

LA INTERPRETACIÓN CONFORME. SU PREVISIÓN Y ALCANCE EN LAS CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEAS

José Luis Caballero Ochoa

Académico - investigador en la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México.

1. El diseño de la interpretación conforme frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La interpretación conforme es la respuesta constitucional o una de las respuestas –a mi juicio, la más pertinente– para acompañar la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al orden interno. En este trabajo me referiré al contexto en que se inscribe de acuerdo con la incorporación de los tratados internacionales al orden interno, su conceptualización y algunas incidencias de su aplicación.

1.1. El contexto evolutivo de la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al orden interno

Las normas contenidas en los tratados internacionales son obligaciones preexistentes para los Estados, una vez que éstos se han ratificado. Éste es el momento fundamental de vinculación; de manera que cuando se hacen reformas constitucionales para su armonización se está facilitando la aplicación y reglas de juego interpretativas, el diálogo jurisprudencial, pero el protagonismo esencial lo tiene la ratificación de los instrumentos.

El resto de aproximaciones que contribuyen a la armonización en sede interna de la norma internacional, incluida su relevancia constitucional,¹ van conformando una secuencia de pasos que

1 Un buen recuento de reflexiones sobre esta aproximación, en los trabajos reunidos en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya, (Coords.), Recepción

permiten una mejor y más amplia aplicación. Me refiero con esto a los siguientes aspectos:

- La aceptación de la competencia contenciosa de las jurisdicciones internacionales.
- La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al orden jurídico nacional.
- La relevancia constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos.
- La incidencia de la jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre derechos humanos.

1.2. La aceptación de la competencia contenciosa de las jurisdicciones internacionales

Un primer estadio, también en sede internacional, y como un mecanismo claro de supervisión y control del tratado, es la aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional como en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH o Corte Interamericana); un acto jurídico expreso y distinto a la ratificación de la Convención Americana² pero que, por ejemplo, en el Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos, se obvia porque la ratificación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH o Convenio Europeo) se encuentra aparejada a la aceptación de la competencia contenciosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH, indistintamente Tribunal Europeo o Tribunal de Estrasburgo).³

nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, México, IJ/UNAM – Secretaría de Relaciones Exteriores, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

2 Así lo precisa el artículo 62. 1.º “Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.”

3 Como lo señala el artículo 34 del Convenio Europeo: “Demandas individuales. El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos

1.3 La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al orden jurídico nacional

El aspecto siguiente es el régimen de incorporación de los tratados internacionales. La mayoría de los países que suscriben este tipo de instrumentos tienen un diseño de incorporación normativa de los tratados al orden interno. Dos cuestiones son importantes en función de su aplicación nacional: que el Estado pueda cumplir con el compromiso de adoptar disposiciones de derecho interno –como establece el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH o Convención Americana)⁴– y efectuar las medidas para que los operadores jurídicos puedan aplicar el instrumento de acuerdo con la jurisprudencia del organismo que tiene a su cargo su interpretación auténtica.⁵

1.4 La relevancia constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos

El alcance normativo siguiente es otorgarle a los tratados internacionales sobre derechos humanos un estatus de relevancia constitucional ante el tipo de normas que contiene, en atención a la propia naturaleza jurídica de este tipo de tratados, y a los elementos normativos que los acompañan. Es un tema que se ha posicionado en la práctica constitucional, y en torno al que se ha generado una importante reflexión, primordialmente teniendo como telón de fondo la incorporación del CEDH o de la CADH.

en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.”

4 “Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y las libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

5 Un importante análisis de esta disposición y sus implicaciones en: Ferrer MacGregor, Eduardo y Pelayo Moller, Carlos María. “El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional”, en Pérez Johnston, Raúl, Rodríguez Manzo, Graciela y Silva Díaz, Ricardo Antonio. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Obra Jurídica Enciclopédica. En Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2012, pp. 53-99.

En términos generales, tres tipos de fórmulas nutren esta práctica:

A) Los países que han incorporado un modelo de tipo jerárquico en donde el diseño es ubicar a los tratados internacionales en un nivel supraconstitucional –con prevalencia en el orden interno– o de jerarquía constitucional. Un ejemplo es el afincado en la Constitución de Guatemala (1985) o la Constitución de Argentina (Reforma integral de 1994).

La primera señala en el artículo 46:

Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones, aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El artículo 75.22 de la Constitución de Argentina:

Corresponde al Congreso...

... 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

Un caso parecido al de Argentina es el de Kosovo (2008), cuya Constitución establece aplicabilidad directa y prevalencia jerárquica únicamente a ocho instrumentos internacionales. Así, el artículo 22 establece:

Los derechos humanos y las libertades fundamentales, garantizados por los siguientes acuerdos e instrumentos, son garantizados por esta Constitución y son directamente aplicables en la República de Kosovo y, en caso de conflicto, tienen prioridad sobre las previsiones legales y otros actos de las instituciones públicas:

- 1) La Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- 2) La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y sus protocolos;
- 3) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus protocolos;
- 4) La Convención Marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías Nacionales;
- 5) La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- 6) La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer;
- 7) La Convención sobre Derechos del Niño;
- 8) La Convención en contra de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

B) Los modelos constitucionales que han optado por un sistema hermenéutico, no jerárquico a través de una cláusula de interpretación conforme de los derechos consignados en las constituciones con respecto a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Es el caso de las Constituciones de Portugal (1976), España (1978) o Perú (1993).

El artículo 16.2 de la primera establece:

Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de Derechos del Hombre.

Por su parte, el artículo 10.2 de la Constitución española precisa:

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.

Siguiendo la misma ruta, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de Perú de 1993, establece:

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 el Perú.

C) Una especie de modelo combinado, presente en varias de las últimas constituciones de América Latina, en el que se hace notar la relevancia o incluso la prevalencia constitucional, y al mismo tiempo una cláusula de interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los tratados internacionales de los que el Estado sea Parte, o de todas las normas sobre derechos humanos de conformidad con la propia constitución y los tratados. Así, por ejemplo, las constituciones de Colombia (1991), Bolivia (2009) o México (Reforma de 2011).

El artículo 93 de la Constitución de Colombia:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El artículo 13.IV de la Constitución de Bolivia:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

El artículo 1º, fracción II de la Constitución mexicana:

Las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

2. La incidencia de la jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre derechos humanos

La centralidad de la interpretación conforme se encuentra ya en torno a la jurisprudencia que emiten los tribunales internacionales en interpretación de los tratados, lo que se encuentra, por tanto, focalizado de manera muy particular en los sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en las cortes internacionales que ejercen la función jurisdiccional en estos sistemas.

En el Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos esta connotación se ha ido desarrollando a partir de la constatación de una causa externa al diseño normativo de los Estados: *“la naturaleza jurídicamente vinculante de los efectos interpretativos de las sentencias del TEDH”*, como lo ha señalado Argelia Queralt.⁶

En el Sistema Interamericano la misma aproximación se ha presentado a través del surgimiento y madurez en los últimos años de la doctrina del control de convencionalidad, con respecto a la interpretación de la CADH,⁷ tal como la que ejercen los tribunales

6 Queralt, Argelia, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal constitucional*, Prólogo de Enoch Alberti, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 1.

7 Como establece el artículo 62.3 de La CADH: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso

constitucionales en relación con las normas de derechos humanos, asemejándose a un Tribunal Constitucional latinoamericano a través de los efectos expansivos de la jurisprudencia convencional.⁸

3. Conceptualización de la interpretación conforme y su papel en el derecho comparado

En el modelo comparado esta cláusula se ha implementado como un envío interpretativo de las normas sobre derechos humanos presentes en la Constitución a los tratados internacionales. No sólo con relación al catálogo de derechos contenido en los tratados, sino al instrumento en su totalidad, lo que incluye por supuesto la dimensión hermenéutica generada en los organismos a cargo de su aplicación, y -desde mi punto de vista- también a la obligatoriedad del cumplimiento de las resoluciones emitidas por los mecanismos establecidos para su garantía, primordialmente las sentencias de los tribunales.

La remisión interpretativa de los derechos constitucionales a los tratados es lo propio de la figura en la práctica comparada de los países que han acompañado este modelo, especialmente en América Latina y Europa -que además claramente tiene dos importantes y obligados referentes interpretativos en el TEDH y en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (el también llamado "Tribunal de Luxemburgo")⁹- aunque sin descartar otros contextos, como el de

hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial."

8 Como señalan Eduardo Ferrer Mac - Gregor y Fernando Silva García, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Prólogo de Diego García Sayán, México, Porrúa - UNAM, 2011, p. 42

9 Sobre esta cláusula en relación con el derecho europeo, especialmente ante una doble interacción de las cortes nacionales hacia el TEDH y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, entre otros, Martinico, Giuseppe, "The importance of consistent interpretation in subnational constitutional contexts: old wine y new bottles?", *Perspectives on Federalism*, Vol. 4, número 2, Torino, 2012; Betlem, Gerrit y Nollkaemper, André, "Giving effect to Public International Law and European Community Law before domestic courts. A comparative analysis of the practice of consistent interpretation", *European Journal of International Law*, vol. 14, número 3, Florencia, 2004.

algunos países en el Sistema Africano de Protección a los Derechos Humanos.¹⁰

Siguiendo esta caracterización, Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha precisado en su definición sobre la interpretación conforme, la inclusión de los tratados y de la jurisprudencia internacional, binomio inescindible.

En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.¹¹

Por su parte, Alejandro Arnaiz, refiriéndose al caso español en *“La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española”*, la monografía más relevante que, a mi juicio, se ha escrito sobre este tema, ha señalado que con esta cláusula *“se trata de adecuar la actuación de los intérpretes*

10 Se han ido asumiendo algunos criterios hermenéuticos sobre derechos humanos en relación con el Derecho Internacional. Por ejemplo, el artículo 39 de la Constitución de Sudáfrica (1996) establece:

Interpretando la Declaración de Derechos Individuales

(1) Cuando se interpreta la Declaración de Derechos Individuales, una corte, tribunal o foro:

- (a) debe fomentar los valores que subrayan una sociedad abierta y democrática basada en la dignidad humana, la igualdad y libertad;
- (b) debe considerar la ley internacional...”

Por su parte, el artículo 11 de la Constitución de Malawi (2001) en sus reglas de interpretación al referirse a las normas de Derecho Internacional Público:

“1 Appropriate principles of interpretation of this Constitution shall be developed and employed by the courts to reflect the unique character and supreme status of this Constitution. 2 In interpreting the provisions of this Constitution a court of law shall (a) promote the values which underlie an open and democratic society; (b) take full account of the provisions of Chapter III and Chapter IV; and (c) where applicable, have regard to current norms of public international law and comparable foreign case law...”

11 Ferrer Mac - Gregor, Eduardo, *“Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”*, Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ, UNAM, 2011, p. 358.

de la Constitución a los contenidos de aquellos tratados, que devienen así, por imperativo constitucional, canon hermenéutico de la regulación de los derechos y libertades en la Norma Fundamental..."¹²

El autor pone el énfasis en el papel que corresponde a los "intérpretes de la Constitución" en su empleo, coincidiendo con la noción de *consistent interpretation* que en otros contextos se presenta como la obligación de las cortes de ejercer la función interpretativa en relación con la norma internacional.¹³

De esta forma el acento impacta directamente tanto en el trabajo de las jurisdicciones internacionales como en las domésticas. En las primeras, porque su jurisprudencia dota de contenido a los derechos en los tratados, y arroja un retrato final que tiene dos dimensiones:

- a) Constituir el estándar mínimo de protección a los derechos que ofrece la jurisdicción internacional.
- b) Servir ulteriormente como referente interpretativo a las jurisdicciones nacionales.

Impacta, desde luego, en la jurisdicción interna porque la jurisprudencia nacional se debe adecuar a esos contenidos construyendo los elementos de constitucionalidad; es decir, es un modelo de integración-interpretación de las normas sobre derechos humanos.

El sentido claro de la interpretación, conforme con respecto a los tratados internacionales, implica que estos ordenamientos se emplean para dotar de contenido a normas nacionales a la luz del derecho internacional; a diferencia de una aplicación directa de una norma internacional sin requerir concurso de operadores jurídicos internos.

En el derecho comparado es posible identificar una clasificación de la cláusula de interpretación conforme en relación con cuatro modelos que distinguen el alcance de su redacción:

12 Saiz Arnaiz, Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 52-53.

13 Así precisa Nollkaemper, al señalar: "Through consistent interpretation, courts can achieve a result which is in conformity with international law in which thus secures the performance of international obligations", Nollkaemper, André, *National courts and the international rule of law*, New York, Oxford University Press, 2011, p. 139

3.1 Los modelos que incluyen a la Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Constitución de Portugal sólo alude a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH), como referente interpretativo; los derechos fundamentales deberán “*ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de Derechos del Hombre*”, afirma el artículo 16.2, sin acudir de forma expresa a los tratados internacionales, lo que se ha subsanado en los casos concretos ya que el Tribunal Constitucional cotidianamente tiene por referente hermenéutico al CEDH.

Por su parte, el artículo 10.2 de la Constitución de España hace referencia tanto a la DUDH y los tratados internacionales. Lo mismo ocurre en el caso de la “Cuarta disposición final y transitoria” de la Constitución de Perú, o las constituciones de Rumania (1991)¹⁴ y Moldavia (1994),¹⁵ las tres apegadas a la redacción de España.

3.2 La remisión expresa a los tratados sobre derechos humanos

La interpretación conforme, en la práctica comparada, tiene su referente en el universo de los tratados internacionales en la “materia”, es decir, los relativos a derechos humanos, y como tales se reconoce a un conjunto de tratados que presentan una serie de notas específicas: constituirse como tratados normativos;¹⁶ con una serie

14 El artículo 20.1 señala: “1. Las disposiciones constitucionales relativas a los derechos y a las libertades de los ciudadanos se interpretarán y aplicarán de conformidad con la Declaración Universal de los derechos Humanos, los convenios y los demás tratados de los cuales Rumania es parte”

15 El artículo 4.1 señala: “ las disposiciones constitucionales sobre los derechos humanos y las libertades se interpretarán e implementarán de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con las demás convenciones y tratados ratificados por la República de Moldavia.”

16 Se refiere a que las obligaciones si bien se contraen entre los Estados parte, no se cumplen hacia estos, sino a las personas sometidas a su jurisdicción.

Se ha estimado que ésta es la nota de caracterización particular para este tipo de tratados, aunque no estaríamos ante otro tipo de naturaleza jurídica distinta de la norma convencional en general. En este sentido, Juan Antonio Carrillo Salcedo apunta: “En este tipo de tratados, en efecto, se atenúa, aunque no desaparece, la dimensión contractualista de los tratados en la medida en que la regulación convencional desborda la reciprocidad de derechos y deberes entre los Estados partes, ya que estos buscan la consecución de un interés común más que la satisfacción de intereses particulares.

de mecanismos de supervisión para la garantía a los derechos; así como un particular alcance interpretativo, en razón de su contenido normativo.¹⁷

En el marco de esta caracterización compleja, la remisión que se realiza mediante la interpretación conforme, incluye entonces, no sólo a un catálogo sustantivo de derechos humanos, sino también a los mecanismos de garantía para el cumplimiento de las obligaciones; la competencia de los organismos a cargo de su supervisión y control; así como el valor interpretativo de sus normas.

3.3 Los modelos que no incluyen explícitamente el principio *pro persona* en relación con la interpretación conforme

Han sido los ejercicios constitucionales europeos –a los que se ha unido Perú– los que, siguiendo a los modelos portugués y español, han omitido explícitamente el principio *pro persona* en la redacción del texto. Sin embargo, las claves propias del ejercicio hermenéutico han conducido a establecer por vía jurisprudencial que el principio de interpretación conforme sólo puede utilizarse siguiendo la ampliación de los derechos, como corresponde a la naturaleza de estos contenidos normativos. Como excepción que confirma la regla, encontramos casos en donde explícitamente se prefiere la aplicación *a priori* de la norma convencional a la constitucional en caso de incompatibilidad normativa. Por ejemplo, el artículo 4.2 de la Constitución de Moldavia:

Donde exista falta de concordancia entre las convenciones y los tratados firmados por la República de Moldavia y sus propias leyes nacionales, las regulaciones internacionales tendrán prioridad.

Constituyen, en consecuencia, un procedimiento útil para establecer unas reglas de conducta aplicables al conjunto de los Estados, puesto que intentan regular intereses generales, de la comunidad internacional en su conjunto o de un grupo regional, y son por ello *tratados multilaterales normativos*” *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, segunda edición, Madrid, Tecnos, 2001, p. 94.

17 Sobre el conjunto de elementos normativos que caracterizan a los tratados sobre derechos humanos, Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, especialmente pp. 15 – 39.

3.4 Los modelos que acompañan el principio *pro persona* en relación a con la interpretación conforme

En la mayoría de los diseños latinoamericanos de los últimos 20 años y a partir de la madurez que ha desarrollado el tratamiento de la norma sobre derechos humanos, estas cláusulas de interpretación conforme han establecido que la interpretación será siempre en el sentido de protección más favorable a la persona.

En realidad, el principio *pro persona* va aparejado a la cláusula de interpretación conforme en algunos ejercicios latinoamericanos, con excepciones. Así, la Constitución de Venezuela (1999) cuyo artículo 23 establece:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Esta disposición acompaña el sentido de prevalencia –una posición jerárquica– de la norma convencional sobre derechos humanos, aunque esta condición (“*en la medida*”) se determina por vía hermenéutica. También la Constitución de Ecuador (2008) presenta una excepción similar al establecer la cláusula como un principio de aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el artículo 424, párrafo segundo:

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

4. El sentido del diseño constitucional de la interpretación conforme

No es un tema menor que la apuesta constitucional por la aplicación de los tratados sobre derechos humanos sea en clave

interpretativa. La idea es el reconocimiento de la naturaleza normativa de los derechos humanos: principios afincados en posiciones axiológicas que se han ido decantando en normas, cuya clave de aplicación es eminentemente hermenéutica, y tendiente a la integración al ajustarse al modelo del referente interpretativo en cuanto sea más protector de los valores que tutelan dichas normas.

El acento de la cláusula de interpretación conforme es el reconocimiento de que los derechos contenidos en las constituciones y en los tratados internacionales constituyen órdenes normativos mínimos de envío necesario hacia otros ordenamientos para efecto de su ampliación. Es el diseño constitucional que corresponde a normas que buscan expandirse al presentarse como sedimentos mínimos de ampliación progresiva.

Esta idea es deudora del hecho de que el desarrollo sobre derechos humanos va cobrando fuerza normativa en la medida en que se van obteniendo pisos más altos a partir de alcances normativos identificables de menor a mayor protección. De ahí que cobren relevancia en la aplicación de las normas sobre derechos humanos principios como el de indivisibilidad, interdependencia, progresividad.¹⁸

De esta forma, las cartas sobre derechos humanos, sean constituciones o tratados internacionales, establecen un estándar mínimo de obligado cumplimiento para los Estados,¹⁹ y que por vía jurisprudencial puede ser ampliado al remitirse a ordenamientos más protectores: otros tratados internacionales; o bien, incluso a otras normas nacionales.

La cláusula de interpretación conforme reconoce la relevancia constitucional de los tratados sobre derechos humanos, y al mismo

18 Sobre este tema véase Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para una aplicación práctica", Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ - UNAM, 2011.

19 Como precisa Santiago Ripol Carulla al advertir que la intención de los redactores del CEDH era establecer el "estándar mínimo de derechos fundamentales que debía ser respetado por todos los Estados europeos que aspiraran ingresar en el Consejo de Europa" en "Estudio introductorio" Ripol, Santiago; Velázquez Gardeta, Juan N.; Pariente de Prada, Iñaki; Ugartemendia Eceizabarrema, Juan, *España en Estrasburgo. Tres décadas bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Aranzadi, 2010, p. 23.

tiempo una integración que posibilite la conformación del contenido de las normas constitucionales en la materia, partiendo de la base de que todos los derechos ostentan un contenido constitucional mínimo susceptible de protección jurisdiccional.

Este contenido, al integrarse con las normas previstas en los tratados internacionales se acompaña de la jurisprudencia de los organismos a cargo de su interpretación, como se ha desarrollado claramente también a través de la doctrina del control de convencionalidad.

El resultado de la aplicación de la cláusula de interpretación conforme es la integración normativa, con base en la modulación de los efectos de las normas menos protectoras con respecto de las que tienden a maximizar esa protección. Los referentes de las normas nacionales para esa protección –tratados internacionales, en la mayoría de los casos; tratados internacionales y Constitución, según el modelo mexicano– ceden en su aplicación si no se alcanza la mayor protección, o se acredita un estándar razonable (margen de apreciación nacional, por ejemplo) que conduzca a una prevalencia aplicativa de las normas objeto de la remisión interpretativa.

5. La aplicación de la interpretación conforme con respecto a los tratados internacionales

5.1 En relación con el sentido de obligatoriedad de los tratados como referente interpretativo

A) Tratados de los que el Estado es Parte

Es claro que son los tratados ratificados por los Estados –empleando la expresión del artículo 10.2 de la Constitución española– o de los que el Estado sea parte –como correctamente señala el artículo 1º, primer párrafo de la CPEUM– el objeto de la remisión de las normas nacionales sobre derechos humanos.

La reflexión sobre la remisión hacia los instrumentos celebrados pero no ratificados ha sido una cuestión abordada ya por la doctrina. El sentido de la apreciación por ejemplo para Alejandro Saiz es que no son referente interpretativo porque no son norma interna.²⁰ A mí

20 En sus palabras: “comenzaré refiriéndome a los *tratados aún no ratificados*. El punto de partida en negativo, es obvio: no forman parte del ordenamiento jurídico

me parece que, al tratarse de instrumentos de los que el “Estado sea Parte” o “ratificados” como se establece en las distintas redacciones constitucionales, en pureza de expresión, se refiere a la vinculación internacional plena, como es el caso de España o de México.

No obstante, en la práctica comparada se han presentado casos en donde se acude a tratados no ratificados.²¹ Por ejemplo, Sentencia del Tribunal Constitucional español 72/2005, de 4 de abril, que determinó no conceder el amparo a un marroquí a quien se le denegó la entrada a territorio nacional por no contar con un permiso válido de residencia, es ilustrativa por los instrumentos que empleó. En ejercicio de interpretación conforme el Tribunal Constitucional español examinó los artículos 12 y 13 del PIDCP; el artículo 13 de la DUDH. Asimismo, se acudió a la remisión interpretativa al Protocolo 4 del CEDH,²² precisando que aún y cuando fue suscrito no había sido ratificado por España.²³

B) Disposiciones que han sido objeto de reserva o declaración interpretativa por parte de los Estados

El estándar principal para determinar la validez de una reserva²⁴ o una declaración interpretativa, principalmente es, sin duda, su compatibilidad con el objeto y fin del tratado, como señala el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,

interno y, por ello, no pueden utilizarse tampoco en la perspectiva de la interpretación internacionalmente adecuada a la que el art. 10.2 de la CE obliga”. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española, Op. cit.*, p. 109.

21 Como dan cuenta Saiz Arnaiz, *Ibidem*, pp. 109 - 110; o bien, Queralt, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal constitucional, Op. Cit.*, p. 198.

22 Protocolo No. 4, de 16 de septiembre de 1963. En vigor a partir del 2 de mayo de 1968. Incluye nuevos derechos como la prohibición de prisión por deudas civiles, prohibición de expulsión de nacionales y masivas de extranjeros, la libertad de circulación en general, así como de establecer libremente la propia residencia.

23 <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5332>. [03/01/2015]. La reflexión en el Fundamento Jurídico Siete.

24 El artículo 2. 1. d) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece:

“se entiende por ‘reserva’ una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;”

(en adelante, CVDT).²⁵ El control de ambas figuras tiene una sede interpretativa en los organismos de control previstos en los propios tratados internacionales.

La práctica internacional se va construyendo así, además de la expresión unilateral del Estado para la interposición de las reservas, con la posible objeción de los Estados parte en el tratado,²⁶ y con el control que se ejerce por parte de los organismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales previstos en los instrumentos internacionales²⁷ –especialmente de los primeros– y que deviene de su propia competencia en la interpretación del instrumento, como ha señalado Ana Salado Osuna. Por lo que esta facultad de interpretación auténtica es lo que permite también el control de la reserva, y ejerce así, en su caso, una interpretación conforme hacia disposiciones que pudieran haber sido objeto de la misma.²⁸

25 “Formulación de reservas.

Un estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado.”

En relación con la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas, el Comité de Derechos Humanos del PIDCP, en la Observación General número 24, precisó:

“3. It is not always easy to distinguish a reservation from a declaration as to a State’s understanding of the interpretation of a provision, or from a statement of policy. Regard will be had to the intention of the State, rather than the form of the instrument. If a statement, irrespective of its name or title, purports to exclude or modify the legal effect of a treaty in its application to the State, it constitutes a reservation. Conversely, if a so-called reservation merely offers a State’s understanding of a provision but does not exclude or modify that provision in its application to that State, it is, in reality, not a reservation.”

26 Véanse los supuestos en el artículo 20 de la CVDT

27 Una aproximación importante a este tema en Salado Osuna, Ana, *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, Madrid, Laborum, 2003, especialmente pp. 147ss

28 “... cuando el tratado atribuye a un órgano jurisdiccional competencias para la interpretación y aplicación del tratado, difícilmente puede ponerse en cuestión su competencia para ejercer el control de validez de las reservas.” *Ibidem*, p. 148.

En el contexto del Sistema Europeo de Derechos Humanos se emplea como uno de los casos modélicos, la Sentencia del TEDH 3/1995, de 23 de marzo *Caso Loizidou c. Turquía*. Ante una declaración de incompetencia –con efectos de reserva– para la aplicación de diversas normas del CEDH (artículos 25 y 46), relativas al ejercicio competencial de

5.2 En relación con el alcance de la interpretación conforme hacia todas las normas previstas en el tratado internacional

La remisión interpretativa a los tratados internacionales sobre derechos humanos, implica al instrumento internacional completo, y con esta afirmación entro a un terreno que ha sido complicado, especialmente con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las sentencias internacionales.

Tres aspectos marcan los tipos de remisiones y también el grado de dificultad para aceptar las implicaciones derivadas de la interpretación conforme:

- el catálogo de derechos humanos contenidos en los tratados;
- la apropiación de la jurisprudencia de los organismos a cargo de la interpretación de los tratados;
- y, el sentido de la obligatoriedad de las sentencias emitidas por los tribunales internacionales.

A) El catálogo sustantivo de derechos humanos. El sentido de la “conformidad” con respecto a los tratados internacionales

Este es el aspecto fundamental y más claro de la aplicación de la interpretación conforme, especialmente si se sigue la ruta de integración entre normas de derechos humanos, y no la utilización de la remisión interpretativa sólo para completar los elementos que pudieran estar ausentes en la redacción constitucional. En realidad, la cláusula de interpretación conforme es una norma de conexión entre ordenamientos para la mejor identificación del contenido de los derechos como lo ha precisado el Tribunal Constitucional español en la sentencia 64/1991, de 22 de marzo.²⁹

la Comisión y Tribunal europeos, dirigida a evitar el despliegue jurisdiccional de los organismos en los territorios ocupados en Chipre, El TEDH estimó en el Caso concreto que la aplicación de tales disposiciones era necesaria para la efectividad del sistema de protección, y por tanto normas indispensables para el cumplimiento efectivo del CEDH, por lo que conoció del asunto.

29 En el fundamento jurídico 4. a), párrafo cuarto, se precisa: “La interpretación a que alude el artículo 10.2 C.E. no convierte a los tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. La validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección

El tema se dirige entonces a las implicaciones de las remisiones interpretativas hacia los tratados internacionales que presenta la expresión “de conformidad con”. ¿Qué implicaciones tiene esta norma de conexión con los tratados internacionales? En España, esta discusión ha sido importante porque prácticamente los elementos normativos presentes en los tratados internacionales son objeto de interpretación siempre y cuando encuentren un referente directo en los propios derechos presentes en la Constitución española, y la discusión apunta al grado de intensidad, digamos, de los efectos interpretativos.

Otras propuestas pasan por la consideración de que esta cláusula ayuda a la “mejor identificación” del contenido esencial de los derechos; o bien, hasta una perspectiva que apunta a la plena fusión o identidad entre derechos a partir de su aplicación, bajo los efectos de una remisión lisa y llana a los instrumentos internacionales.

Alejandro Saiz Arnaiz y Argelia Queralt han apuntado a que la expresión “de conformidad con” debe entenderse como “compatibilidad” o “ausencia de contradicción”,³⁰ y no una apreciación de identidad entre derechos. La ruta trazada por estos dos grandes expertos descarta la identidad del contenido normativo, porque efectivamente se diferencian no sólo en su sede –constitucional e internacional– sino porque, además, como bien señala Queralt, se trata de ordenamientos de mínimos que se integran con base en reenvíos interpretativos entre sí.³¹ No se trata, pues, de una remisión lisa y llana a los tratados, sino de elementos de conformación del contenido de los derechos provenientes de los tratados.

Su reflexión, además, se contextualiza en España, cuya cláusula de interpretación conforme, a diferencia del modelo mexicano, tiene la particularidad de que no se conforma como norma de remisión a los derechos contenidos en tratados internacionales que no se

en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del artículo 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional”

30 En este sentido, el propio Saiz señala que el artículo 10.2 CE “se refiere a la conformidad como compatibilidad o ausencia de contradicción, pero no a la plena identidad o conformidad en sentido fuerte.” *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Op. Cit., p. 221.

31 *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal constitucional*, Op. Cit., p. 199

encuentren previstos en el texto constitucional (“canon autónomo” de la validez de los derechos reconocidos en tratados) , sino que siempre se presenta para la remisión interpretativa exclusivamente de los derechos contenidos en la Constitución española.³²

No obstante, me parece, como ha precisado Argelia Queralt, que ante la interpretación conforme estamos ante “*un método interpretación constitucional autointegrativo y no heterónimo.*”³³

¡Excelente expresión definitoria de su alcance! Esto implica que la interpretación conforme no reconoce en las normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales, a normas ajenas a los derechos constitucionales, salvo en relación con su fuente de procedencia, sino como elementos normativos que integran al contenido mismo de las normas constitucionales en la materia.

B) La jurisprudencia derivada de los organismos a cargo de la interpretación de los derechos contenidos en los tratados, especialmente de los tribunales internacionales

La remisión interpretativa al ámbito procesal contenido en los tratados internacionales y particularmente al sentido de la jurisprudencia que se construye para su interpretación, es una cuestión compleja y que ha estado presente desde etapas incipientes del desarrollo del Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos, mediante el “efecto de cosa interpretada”,³⁴ pero que, en los últimos años, ha tenido un desenvolvimiento mayor en el Sistema Interamericano a través de la doctrina del control de convencionalidad.

La práctica demuestra que el ejercicio de interpretación conforme, en realidad, lo es hacia la interpretación de los tratados por parte de los organismos que tienen encomendada esa labor, especialmente los

32 Como expresó el Tribunal Constitucional español en la sentencia 64/1991, Fundamento jurídico 4.a), párrafo cuarto.

33 *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal constitucional*, Op. Cit., p. 201.

34 Siguiendo a Velú, Argelia Queralt afirma que “la autoridad de cosa interpretada es aquella que desborda los límites del caso concreto y que es la autoridad propia de la jurisprudencia del Tribunal en tanto que intérprete de las disposiciones del CEDH”. Queralt, Argelia, “El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH”, García Roca, Javier y Fernández Sánchez, Pablo (Coords), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 234.

tribunales como el TEDH o la CorteIDH, aunque con discusiones aún sobre su obligatoriedad y alcance.

A partir de las previsiones contenidas en los tratados internacionales, dos coordenadas marcan este tipo de remisión interpretativa del orden jurídico nacional a los tratados sobre derechos humanos: la competencia de los tribunales para decidir la suya propia, y la interpretación auténtica que realizan de los instrumentos. Bajo el CEDH es una apreciación que se sustenta primordialmente en el artículo 32 del CEDH;³⁵ bajo la CADH en el artículo 62.3³⁶, así como en abundante jurisprudencia en ambos casos.

C) ¿Alcanza la interpretación conforme hacia el cumplimiento de las sentencias internacionales?

Este tercer aspecto es el más complicado y hay enormes reticencias para determinar la ejecución de las sentencias internacionales en materia de derechos humanos derivadas del ejercicio de la interpretación conforme, aunque me parece que la obligatoriedad de cumplimiento de las resoluciones también es una parte sustantiva del derecho de acceso a la justicia, y la lectura hermenéutica conlleva, a mi juicio, a dotar de contenido a este derecho en las disposiciones relativas a la obligatoriedad de cumplir con las resoluciones.

Apesar de que el artículo 46.1 del CEDH establece la obligatoriedad de las sentencias del TEDH,³⁷ el espacio europeo es el más reticente en llevar hasta este extremo los alcances del ejercicio hermenéutico. De esta forma, la reflexión doctrinal española y europea en general ha enfatizado el carácter únicamente declarativo de las sentencias del Tribunal Europeo -a partir del pronunciamiento del propio

35 "Competencia del Tribunal. 1. La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los arts. 33, 34 y 47.

2. En caso de impugnación de la competencia del Tribunal, éste decidirá sobre la misma."

36 "La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los estados parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial."

37 "Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias. 1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes."

Tribunal de Estrasburgo en el Caso *Marckx c. Bélgica*, que determinó la calificación de sus resoluciones como esencialmente declarativas³⁸—y, en este sentido, la imposibilidad de derivar una obligación clara de tipo constitucional para su ejecución; por supuesto, a menos que estuviera expresamente previsto en el texto constitucional, pero no por vía de la interpretación conforme.

Podemos encontrar una base normativa para documentar la renuencia en este punto, y es que la efectividad del Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos se encuentra matizada por la figura de la satisfacción equitativa prevista en el artículo 41 del CEDH³⁹. Si bien es cierto, se considera que las resoluciones, que además de declarar la violación al CEDH, emiten una condena de conformidad con esta disposición, se vinculan a una dimensión específica pero incompleta de la reparación del daño: la compensación, sin que esto implique movilizar el orden jurídico interno.

De manera que no existe una relación de los derechos vulnerados en el CEDH, y sus medidas de reparación, con un posible impacto en los correspondientes derechos constitucionales, y de alguna suerte en el contenido del derecho de acceso a la justicia.

Algunas resoluciones se han quedado a medias o incluso han sido enmendadas por instancias de revisión para evitar pronunciamientos que se consideren invasivos de competencias estatales por parte del TEDH. Así ocurrió con el *Caso Lautsi vs. Italia*, resuelto inicialmente en contra del Estado por parte de una Sala el 3 de noviembre de 2009, y modificado por la Gran Sala en *Lautsi y Otros vs Italia* el 18 de marzo

38 En el párrafo 58, al considerar el caso específico, respecto a la compatibilidad de una ley secundaria con el CEDH, señaló: “Es evidente que la decisión del tribunal producirá efectos que excedan los límites de este caso concreto, sobre todo si se tiene en cuenta que las supuestas violaciones de derechos que aquí se plantean derivaron de preceptos jurídicos generales y no de medidas concretas de ejecución; pero la sentencia no puede por sí misma según el parecer del Gobierno, anular o derogar tales preceptos: la sentencia del Tribunal es esencialmente declarativa y deja al Estado la elección de los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para adaptarse a lo que impone el artículo 53.”

39 “Arreglo equitativo. Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

de 2011, al estimar que no se había presentado ninguna violación al CEDH.⁴⁰

Esta enmienda tan radical a la sentencia de la Sala se debió prácticamente a que se consideró que la presencia de crucifijos en la escuela pública no atentaba contra la neutralidad en el derecho a la educación de los alumnos, sino que cabía dentro del margen de apreciación nacional en la materia, y por tanto no violaba el artículo 2, del Protocolo 1, que establece este derecho. Es decir, la aplicación de esta figura permitió una salida ante la contundencia con que la Sala determinó el incumplimiento por parte de Italia de sus obligaciones internacionales.

Al determinar una reparación del daño “imperfecta” en términos del artículo 41 del CEDH mediante satisfacción equitativa, la Sala consideró violatoria del CEDH la presencia de los crucifijos en las aulas de las escuelas públicas, de manera que además habría instado al Estado a hacer una revisión de la regulación correspondiente.⁴¹

Me parece que en la obligación de ejecutar las sentencias como parte de la remisión interpretativa a los tratados internacionales, estamos ante una cuestión fundamental porque, al rodear los elementos completos de un sistema integral de reparación del daño por violaciones a los derechos humanos –y así, la *restitutio in integrum*–, no se logra el ejercicio de derechos constitucionales que deben integrarse con los de fuente internacional, porque quedan mutilados en su contenido ante una satisfacción a medias; tampoco se alcanza la expresión completa de un sistema interpretativo que pretende posibilitar a plenitud el derecho de acceso a la justicia.

Nuevamente me refiero al modelo de España que también ejemplifica la ejecución de una sentencia del Tribunal de Estrasburgo mediante la interpretación conforme de derechos afincados en el CEDH que devinieron en derechos fundamentales, lo que puede ser indicativo de este camino, aunque ha sido realmente una resolución muy provocadora por sus alcances. Se trata del *Caso Barberá; Messegué y Jabardo vs. España (Caso Bultó)*, resuelto por el TEDH el 6

40 Ambos casos en la base de datos sobre el Case Law de Estrasburgo:
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>

41 Como se desprende del párr. 66.

de diciembre de 1988, la primera sentencia contra España. Este Caso permite observar la integración de derechos al posibilitar la ejecución de una sentencia del TEDH, a través de decretar la nulidad de las resoluciones domésticas de pena privativa de libertad en última instancia, mediante la sentencia de amparo emitida por el Tribunal Constitucional 245/1991, del 16 de diciembre de 1991⁴² en una actuación que para algunos fue más allá del alcance del simple valor declarativo de las sentencias del Tribunal Europeo.

El cumplimiento de la sentencia no sólo se siguió en atención a la vulneración del artículo 24 de la Constitución española relativo a la tutela judicial efectiva,⁴³ en relación con el correspondiente

42 Los puntos del fallo fueron: "1º Reconocer el derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías. 2º Declarar nula la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 y, en cuanto condenan a don Francesc Xavier Barberá Chamorro, a don Antoni Messeguer Más y a don Ferrán Jabardó García, las Sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982 y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982. 3º Retrotraer las actuaciones al trámite del inicio de las sesiones del juicio oral. 4º Desestimar la demanda en todo lo demás."

43 "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos."

artículo 6 del CEDH,⁴⁴ sino del propio artículo 17.1⁴⁵ del mismo texto constitucional, el derecho fundamental a la libertad y seguridad personales. Los artículos 17 y 24 de la Constitución española se interpretaron de conformidad con el contenido completo del artículo 6 del CEDH, cuya violación fue declarada en la sentencia internacional. De esta forma, su cumplimiento de la sentencia internacional alcanzó el rostro completo de los derechos constitucionales y el contenido de justiciabilidad que les es inherente. La vulneración al CEDH constituyó una violación a la Constitución misma. En este caso la falta de garantía al debido proceso que fue observada por el CEDH devino desde luego en la violación a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, previsto en el artículo 24.

44 "1 Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá de los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2 Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3 Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
- b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
- c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para enumerarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;
- d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- e) a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia."

45 "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley. "

El fundamento de la actuación del Tribunal Constitucional fue mayormente el artículo 10.2 de la Constitución española, porque entendió precisamente que su aplicación incluye todos los aspectos de los derechos fundamentales frente al CEDH; fue la tutela al derecho fundamental lo que implicó la reparación de una lesión subsistente ante el incumplimiento de la resolución del TEDH. Tal y como se advierte en el Fundamento Jurídico cuatro:

... desde la perspectiva de la demanda de amparo, el problema no consiste en la falta de ejecutoriedad de aquella Sentencia, sino en la obligación de los poderes públicos - y en lo que aquí interesa en la obligación de este Tribunal Constitucional al que nada que afecte a los derechos fundamentales le es extraño (STC 26/1981) - de tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un derecho fundamental [...] porque el Estado democrático de Derecho sufriría irremisiblemente si hubiera de consentirse la perpetuación de una situación declarada contraria a derechos fundamentales garantizados por la Constitución.

Así, a pesar de lo controvertida que ha sido esta resolución, fue ejemplar porque evidenció que no está completa la remisión interpretativa si se pasa por alto el contenido del derecho constitucional integrado al de fuente internacional que ha sido violado. Me parece que es una cuestión ineludible a partir de esta resolución, y que ha dejado abierta la puerta para profundizar en el entendimiento de la interpretación conforme en su alcance completo.

El discurso por parte de la CorteIDH, que considera el acceso a la justicia como elemento constitutivo de los derechos, y que apuesta por la *restitutio in integrum* ha sido mucho más diáfano, distanciándose claramente de la calificación de sus resoluciones como declarativas.

De esta forma, en el mismo *Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*, señaló:

Una vez determinada la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la Convención Americana, la Corte procede a ordenar las medidas destinadas a reparar dicha violación. La jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino

que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. Es por ello necesario establecer y poner en funcionamiento mecanismos o procedimientos para la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, actividad que es inherente a la función jurisdiccional. La supervisión del cumplimiento de las sentencias es uno de los elementos que componen la jurisdicción. Sostener lo contrario significaría afirmar que las sentencias emitidas por la Corte son meramente declarativas y no efectivas. El cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en sus decisiones es la materialización de la justicia para el caso concreto y, por ende, de la jurisdicción; en caso contrario se estaría atentando contra la *raison d'être* de la operación del Tribunal.⁴⁶

La práctica comparada no ha diseñado una cláusula constitucional específica para la ejecución de las sentencias de los tribunales sobre derechos humanos, y los avances se remiten a la interpretación conforme. Por eso mi postura, desde que me aventuré a estudiar a profundidad el modelo español y la aplicación de su propia cláusula de interpretación conforme, es que, al considerar efectivamente a los tratados internacionales en su integridad normativa, puede establecerse por vía de remisión hermenéutica la obligatoriedad de ejecutar las resoluciones. Además, como una obligación a partir del propio derecho interno, especialmente ante el deber de justicia que comporta el contenido mismo de las normas sobre derechos humanos en la Constitución, interpretadas de conformidad con el sentido de las presentes en los tratados internacionales.

46 Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Párr. 72. Notas a pie de páginas omitidas.