen de las ópticas particulares de sus protagonistas, lo cierto es que la aparición de este párrafo se produjo como consecuencia de una *enmienda* presentada inopinadamente ya en la discusión constitucional del Senado por el grupo de UCD (a la sazón, por si conviene refrescar nuestra quebradiza memoria histórica, grupo mayoritario y correlato parlamentario del Gobierno de UCD). El texto literal que la enmienda proponía para introducir en el texto constitucional era como sigue:

«Las libertades y derechos serán tutelados y garantizados de conformidad con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España»<sup>3</sup>.

Y en la justificación de la enmienda se añadía:

«La incorporación de España al orden internacional que propugna la defensa y protección de los Derechos Humanos, como base y fundamento de la or-

ganización del Estado, debe recogerse en la Constitución para que sirva además de *criterio orientador* en la aplicación de la misma.»

Cuando llegó la hora de defender verbalmente la enmienda, el senador ucedista *Escudero López* citó en apoyo de la necesidad de incorporar el citado texto a la Constitución a la publicación que había realizado el, *entonces*, diputado comunista *Jordi Solé Tura*<sup>4</sup> quien había defendido la necesidad de abrir la Constitución con una recepción expresa de los Convenios y Pactos Internacionales sobre esta materia.

Inmediatamente se opuso con gran virulencia el senador socialista *Sainz de Baranda* quien, resumidamente, se manifestó contrario a la enmienda:

- a) Porque España ya estaba inserta en el orden internacional de los Derechos Humanos.
- b) Porque los preceptos constitucionales no podían tener otro criterio integrador o interpretador que el que le dieran los propios constituyentes: «en otro caso, iríamos contra las decisiones soberanas del poder constituyente que solamente estas Cortes representan».
- c) Porque era un texto inusitado, ya que contaba con el único precedente de la Constitución portuguesa, e inútil, porque los derechos humanos ya estaban reconocidos de manera suficiente y clara en la Constitución y ésta ya había recogido también la vigencia de los convenios y tratados internacionales como derecho interno propio de nuestro ordenamiento.
- d) Porque, y éste era el grueso central de la argumentación, porque esa enmienda pretendía introducir por la puerta falsa un precepto que

<sup>1</sup> *Araceli Mangas Martín*, «Cuestiones de Derecho Internacional Público en la Constitución Española de 1978», en *Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* (en adelante RDFUC), n.º 61, pp. 143-184.

<sup>2</sup> Vid. *Lorenzo Martín Retortillo*, «Materiales para una Constitución» Madrid (Akal) 1984.

<sup>3</sup> DSS n.º 707. El texto puede verse en el vol. III de la recopilación

«Constitución Española. Trabajos parlamentarios», Madrid (Cortes Generales) 1980, p. 2950.

<sup>4</sup> *J. Solé Tura*, «Los Comunistas y la Constitución», Madrid (Forma Ediciones) 1978. También puede verse, del mismo autor, «La Constitución Española, desde el punto de vista comunista», en *Rev. Documentación Administrativa*, n.º 180, octubre-diciembre

rompía con los pactos constitucionales. La argumentación textual era la siguiente:

«Creemos que es innecesario y, además, *nocivo*, porque al convertir en constitucionales los tratados y ordenar la integración del derecho español en ellos, lo que estamos haciendo no es una mera introducción en el orden jurídico interno de los tratados, *sino que estamos construyendo una Constitución paralela*, es decir, que si esta enmienda prospera, España tendrá dos constituciones: la Constitución aprobada por nosotros como mandatarios del pueblo, *más los textos vagos e incorrectos del Derecho Internacional*, puesto que de esa forma es como vienen formulados en la enmienda. Y entendemos, como ya decía antes, en frase del señor Alzaga, que ello vendría a destruir todo el esquema de nuestro sistema constitucional tal como ha venido siendo configurado por el Congreso.»<sup>5</sup>

A partir de aquí, el citado senador, sin duda arrasado por la misma pasión de su argumento, introducía una desmesurada serie de proféticos males en caso de que resultara aprobada la enmienda. No obstante, al final, exponía cuál era la causa real de sus preocupaciones y las de su grupo:

«Unión de Centro Democrático pretende, a nuestro juicio sin duda alguna, introducir aquí una variación grave e importante del artículo 25, que es básico del texto constitucional, que es básico de la concordia, que es básico entre los acuerdos adoptados por el Congreso. Y esto es así, porque, sin duda alguna, no escapará a los señores senadores que el artículo 13, punto 3, de los Pactos Económicos y Sociales establece el derecho al tipo de educación y que, concordando este precepto con el artículo 23, daría la *posibilidad a que cualquier atrabillario padre de familia pudiera solicitar una subvención del Estado y éste tuviera que dársela*, puesto que está garantizado ese derecho en virtud de ese precepto, cualquiera que fuera lo absurdo de su solicitud».<sup>6</sup>

El artículo 13.3 de los Pactos Económicos, Sociales y Económicos, de 1966, establecía la libertad de los padres o tutores de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas a las creadas por las autoridades públicas y «de hacer que reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». Este era, pues, el «quid» del problema y, efectivamente, podía ofrecer elementos de distorsión al consenso alcanzado sobre materia educativa que después constituiría el actual artículo 27 de la CEE.

Planteadas así la disidencia, la posterior discusión, a favor y en contra, no aportó ningún tipo de razonamiento nuevo, pero permitió al Grupo de Senadores Progresistas y Socialistas Independientes presentar, por medio de *Lorenzo Martín Retortillo*, una enmienda «in voce» ampliando el contenido de la

presentada por UCD: introducía la referencia expresa a la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU y, en vez de la dicción «serán tutelados y garantizados» propia de la enmienda original, planteaba que los derechos «se integrarán e interpretarán» fórmula ésta literalmente tomada del artículo 6.2 de la Constitución portuguesa y mucho más acorde con la propia sistemática constitucional.

Tras una serie de vaivenes en la discusión, el senador *Carlos Ollero* presentó otra nueva enmienda «in voce», de transacción entre las dos anteriores, en las que ya se aludía exclusivamente al concepto de «interpretación» (se desechaba, pues, el de «integración») y a la mención expresa a la Declaración de la ONU se añadía la del resto de tratados y convenios<sup>7</sup>. Por último, después de una nueva redacción, esta vez a cargo del grupo de UCD, el texto quedó definitivamente aprobado por la Comisión Constitucional del Senado, más tarde fue ratificado por el Pleno<sup>8</sup> y pasó, así, a formar parte definitiva de la Constitución en el precepto 10.2 cuyo contenido literal recogíamos al comienzo.

Esta, en síntesis, fue la peripecia seguida por el citado párrafo en la que se puso de relieve alguno de los problemas de comprensión que todavía lo acompañan. A buscar sus ámbitos normativos constitucionales (algunos de ellos) dedicaremos las líneas siguientes.

## II. EL CUADRO DE IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES DEL ARTICULO 10.2 DE LA CEE

### a) El ámbito interno del artículo 10.2 de la CEE

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional interno (pues de otro, todavía, no cabe hablar) se ha de convenir con *Cruz Villalón*<sup>9</sup> que existe un especial Derecho de los derechos fundamentales. O, dicho de otra manera, que cuando nos referimos al específico espacio normativo que ocupan determinados derechos públicos subjetivos consagrados por la Constitución, nos hallamos con que éstos gozan de un «status» jurídico especial. Y, precisamente porque gozan de ese «status» son considerados como fundamentales.

Para dicho autor, con el que convengo, ese Derecho de los derechos fundamentales se caracteriza por su capacidad de *vinculación general, su eficacia inmediata, la garantía constitucional de su contenido esencial, y su tutela judicial prevista constitucionalmente*. En este sentido, pues, tan derechos fundamentales son los consagrados por nuestro texto constitucional en los artículos 14 a 29 (Sección 1.ª del Cap. II del Título I) como los que se hallan reco-

<sup>5</sup> Vid. en «Constitución Española. Trabajos parlamentarios», cit., p. 3147 (DSS n.º42 de 1987).

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 3148.

<sup>7</sup> Hay que tener en cuenta, como expresó el propio senador *Carlos Ollero*, que aunque la Declaración Universal de Derechos Humanos no era un tratado, sino, más simplemente, una «Declaración», es decir, una manifestación de intenciones, en aquellos momentos España aún no se había adherido a la misma y, en ese sentido, su mención específica en el texto constitucional no dejaba de tener un gran valor simbólico.

<sup>8</sup> La enmienda, con el texto que acabamos de mencionar, fue aprobada en Comisión del Senado el 23 de agosto de 1978 y, sin discusión, posteriormente fue aprobada por el Pleno en sesión de 26 de septiembre por 361 votos a favor, ninguno en contra y 62 abstenciones. «Constitución Española», ob. cit., p. 4404 del vol. IV.

<sup>9</sup> *Pedro Cruz Villalón*, «Origen y evolución de los derechos fundamentales». El comentario lo extraigo del trabajo original, actualmente en prensa para ser publicado en la Revista Española de Derecho Constitucional (en adelante REDC).

gidos en los artículos 30 a 38 (Sección 2.ª del mismo Cap. y Tit.). La única diferencia entre ambas categorías vendría dada por el plus de protección (de naturaleza simplemente cuantitativa y no cualitativa), representado por el recurso de amparo, con que cuenta el primer bloque.

Esta primera afirmación entendemos que delimita un inicial ámbito operativo de la cláusula que contiene el artículo 10.2 CEE por cuanto su remisión interpretativa al contenido de tratados y convenios internacionales, de entrada, habrá de extenderse no sólo a los derechos de la Sección 1.ª sino también a los de la Sección 2.ª En tal sentido, no parece que se presenten especiales obstáculos por el hecho de que el artículo 10.2 haga referencia expresa a «derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce»: por un lado, la variada nomenclatura con que la Constitución se refiere a los derechos y libertades (para empezar, las libertades son también derechos y la gran mayoría de los derechos son derechos de libertad) no permite encasillar sus referencias en encabezamientos formales sino por su contenido material; por otro lado, no hay una completa identidad semántica o literal en dicha referencia respecto a la que contiene la Sección 1.ª: en ésta se habla de «libertades públicas» mientras que en el artículo 10.2 CEE se introduce el más amplio concepto de «libertades que la Constitución reconoce».

Por eso, en segundo término, la fuerza interpretativa de los Convenios y Tratados (y más tarde intentaremos precisar qué entendemos por «fuerza interpretativa») ha de ser considerada en *todas las libertades* constitucionalmente reconocidas, aunque en sí mismas no contengan un derecho fundamental en cualquiera de los sentidos que acabamos de analizar.

Indudablemente hasta aquí no se han recogido más que unas cuantas generalidades. Conviene, pues, que precisemos algo más los términos.

#### **b) El doble papel de los tratados internacionales sobre derechos en cuanto derecho interno y en cuanto normas de interpretación constitucional**

Como es sabido, por expreso mandato del artículo 96.1 de nuestra Constitución: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno». Ahora bien, ese formar parte del ordenamiento interno significa no sólo su específica operatividad como normas jurídicas que contienen mandatos obligatorios sino también que su efecto normativo se desenvuelve en el interior del propio ordenamiento. Según ponía de manifiesto *Rodríguez Zapata*, «el artículo 96 de la Constitución instaura o reconoce una realidad normativa o fáctica —el tratado— idónea para innovar o modificar el ordenamiento español»<sup>10</sup>. Capacidad innovadora y

modificativa que les hace actuar en un triple sentido: se imponen a todos los poderes del Estado, generan efectos obligatorios hacia sus destinatarios y, en cuanto dotados de una especial rigidez, sirven de parámetro interpretativo del propio ordenamiento.

Esta última característica, que se deriva de la especial posición que ocupan los tratados dentro del ordenamiento (sin que sea necesario hablar de especial rango, en el estricto sentido del término), podría llevarnos a la precipitada conclusión de que el artículo 10.2 CE es inútil por redundante.

Sin embargo, el que *todos* los tratados sirvan de parámetro interpretativo por la especial rigidez que poseen dentro del propio ordenamiento no debe ocultarnos algo muy inmediato: aunque «in genere» formen parte del *bloque de la constitucionalidad*, no son Constitución, y, por lo tanto, *la fuente primaria interpretativa* (principio de unidad del ordenamiento) *sigue siendo esta última*. En virtud de este dato primario, el artículo 10.2 CEE sigue generando todas sus virtualidades, ya que lo que hace es *eleva a rango constitucional los efectos interpretativos derivados de los tratados y convenios que sobre derechos haya ratificado el Estado español válidamente*. Dicho de otra forma: los demás tratados operan en el ordenamiento infraconstitucional mientras que los tratados sobre derechos operan en el nivel constitucional.

Pero es más: en virtud de esa recepción genérica o de esa especial fuerza recepticia que la Constitución otorga a este tipo de tratados, los criterios para la interpretación constitucional no sólo están contenidos en las propias disposiciones del tratado de que se trate sino que se hallan también en su *práctica normativa*, es decir, en las decisiones, disposiciones y acuerdos que surjan de los órganos internacionales encargados de darles contenido, asegurar su cumplimiento y, en definitiva, interpretarles. Con lo que nos encontramos ante una remisión que contiene dos objetos inescindibles (aunque los efectos puedan ser graduados y distinguidos, como después veremos): las normas internacionales y la práctica internacional de esas mismas normas. Esto, según analizaremos, es perfectamente visible en el caso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero antes de avanzar en mayores detalles, procede que nos detengamos en primer término en la referencia expresa que nuestra Constitución efectúa a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

### **III. EL ALCANCE INTERPRETATIVO DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Una de las primeras cuestiones que plantea la existencia de grandes proclamaciones internacionales sobre el reconocimiento de derechos es tanto la de su escasa eficacia como la de su bajo nivel de reconocimiento normativo. Todo ello es cierto y especialmente visible en la Declaración Universal de

<sup>10</sup> *Rodríguez Zapata*, en la ob. colectiva «La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático, dirigida por E. García de En-

*terra* y A. Predieri, Madrid (Civitas) 1980, p. 571

la ONU que, precisamente por ese carácter «universal» y por ser «declaración» y no tratado o convenio, se mueve en unos planos de abstracción más conectados con una especie de «derecho natural-transnacional» —valga la consciente incompatibilidad conceptual de la expresión— que con ámbitos concretos de libertad que puedan ser *positivamente* predicables de cualquier ciudadano del mundo. Sin embargo, esa doble debilidad se convierte en fuerza —o en relativa fuerza— cuando como ha sucedido en nuestro caso, la Declaración se constitucionaliza, aunque *sólo* haya sido a efectos interpretativos. Ello es así, porque la «generalidad» de la proclamación permite (aunque no obliga) extraer prácticas concretas de protección y ampliación de los derechos de la persona; y porque, también, la extracción «naturalista» y simultáneamente «universal» introduce unos códigos interpretativos abiertamente favorables a los derechos de las personas y, tal como van las cosas afortunadamente, algo más remisos respecto a los ámbitos de legitimación en la actuación de los poderes públicos<sup>11</sup>. Esa mezcla entre «generalidad» y «naturalidad» es la que advertía H. Gros, al comentar la Declaración: «Pretendió presentar —decía— una concepción universal, un ideal común a la humanidad entera de los derechos humanos, elevándose en un mundo dividido por sobre las distintas ideologías y los opuestos criterios sobre su origen y su naturaleza, dando como fundamento común de los derechos y libertades la dignidad humana»<sup>12</sup>.

Dentro de esas líneas de proyección, es bastante obvio que las proclamaciones de la ONU se encuentran recogidas en nuestro texto constitucional. Y, en tal sentido, tales proclamaciones no son sino la expresión de un modo de espíritu humanista que permite hacer residir, en último extremo, todo el complejo de derechos individuales y aún sociales en ese lábil concepto de la «dignidad de la persona humana» al que se refiere el propio artículo 10.1 de nuestra Constitución<sup>13</sup>. Pero lo más importante de esta Declaración no reside tanto en los derechos concretos que recoge (que, en buena terminología jurídica, no son derechos sino propuestas de positivización de derechos) sino en el «talante» ideológico que se transpira a su través. Es lo que B. de Castro denominaba como movimiento humanista «caracterizado ante todo por la defensa de la persona humana frente a las extralimitaciones del poder estatal»<sup>14</sup>. Y en

la Declaración Universal, pese a ese aspecto de generalidad a que nos venimos refiriendo, se concreta con suficiente claridad el cuadro básico de los derechos que expresan esa dignidad de la persona humana. No es extraño, pues, que nuestro Tribunal Constitucional se haya referido a ellos señalando su alcance universal: «No cabe desconocer, sin embargo, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico» (STC 21/81, de 15 de junio, fdo. j. 10). No hay que olvidar que este razonamiento (auténtico «obiter dicta», que, en términos castizos, sería algo así como «dicho de pasada») no influyó para nada en la resolución, ya que en ese caso se denegó el amparo. Como es sabido, sin embargo, las referencias al artículo 10.2 CE por parte del TC no han quedado ahí. La citada profesora Araceli Mangas ha localizado de diez a doce sentencias por año en que el TC invocaba tratados internacionales de derechos —hasta llegar a 1986 en que bajó a cuatro— para apoyar su argumentación conducente a la resolución del caso<sup>15</sup>. Notemos, no obstante, que, en la mayoría de sentencias constitucionales, se cita a la Declaración Universal e, incluso, a las sentencias del TEDH, más como elemento de inspiración o autoridad que como auténtica fuente normativa; es decir, se utiliza más como doctrina dominante que como postulado jurídico de necesario seguimiento. (Con lo cual —dicho sea más que de pasada— se está curiosamente aplicando al sistema interno el llamado sistema de fuentes del derecho internacional, lo que, tal vez, no deje de ser una curiosa paradoja).

Sin embargo, aunque sea meramente interpretativo, el contenido de la Declaración Universal, en cuanto constitucionalizado por el artículo 10.2 CEE, debe dar de sí bastante más que el proporcionar simples referencias argumentativas. Por un lado, sus veintidós primeros artículos recogen los derechos políticos básicos de corte liberal, incluyendo algunos (como el derecho de asilo, por ejemplo) que no están reconocidos en el máximo nivel de protección que nuestra Constitución otorga. Por otro, la enumeración de los derechos sociales, aunque mucho más genérica<sup>16</sup>, (derecho a la seguridad social,

<sup>11</sup> Quiero llamar la atención sobre la posible utilización de una expresión que, en su contexto, es cierta. Aquella de que «Estado y libertad aparecen como términos inseparables» y no como términos antagónicos (en J. de Otto, «Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, Barcelona (Ariel) 1987, pág. 39). Como en tantas otras ocasiones, el autor lleva razón en sus propios parámetros lógicos pero, esas afirmaciones, si se extraen de los ámbitos concretos sobre los que se proyectan, pueden convertirse en proclamaciones de un nuevo autotarismo: Hegel, por fin, hubiera visto comprobada la subsunción de la sociedad civil por el Estado y el término de la contradicción. La existencia de un «cierto» orden internacional pone en un ligero entredicho tal aserto; pero, sobre todo, no deja de ser indicativo que los Estados miembros de la ONU posean tan escasa confianza en los demás Estados.

<sup>12</sup> Héctor Gros. «Estudios sobre derechos humanos», vol. II Madrid (Civitas) 1987, p. 30.

<sup>13</sup> Sobre este tema y la capacidad expansiva del concepto debe leerse una primera e importante aportación de Miguel An-

gel García Herrera. «Principios generales de la tutela de los derechos y libertades en la Constitución española», en REDUC, n.º 2 monográfico, así como las prevenciones, sino sarcásticas, al menos, algo escépticas, que también realiza Silvio Basile en «La Constitución española de 1978 Estudio sistemático, ob. cit. p. 253 y ss.

<sup>14</sup> Benito de Castro, «Derechos Humanos y Constitución. Reflexiones sobre el Título I de la Constitución española de 1978», en Rev. de Estudios Políticos, n.º 18 (nueva época)

<sup>15</sup> Araceli Mangas Martín, «Derecho comunitario europeo y derecho español», Madrid (Tecnos) 1987, 2.ª ed., 244, en la p. 124

<sup>16</sup> Como se indica en la obra colectiva, «El sistema europeo de protección de los derechos humanos» —Madrid (Civitas) 1979—, «La Declaración Universal acepta de manera primordial la concepción liberal, si bien matizada por la inclusión, menos elaborada, de los derechos económicos, sociales y culturales. Buena prueba de ello —añaden— es la inclusión del derecho de propiedad, la consideración de los derechos reconocidos y, en con-

al trabajo, al descanso retribuido, a un nivel de vida adecuado, a la educación, etc.) suponen una primera introducción de obligaciones estatales prestatorias que habrán de ser tenidas en cuenta a la hora, incluso, de evaluar los efectos entre particulares de los derechos constitucionalmente consagrados.

En cualquier caso, según se dejaba indicado, el centro del desarrollo de la Declaración gira en torno al concepto de la *dignidad de la persona humana* y, en tal sentido, la enumeración más o menos concreta de los derechos que en la Declaración se especifican no es sino la delimitación de aspectos esenciales en que se encarna tal dignidad. Es, por tanto, un cuadro de valores esenciales —como señalaba nuestro TC— de alcance universal que se proyecta sobre la delimitación del contenido y la eficacia de los derechos constitucionales.

#### IV. LOS PACTOS INTERNACIONALES Y, EN ESPECIAL, LOS PACTOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966

Pero si el alcance interpretativo de la Declaración se mueve en ese primer gran círculo de los *principios fundantes*, su desarrollo posterior a través de los grandes Pactos internacionales —el de *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el de *Derechos Civiles y Políticos*, ambos de 1966— va a significar no sólo un avance protector importante en el ámbito internacional sino también una ampliación y reforzamiento de los primeros derechos en el ámbito interno. La naturaleza misma de «Pacto», la introducción de ciertos mecanismos de control de su cumplimiento por parte de la ONU y la posible aplicación como derecho interno de los Estados firmantes suponen otros tantos cambios que acrecientan su efectividad.

En efecto —y refiriéndonos ahora únicamente al Pacto Internacional de los Derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966, cuyo contenido afecta más directamente a la Sección 1.<sup>a</sup> del cap. II del Título I de nuestra Constitución—, el contenido de sus primeros 27 artículos ofrecen una clara concreción de las propuestas de la Declaración Universal. Desaparece la propiedad privada que formaba parte de ésta y se introducen nuevos e importantes contenidos en los anteriores: el derecho a la *autodeterminación de los pueblos* (que se repite en el Pacto de los Derechos económicos, sociales y culturales); la garantía institucional de que los Estados parte se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en dicho pacto; la delimitación de las garantías del derecho a la vida (previsión del delito de genocidio y autoexclusión de la posibilidad de invocar el Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital); el que nadie pueda ser sometido sin

su consentimiento a experimentos médicos o científicos; la necesaria separación *física* entre reclusos condenados y procesados; el derecho efectivo a obtener reparación en caso de detención ilegal; el derecho a la defensa y a comunicarse con un defensor de su elección, *sin que se admitan excepciones*; la prohibición de la propaganda a favor de la guerra, odio nacional, racial o religioso, etc. Como se puede observar, con esta enumeración sí que aparecen ya cláusulas muy concretas e innovadoras. Cláusulas algunas que, incluso, no se hallan contenidas en nuestra Constitución, con el significado que luego veremos.

La cuestión que se plantea con los Pactos que estamos comentando es tanto la de *si atribuye derechos subjetivos a los ciudadanos españoles* como la de *qué rango constitucional tienen esos derechos así atribuidos*. Porque, lo cierto es que en el derecho comparado sólo la Constitución portuguesa contiene una *expresa cláusula de apertura* a los derechos internacionalmente reconocidos cuando en su artículo 16 indica que «los derechos consagrados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que resulten de las leyes y normas aplicables en el derecho internacional».

Ya hemos visto que, en principio, la primera cuestión ha de contestarse afirmativamente por mandato del artículo 96.1 CE: forman parte de nuestro «ordenamiento interno» cuando, como en este caso, han sido válidamente celebrados<sup>17</sup>. El problema básico, sin embargo, no viene planteado por este primer dato (es obvio que tales Pactos, por mandato constitucional, son normas jurídicas internas) sino por la naturaleza misma de los mandatos que ellas contienen: *en su gran mayoría no se trata de disposiciones que creen ámbitos específicos de poder del ciudadano frente al Estado sino mandatos dirigidos exclusivamente al propio Estado y que éste, al firmar el tratado, acepta*. Esto ocurre prácticamente con todos los preceptos del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales: se produce así un claro desajuste entre los derechos que el Estado se compromete a reconocer y el ámbito normativo de los derechos así reconocidos. Dicho en otros términos: el Estado reconoce sus obligaciones con respecto a sus ciudadanos frente a la Comunidad Internacional, pero no frente a dichos ciudadanos. Así, cuando el artículo 3 del Pacto de derechos económicos señala que «los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto» (por traer a colación uno de los muchos ejemplos que podríamos exponer), por mucho que ese precepto forme parte de nuestro ordenamiento interno no implica en absoluto que los hombres y mujeres posean igual título para gozar de todos los derechos: la obligación es asumida por el Estado y la responsabilidad de su incumplimiento no

secuencia, la no inclusión de los derechos del hombre en cuanto que pertenecientes a determinadas categorías o situado en determinadas circunstancias, así como la falta de referencia a los derechos de los grupos y comunidades humanas, empezando por el derecho de autodeterminación» p. 26) La obra cit. es de

E. García de Enterría, E. Linde, L. Ortega y M. Sánchez Morón.  
<sup>17</sup> Tanto el Pacto sobre los derechos civiles y políticos como sobre derechos económicos, sociales y culturales han sido ratificados por España (Instrumentos de ratificación de 13 de abril de 1977).

se solventa, en principio, por los trámites de las garantías de los derechos subjetivos sino por los propios del derecho internacional. Y es que la recepción en el ordenamiento interno no altera el contenido del mandato internacional asumido, valga la repetición, internamente. Por así decirlo, en materia de Convenios sobre derechos humanos, el instrumento normativo que los recoge adopta una posición invertida en relación con la que adopta el reconocimiento de derechos subjetivos: en este último supuesto, se objetiva una relación jurídica directa entre el sujeto del derecho (el ciudadano) y el sujeto de la obligación de hacer o no hacer (Estado); en el primero, en cambio, tal relación no se da en cuanto que el destinatario de la norma no es el ciudadano y, de esta manera, la relación jurídica que establece funciona únicamente en la dirección Estado-Comunidad Internacional.

Es cierto que esta separación del ciudadano respecto del derecho reconocido internacionalmente es más visible en el Pacto que acabamos de comentar por su propia naturaleza programática y lo (que) es mucho menos cuando versa sobre derechos políticos: en el Pacto de derechos civiles y políticos hay normas que contienen reconocimiento directo de derechos (los cuales se convierten en verdaderos sujetos de los mismos) y, en este caso, su exigibilidad interna ante los poderes públicos es mucho menos problemática. Pero, incluso, en este caso, aparece siempre una mediación y un verbo (usualmente en futuro: «nadie será sometido a torturas», «nadie estará sometido a la esclavitud», «toda persona privada de libertad será tratada humanamente», etc.) que requiere una intervención primera del Estado.

En resumen, pues, la integración de los Tratados sobre derechos en nuestro ordenamiento no altera la estructura de sus mandatos normativos y habrá que estar a cada precepto concreto para determinar si mediante él se ha creado o no un derecho subjetivo ciudadano. Por eso, posee una mayor importancia la segunda cuestión a que aludíamos: la de con qué *rango o naturaleza constitucional* se integraban en el ordenamiento. Y ello, porque en nuestro caso el asunto ofrece una especial trascendencia: nuestra Constitución, como es sabido, en su reconocimiento de derechos incluye una parte que son directamente exigibles y/o, al menos, invocables ante los tribunales y otra parte que adoptan la estructura de principios o de normas de programación. Por otra parte, el que a los derechos consagrados en los tratados se les confiera una u otra naturaleza (constitucional o infraconstitucional) influirá también decisivamente en su ámbito de operatividad y, lo que es más importante, en su disponibilidad por los jueces para ser aplicados de manera inmediata.

Tal vez por ello lo mejor será que nos refiramos de nuevo al concreto aspecto del Pacto de Derechos civiles y políticos porque, de entrada, es quien mejor casa con las proclamaciones que nuestra Constitución efectúa en la parte que mayor protección confiere a los derechos: la contenida en la Sec-

ción 1.ª del Cap. II del Título I. Y, en este aspecto, deberíamos resolver lo siguiente: los derechos civiles y políticos del Pacto ¿han de considerarse derechos fundamentales?

La pregunta viene relacionada con lo que algún autor<sup>18</sup> ha denominado «cláusulas explícitas de apertura del sistema de derechos fundamentales» y que antes mencionábamos de paso. Indudablemente, en nuestra Constitución no existe ningún precepto concreto que integre con rango constitucional (con rango de ley constitucional, podríamos decir para ser más explícitos) los derechos consagrados en los tratados. Ya veíamos que sí lo hacía la Constitución portuguesa (en su artículo 6.2 habla expresamente de que «se integrarán» en los derechos por ella reconocidos) y veíamos también que tal fue el primer propósito de la enmienda que presentó L. Marín Rortillo. Pero, en la nuestra, no existe. Ahora bien, ese dato no es el único para poder comprobar si se produce tal recepción constitucional. La doctrina ha hablado, en ese afán de extender al máximo la esfera protectora de los derechos, de «cláusulas de integración de los derechos fundamentales», entendidas éstas como consagración y reconocimiento previo de los grandes principios en que aquéllos se fundamentan: en tal sentido operaría la proclamación del artículo 10.1 CE al referirse a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, etc. Según De la Quadra, tal proclamación actuaría como principio abierto de recepción constitucional de «nuevas dimensiones de los valores ya positivados constitucionalmente, que se ponen de manifiesto a la conciencia social por la aparición de nuevas circunstancias de hecho»<sup>19</sup>. Sin embargo, en nuestro ordenamiento constitucional en que aparecen, al menos, dos grandes tipos de reconocimiento de derechos con garantías muy diversas, ello no explica el porqué unos sí y otros no, deben incluirse en la categoría de derechos fundamentales.

Con ello, es visible, adelantamos la contestación. Estamos defendiendo que los derechos derivados de los pactos internacionales y, en concreto, del de derechos civiles y políticos, *se integran en nuestro ordenamiento como derechos fundamentales*, no por la existencia constitucional de cláusulas abiertas de integración sino *por mandato concreto del artículo 10.2 CE*.

En efecto, el mandato del artículo 10.2 de que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce «se interpretarán de conformidad con», lleva consigo el dotar a la norma constitucional reguladora de un derecho de una textura receptiva (y, por tanto, siempre abierta) de las especificaciones que a su núcleo esencial normativo le confiera el correspondiente tratado internacional: y ello *tanto en lo que se refiere a las garantías del derecho regulado como en lo atinente al contenido esencial de este último*. No nos podemos extender sobre la rica polémica en torno al concepto del contenido esencial de los derechos<sup>20</sup> fundamentales, pero cabe retener que es éste para nosotros un elemento trascendental.

<sup>18</sup> De la Quadra Salcedo, «Tratados Internacionales y apertura de los derechos fundamentales», en AFDUC, n.º 61

<sup>19</sup> De la Quadra, ob. cit., p. 131

<sup>20</sup> Vid. relativizando el concepto, el trabajo de I. de Otto, «la

En el fondo, volviendo a la vieja doctrina, el contenido de un derecho es el ámbito o espacio de poder jurídico del que goza su sujeto. Pero ese ámbito o poder no es abstracto sino que necesariamente le tienen que permitir actuaciones concretas. En otras palabras, una determinada situación de hacer o no hacer ¿forma, o no, parte del contenido de un derecho constitucionalmente reconocido?; crear un partido político ¿es o no contenido del derecho fundamental de asociación?; el derecho de acceso al cargo público en condiciones de igualdad, ¿implica el derecho a permanecer en el cargo mientras dure el mandato electivo?; el derecho de sindicación ¿implica el derecho a no sindicarse?; la propaganda política, durante una campaña electoral, ¿forma o no parte del derecho fundamental de participación política?; ¿y fuera de la campaña electoral?; etc. Todos estos son ejemplos de «concreción» del contenido esencial de los derechos fundamentales que no se encuentran expresamente previstos en nuestra norma fundamental. La mayoría de esos ejemplos han sido respondidos afirmativamente por el Tribunal Constitucional *sin referentes normativos concretos*. Lo que ha hecho ha sido interpretar el derecho fundamental como *derecho-matriz* que, por su carácter *expansivo*, se proyecta en una serie de habilitaciones de comportamiento, todas ellas manifestación de su contenido esencial.

Es obvio, que, con tales decisiones, el TC no está sino dando cumplida cuenta de su función de «*intérprete supremo de la Constitución*». Va dotando, pues, al contenido esencial de un derecho de supuestos de hecho integrables en el mismo: nunca un derecho fundamental podrá ser cerrado; su explícita naturaleza de «open textured» podrá ir siendo indefinidamente completada (que no agotada) por sucesivas declaraciones de apertura. En cada caso específico, el TC se ve obligado a dar respuestas concretas de contenido positivo o negativo; y, en cada uno de ellos, al fijarse el concreto contenido de un derecho se está fijando *un nuevo derecho fundamental*.

Pero no se trata de la única vía. El proceso de apertura a nuevos derechos fundamentales, en virtud del tan mencionado artículo 10.2 CE, puede venir de la mano de los propios tratados internacionales: cuando la «respuesta-especificación» se encuentra en una de estas normas y es directamente integrable en un tipo genérico de derecho fundamental, éste adquiere esa nueva y jerárquica situación de formar parte de su contenido esencial. Aparece, en definitiva, por este camino, un nuevo derecho fundamental de obligada aplicación y reconocimiento *no sólo por el Tribunal Constitucional sino también por el resto de los Poderes Públicos y, especialmente, por los órganos de la jurisdicción ordinaria*. El referente normativo internacional cumple así su función de «norma de interpretación» *en el más puro nivel constitucional*, confirmando ese nuevo contenido a los derechos constitucionales.

regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución», pp. 94 y siguientes en la obra publicada junto con el trabajo de Lorenzo Martín Fletortillo, que ocupa la primera parte, «Derechos Fundamentales y Constitución», Madrid (cuadernos civitas) 1988.

Sin duda —al menos sin duda por parte mía—, es ése el gran papel que cumplen, de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional, las proclamaciones internacionales de derechos en los tratados, convenios o pactos. Y, como conclusión de estas primeras aproximaciones, no vendría de más seguir acercándose a cuestiones más concretas y plasmar las condiciones jurídico-constitucionales adecuadas. A tenor de lo que hemos dicho, el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos «reintegra» en nuestro ordenamiento los siguientes *derechos fundamentales con rango de derecho fundamental*:

- El no someterse, sin libre consentimiento, a experimentos médicos o científicos, en cuanto forma parte del derecho a la integridad física o moral que recoge el artículo 15 CE.
- El derecho de los procesados a estar reclusos en instalaciones diferentes de las de los condenados y viceversa.
- El derecho de los menores de edad, procesados o condenados, a hallarse separados de los que en similar situación de reclusión sean adultos.
- El derecho efectivo a obtener reparación en caso de detención o prisión ilegales, en cuanto son derivaciones del derecho a la libertad y seguridad personales (art. 17.1 CE).

No parece que con estas ligeras apreciaciones se abran excesivos problemas en las políticas públicas: de forma simplísima, se incumplen tales *derechos fundamentales de la persona* con la vieja técnica de no mirarlos, a pesar de su evidencia. Pero todo esto, *en virtud de la operatividad del artículo 10.2 CE, son derechos fundamentales*. Y conviene que los jueces, aunque «iura novit curia», los recuerden, porque son los principales órganos constitucionales de asegurar su protección.

## V. EL ARTICULO 10.2 CE Y LA CONVENCION EUROPEA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Pero llegamos a un tercer círculo, al menos espacial, cuando enfrentamos el alcance del citado artículo constitucional con la Convención europea. Aquí el tema se vuelve algo más complejo porque, de forma aparentemente curiosa, la Convención europea, a la vez que posee una mayor especificación en los derechos proclamados, introduce también una serie de excepciones y justificación de limitaciones a la misma plenitud de los derechos que no tienen parangón en los otros textos hasta aquí comentados. Mientras en los Pactos Internacionales se advierte una clara voluntad restrictiva a la hora de enumerar las excepciones, en la Convención sucede todo lo contrario. Por ejemplo, el artículo 9 del Pacto de los derechos civiles y políticos, al abordar los supues-

Sobre la doctrina del Tribunal Constitucional y las relaciones entre derecho fundamental y garantía institucional, vid. el importante trabajo de José María Baño León, «La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española», en REDC, n.º 24, pp. 155 y ss.

tos de prisión preventiva, señala que «Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado al acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo». Nada más indica este precepto.

Veamos, en cambio, el correspondiente precepto (art. 5) de la Convención que conviene reseñarlo en su totalidad para que se puedan apreciar sus diferencias:

«Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad salvo en los siguientes casos y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

- a) ...
- b) *si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;*
- c) *si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;*
- d) *si se trata de internamiento de un menor en virtud de orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;*
- e) *si se trata del internamiento conforme a derecho de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;*
- f) *si se trata de la prisión preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.»*

Podríamos seguir con otras comparaciones y nos encontraríamos con el mismo resultado: en contraste con los Pactos Internacionales la Convención europea introduce unos estándares mínimos que normalmente son sobrepasados por las correspondientes legislaciones de los Estados signatarios. Inclu-

so, en los escasos supuestos en que éstos no de- sean someterse a todos los preceptos convencionales quedan liberados de su exigibilidad con el correspondiente planteamiento de cláusulas de reserva o de interpretación interna. El caso español es un ejemplo claro: su Instrumento de ratificación contiene dos cláusulas de reserva y dos declaraciones interpretativas. Las cláusulas de reserva hacen referencia a los artículos 5 y 6 de la Convención en la medida en que fueren incompatibles con el «régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas y al artículo 11 en lo que fuere incompatible con la prohibición de sindicación de los miembros de los institutos armados y de la judicatura. Las interpretaciones se refieren a la compatibilidad con el régimen jurídico de la radiodifusión y televisión y con el régimen de suspensión individual de derechos y de estados excepcionales.

Por lo tanto, en este primer sentido muy poco añaden los preceptos convencionales a nuestro régimen constitucional de derechos. Ciertamente que tampoco inciden en forma negativa ya que tanto la Convención como los demás tratados internacionales prohíben su invocación para limitar la efectividad de los derechos reconocidos en los respectivos ámbitos nacionales.

Sin embargo, todo esto no quiere decir que carezcan de relevancia alguna en nuestro derecho interno. Y ello, por dos razones: la primera, porque, al pretender la Convención, como objetivo prioritario, su exigibilidad ante los países firmantes, se ha dotado a sí misma de un sistema de garantías para su propia eficacia; la segunda, consecuencia de la anterior, porque existe una creación jurisprudencial comunitaria continua de los contenidos exigibles en la propia Convención. Como es evidente, tanto la finalidad de eficacia como la actuación de las garantías (expresión, sin duda, del principio de que los derechos son lo que son sus garantías), planean sobre (y en) el ordenamiento interno.

Con lo cual nos encontramos con que, en el puro ámbito de las normas positivas y formales o formalizadas, la Convención —como derecho interno— no ocupa resquicio alguno en nuestro ordenamiento; mientras que su concreta puesta en práctica, como resultado de su exigibilidad, no sólo ocupa sino que también puede ocupar lugares esenciales en el programa de apertura de nuestro sistema constitucional en materia de derechos fundamentales<sup>21</sup>.

Nos vemos así en un espacio nuevo que no habíamos considerado, ni en relación a la Declaración Universal ni con respecto a los pactos internacionales: el de la práctica y garantía jurisprudencial de las proclamaciones sobre derechos. Es aquí donde surge la principalísima función del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> No se me escapa que uno de los problemas de más difícil solución en la materia que estoy tratando es el de cómo se puede solucionar el problema que surge entre tratados internacionales de naturaleza contradictoria. No me refiero a temas de defensa ni a cuestiones similares; mucho más sencillamente, a partir de la recepción en el mismo interior de nuestro ordenamiento por virtud del tan citado art. 96 de la CE —buscando la complicación podemos añadir las matenas de cesión de la soberanía del art. 93 de la CE— parece bastante claro que los contenidos de los tra-

tados o convenios sobre derechos de la persona o derechos humanos pueden decir —y, de hecho, dicen— cosas contrapuestas. La pregunta sería, entre otras, ¿cómo se solucionan las contradicciones entre dos (o más) normas de origen internacional, pero de distinto origen internacional, dentro del propio ordenamiento jurídico? Los especialistas en Derecho Internacional deben tener las respuestas pero, atortunadamente, yo sólo me encuentro de paso reflexionando sobre cuestiones de derecho constitucional y, por tanto, de derecho interno.

<sup>22</sup> Con esta misma denominación, el Magistrado J. M.andrés

Efectivamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es quien, en caso de disparidad de criterios entre el Estado —presuntamente infractor— y los demás órganos del Consejo europeo, fija definitivamente el sentido y contenido de los preceptos de la Convención que se consideran transgredidos y, además, con naturaleza vinculante tanto para el Estado afectado como para los demás miembros de la Comunidad. Porque, de acuerdo con el artículo 45 de la Convención su competencia se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la misma; y, según el artículo 46, su jurisprudencia es obligatoria de pleno derecho, si así lo han reconocido las altas partes contratantes.

En consecuencia, lo que este Tribunal realiza, aparte de resolver los puntuales conflictos intersubjetivos que se le someten a su conocimiento, es la sucesiva concreción del significado jurídico de la Convención. Y, en este sentido, la jurisprudencia del TEDH tiene naturaleza normativa y entra, en el ámbito aplicatorio de nuestro ordenamiento, jugando de similar manera a como opera la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional con respecto a los demás órganos aplicadores del Derecho. De esta forma, *en cuanto la interpretación, al concretar el significado de las normas aplicables, es siempre una propuesta normativa*, queda ampliado, precisamente por el concreto mandato del artículo 10.2 CE, el propio ámbito normativo constitucional. Esto es visible, al margen de cuestiones de estilo, en numerosas sentencias de nuestro TC. Así, por ejemplo, en la conocida STC 145/1988, de 12 de julio, resolviendo sendas cuestiones de inconstitucionalidad sobre la L. O. 10/1980, de 11 de noviembre, de Enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, lo que se hace es aplicar, en el sentido más estricto del término, la jurisprudencia del TEDH sentada en el caso «Piersack», de 1 de octubre de 1982 y, sobre todo, en el caso «De Cubber», de 26 de octubre de 1984, enlazando la fuerza interpretativa constitucional de la Convención con su correspondiente fijación de significado por el TEDH a la atribución de contenido al artículo 24 de la CE. Aplicación que ya se había sentado desde las primeras sentencias: así la 12/81 de 10 de abril, recogía textualmente «el criterio sustentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 17 de enero de 1970 (caso Delcourt), aplicando el artículo 6.1 del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, ratificado por España, *con arreglo al cual hay que interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, conforme al artículo 10.2 de la norma suprema*».

Sin embargo, como es sabido, la actividad interpretativa a cargo del TEDH (como a cargo de cualquier otro tribunal) no se reduce sólo a lo que Prieto

Sanchis denomina «normas-producto»<sup>23</sup>. Estas normas-producto vendrían representadas por el contenido normativo de la decisión judicial en la que se halla presente tanto la norma o conjunto normativo aplicado como la interpretación concreta que el juez introduce. Estas decisiones finales poseen, como es obvio, el rango más elevado dentro del iter de la actuación judicial y, cuando fijan el contenido de una norma superior, se convierten, a su vez, en auténticas normas. Sería lo que, aplicado al Tribunal Constitucional, E. Alonso García<sup>24</sup> llama *normas subconstitucionales*. Por el contrario, hasta llegar a la decisión final se encuentra una gran variedad de elementos de enjuiciamiento, desde los mencionados «obiter dicta» —tan frecuentes en la interpretación constitucional— hasta la utilización de determinadas técnicas de valoración.

Es decir, que no todo el bloque jurisprudencial del TEDH funciona en la aplicación de nuestro ordenamiento con la misma intensidad. Por eso podríamos —aplicando las categorías anteriores— distinguir en dicho bloque jurisprudencial las *normas subconvencionales*, *los principios de interpretación* y *las técnicas de interpretación*.

Las normas subconvencionales se producen cuando la decisión del TEDH define y delimita el contenido de un derecho recogido en la Convención en la que no se halla de manera expresa: así la definición de «juez imparcial», el significado de la «asistencia letrada al detenido», etc. Se trata siempre enunciados normativos convencionales cuyo contenido se difiere a la creatividad del propio tribunal.

Por principios de interpretación entiendo la utilización estable de determinados parámetros para fijar la operatividad de alguna cláusula abierta de la Convención y, en especial, la relativa al principio de igualdad. Tal ha sucedido con el «principio de razonabilidad», de «proporcionalidad», el que «el trato desigual de situaciones análogas exige una justificación razonable y objetiva», etc. Con el uso de estos principios se permite la operatividad de la fuerza vinculante de una cláusula abierta que, de otra forma, no podría ser aplicada dotándole de contenido normativo nuevo.

En cambio, las técnicas de interpretación hacen referencia tanto al método interpretativo propiamente utilizado (sintáctico-gramatical, histórico, sistemático, valorativo, etc.) como a la fijación de variables aleatorias para delimitar el significado normativo del supuesto de hecho. Los criterios, por ejemplo, utilizados para calificar cuando se ha vulnerado la exigencia de «plazo razonable» en un determinado proceso judicial (actuación de los poderes públicos, comportamiento dilatorio de las partes, complejidad del caso, estándar medio de duración de ese tipo de litigio, etc.) son técnicas de este tipo. Lo mismo sucede con el criterio de la «vinculación más directa de los poderes estatales a la realidad nacional» que

Sánchez-Cruza publicó una preciosa monografía, hace algún tiempo, en la que consigue plenamente la pretensión de explicar que, quién es y cómo funciona este Tribunal, además de analizar ciertos bloques jurisprudenciales en relación con determinados derechos de la Convención («El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre», Barcelona (Bosch) 1983).

<sup>23</sup> L. Prieto Sanchis, «Ideología e interpretación jurídica», Ma-

drid (Tecnos) 1987. Se trata de una obra que posee un muy elevado interés tanto por el acertado resumen y comentario de las diversas orientaciones doctrinales sobre la interpretación como por las propuestas que realiza para la mejor comprensión del razonamiento judicial.

<sup>24</sup> Enrique Alonso García, «La interpretación de la Constitución», Madrid (Centro de Estudios Constitucionales) 1984.

funciona como una presunción «iuris tantum» en favor del Estado demandado. Y así sucesivamente.

Como es lógico, la fuerza vinculante para nuestro derecho interno va descendiendo en cada escalón: en el primer caso nos encontramos ante verdaderas normas materialmente convencionales que tienen eficacia obligatoria no sólo ante el Tribunal Constitucional sino también ante los demás poderes del Estado; y, en cuanto supongan la entrada en escena de un nuevo derecho, atribuible a un derecho-matriz fundamental de nuestro ordenamiento, se integrará con su correspondiente posición reforzada en el nivel constitucional; en el segundo supuesto, se produce también una vinculación general tanto del Tribunal Constitucional como de los tribunales ordinarios; y, finalmente, las que hemos denominado técnicas de interpretación no tienen, a mi juicio, más fuerza que la de constituir una importante fuente doctrinal, pero sin capacidad vinculante.

Hasta aquí hemos llegado. Este desigual repaso de la funcionalidad del artículo 10.2 CE pretendía únicamente llamar la atención sobre su naturaleza de cláusula de apertura e integración en el nivel constitucional de nuevos contenidos y de nuevos derechos fundamentales. El fin pretendido ha sido también muy simple; buscar vías de potenciación y reforzamiento de los derechos en cuanto pilares esenciales del Estado democrático. Su eficacia garantista (si es, valga la redundancia, garantizada) nos sitúa siempre en ese lugar de tensión entre una sociedad política conformadora e invasora y una desigual sociedad civil cuyo punto de arranque parte de la inrenunciable dignidad humana. Y en esa tensión es donde se desenvuelve un proyecto constitucional programa (que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas) y una Constitución abierta que pueda servir de cauce para intentarlo.