

Derechos de los inmigrantes en el derecho internacional de los tratados, y su recepción por el ordenamiento español

Rights of immigrants in international treaty law, and its reception by the spanish system

Juan Manuel Goig Martínez

Catedrático de Derecho Constitucional.

Departamento de Derecho Político. UNED.

Mail: juanmgoig@der.uned.es

RESUMEN

Los derechos humanos no forman hoy parte exclusiva de los asuntos internos de los Estados, sino que son la expresión directa de la dignidad de la persona. En el orden Internacional, los diferentes Tratados y Convenios referentes a derechos humanos, están señalando un núcleo de derechos que tiene mucho que ver con lo más profundo del hombre. El Derecho Internacional de los Derechos tiene mucho que decir sobre el ámbito de derechos de las personas inmigrantes. El presente artículo hace un recorrido por el Derecho de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, su recepción por el ordenamiento español, el valor de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales que crean, y su aplicación a los inmigrantes.

ABSTRACT

Human rights are not today exclusive part of the internal affairs of States, but that they are the direct expression of the dignity of the person. In the international order, different treaties and conventions relating to human rights, are pointing to a core of rights that has much to do with the depths of the man. International rights law has much to say on the scope of rights of immigrants. This article takes a tour of the Law of International Treaties in the field of human rights, its reception by the Spanish legal system, the value of the jurisprudence of the jurisdictional bodies that create it, and its application to immigrants.

Palabras clave: "derechos humanos", "inmigrantes", "Tratados Internacionales", "Tribunales internacionales".

Key words: "human rights", "immigrants", "International treaties", "International courts".

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS. 2.- EL CASO ESPAÑOL. LA RELEVANCIA INTERPRE-

TATIVA DE LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS. 3.- EL DERECHO INTERNACIONAL ANTE LOS DERECHOS DE LOS INMIGRANTES: 4.- EL VALOR DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. 4.1.-La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 4.2.-La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE. 4.3.- Hacia un sistema coordinado de protección y garantía de los Derechos Fundamentales en la UE.

1. INTRODUCCIÓN. LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos no forman hoy parte exclusiva de los asuntos internos de los Estados, sino que son la expresión directa de la dignidad de la persona, y la obligación de los Estados de asegurar su respeto, como derivación del reconocimiento de esta dignidad, es una obligación “*erga omnes*” que incumbe a todo Estado en su relación con la Comunidad Internacional en su conjunto, teniendo todo Estado un interés jurídico en su protección.

La Comunidad Internacional, las Naciones Unidas y los diversos Estados están favoreciendo la protección internacional de los derechos humanos, imponiendo a los Estados limitaciones y obligaciones. El Derecho interno no pueda rechazar los mandatos que le impone el Derecho Internacional a través de Acuerdos, Convenios y Tratados ratificados por los Estados y que forman parte del ordenamiento jurídico interno.

En materia de Derecho Internacional de los derechos, las Constituciones han oscilado entre reconocer valor interpretativo a los Tratados, Acuerdos y Convenios en la materia, como el caso español, u otorgar rango constitucional a los Tratados en materia de derechos, como han hecho la mayoría de las nuevas Constituciones del Continente Latinoamericano (Colombia, Venezuela, Ecuador, Bolivia, etc), y aún dentro de este segundo modelo, podríamos distinguir entre aquellas que otorgan rango constitucional o supra constitucional.

Al señalar estas Constituciones que los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales prevalecen en el orden interno, es decir, en el establecido en la propia Constitución y en las leyes, cuando prevean condiciones de goce y ejercicio más favorable, sin duda le está otorgando rango “*supra*” constitucional a dichos derechos.

2. EL CASO ESPAÑOL. LA RELEVANCIA INTERPRETATIVA DE LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS

El art. 96 CE que regula la eficacia y la posición de los tratados internacionales dentro del sistema español de fuentes del derecho, establece que «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, for-

marán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.». En la STC 140/2018, el Tribunal Constitucional considera que el art. 96.1 de la Constitución contiene un mandato de inaplicación de las leyes contrarias a los tratados internacionales en vigor. Ahora bien, la cuestión es más compleja cuando se pasa al ámbito específico de los tratados internacionales sobre derechos humanos, puesto que opera también el art. 10.2 de la Constitución, con arreglo al cual los preceptos constitucionales sobre derechos fundamentales «se interpretarán de conformidad con (...) los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».¹

En el caso español, el artículo 10 CE preceptúa en sus dos apartados dos criterios interpretativos, estrechamente vinculados, para la determinación del alcance y contenido de las normas relativas a los derechos humanos de los nacionales y de los inmigrantes.

Cuando la Constitución establece en su artículo 10.2 que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, lo que hace es reconocer que llegado el momento de interpretar los preceptos de la Constitución sobre derechos y libertades habrá que hacerlo de la forma que mejor se acomode a los Convenios y demás instrumentos Internacionales que sobre la materia haya ratificado nuestro Estado, lo que es tanto como entender la superioridad de las Declaraciones, Tratados y Acuerdos Internacionales sobre derechos y libertades sobre cualquier norma interna que pudiera contravenir dichos instrumentos, puesto que en tal caso no sólo se estaría incurriendo en un incumplimiento por parte del Estado español de obligaciones internacionales contraídas, sino que la norma interna sería inconstitucional, y también implica la aplicación directa de un amplio sector del Derecho Internacional General en el seno de nuestro ordenamiento jurídico².

Y es que, como ha afirmado ALZAGA³, si la Constitución se aprobó, y desarrolla su vigencia en un período histórico en el que la Comunidad Internacional, las Naciones Unidas y los diversos Estados a través de muy diferentes Tratados Internacionales está favoreciendo la protección internacional de los derechos humanos, y estos instrumentos establecen, para los Estados, limitaciones y obligaciones en relación con los derechos humanos, no sólo de sus nacionales, sino también de las personas extranjeras que se encuentran en su territorio, y la propia Constitución española ha considerado estos Tratados como criterio interpretativo (art. 10.2), la potestad del Estado español

¹ DÍEZ-PICAZO, L.M. (2023): “Variaciones sobre el control de convencionalidad”, en *Teoría y Realidad constitucional*, nº 51, pp. 89-10

² RODRÍGUEZ ZAPATA, J. (2012): en ALZAGA VILLAAMIL, O y otros. - *Derecho Político Español según la Constitución española de 1978*, T. I, CEURA. Madrid. p. 608.

³ ALZAGA VILLAAMIL, O y otros, (2013): *Derecho Político español...*, T.II, Óp. Cit. p. 54.

para legislar sobre las libertades públicas y derechos de que puedan disfrutar los inmigrantes que están bajo su jurisdicción, se encuentra limitada, por propia vía constitucional, por los términos de los Tratados Internacionales ratificados por nuestro Estado.

Los Tratados y demás instrumentos internacionales válidamente celebrados formarán parte de nuestro ordenamiento jurídico (art. 96. CE) y, por consiguiente, cuando estos instrumentos se refieran a derechos y libertades se constituyen en parámetros para que el Derecho Interno regule dichos derechos y libertades.

La Constitución española se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que se convierten en “instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos que recoge la Constitución” (STC 38/1981, de 23 de noviembre).

No obstante, tenemos que afirmar con el Tribunal Constitucional (STC 36/1991, de 14 de febrero), que el artículo 10.2 CE no ofrece rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución. A lo que obliga el artículo 10.2 es a interpretar los correspondientes preceptos de la Constitución de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios. El Tratado Internacional no se convierte “per se” en medida de constitucionalidad de la ley que desarrolla derechos y libertades, sino que tal medida continúa estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, “pero interpretado éste, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el Tratado o Acuerdo internacional” (STC 28/1991, de 14 de febrero).

La interpretación a que alude el artículo 10.2 no convierte a los Tratados internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pero en tanto fuente interpretativa “contribuyen a la mejor identificación del contenido de los derechos” sirviendo para establecer los perfiles “exactos” de su contenido (STC 28/1991, de 14 de febrero. Fº.Jº.5). La forma en que los Instrumentos Internacionales en materia de derechos reconocen y garantizan estos derechos y libertades se considera esencial para la determinación de su alcance, titularidad y la posibilidad de imposición de límites o restricciones por parte de los poderes públicos⁴.

La defensa de la democracia, el Estado de Derecho y la propia conformación de los derechos humanos, son valores, principios y manifestaciones que exigen, en lo que respecta a los derechos y libertades de los inmigrantes, que, tanto la Comunidad Internacional, como el derecho interno estatal, los protejan, asumiendo todas las medidas

⁴ Vid. MARTÍN DE LLANO, M.^a I. y GOIG MARTÍNEZ, J.M. (2018): Capítulo X, “Los Tratados Internacionales”, en VV.AA.- *El valor normativo de la Constitución española de 1978. Sistema de Fuentes*, Madrid, Universitas.

que para ello sean precisas y reduciendo al máximo las limitaciones y restricciones a su titularidad y ejercicio, limitaciones y restricciones que deberán ser sometidas a los estándares aplicables en el terreno de la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales: la razonabilidad de las medidas y su proporcionalidad con la protección buscada, de forma que se constituyan en criterios que, lejos de admitir una generalidad en su aplicación, deben apreciarse en las circunstancias del caso. En definitiva, limitaciones que, por un lado, deberían de aplicarse sólo en los casos en los que de otra manera se estuviera conculcando la dignidad de la persona humana, que constituye el núcleo duro de los derechos fundamentales, y, por otro, deberían ser definidas de forma homogénea para evitar que quedaran al arbitrio de una apreciación interna discrecional.

La dignidad del ser humano y los derechos que, al derivarse de ella, son inherentes al ser humano, y constituyen el fundamento del orden político y de la paz social, y los Instrumentos Internacionales, que, inspirados en la propia dignidad del hombre, reconocen derechos y libertades, constituyen instrumentos fundamentales y necesarios para interpretar y desentrañar el alcance y contenido de los derechos del inmigrante. Los Instrumentos Internacionales no reconocen ni otorgan nuevos derechos al inmigrante, máxime si tenemos en cuenta que nuestra Constitución es ambiciosa en lo que concierne a la fijación del estatuto de los derechos, y que el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que “la Constitución es obra de españoles, pero no exclusivamente para españoles” (STC 90/1985, de 30 de septiembre) sino que se convierten en parámetro interpretativo, de forma tal que los derechos de los inmigrantes son los derechos constitucionales, y todos son derechos constitucionales. La interpretación del estatus de los derechos de los inmigrantes se hará, pues, en primer lugar, por los propios parámetros que establece la Constitución, y, en segundo lugar, y de acuerdo con el alcance fijado en sede constitucional, se interpretarán de acuerdo y en el sentido de los Tratados Internacionales, por lo que la ley que los desarrolle no podrá vulnerar lo que disponen la Constitución y los Tratados, puesto que, como hemos indicado, los Tratados no pueden contradecir a la Constitución (art. 95.1), ni tampoco pueden hacerlo las leyes, puesto que ello supondría la desconstitucionalización de los derechos y libertades.

Los derechos y libertades de los inmigrantes, de acuerdo con la interpretación del artículo 13 CE son todos los enumerados en el Título I, y los Tratados sirven de elemento interpretativo, pero estos Tratados ratificados por España “pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos y libertades, en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos reconocidos en la Constitución en virtud del artículo 10.2 CE” (STC 24/1993, de 21 de enero) “de modo que, en la práctica, ese contenido -el contenido de los Tratados o Convenios- se convierte, en cierto modo, en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia...nuestra Constitución, cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los de los derechos o libertades

de la Constitución, enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados Tratados o Convenios” (STC 36/1991 de 14 de febrero)

El legislador español, al regular los derechos de los extranjeros, se encuentra limitado ex art. 10.2 CE por los Tratados Internacionales ratificados por España. El art. 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros en España, pero sin afectar “al contenido delimitado para el derecho por (...) los Tratados Internacionales” (STC 242/1994, FJ 4), que debe observar para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Como cualquier otro poder público, también el legislador está obligado a interpretar los correspondientes preceptos constitucionales de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, que se convierte así en el “contenido constitucionalmente declarado” de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución (STC 236/2007, de 7 de noviembre).

Desde la perspectiva interna, los artículos 56, 63.2 y 93 a 96 de la Constitución Española de 1978 regulan la actividad exterior del Estado en materia de tratados internacionales, sin embargo, ha existido un vacío legal en la materia que ha sido cubierto, en gran medida, por la jurisprudencia del TC. Una actualización del instrumento jurídico que regula la ordenación de la actividad del Estado en materia de tratados internacionales y otros acuerdos internacionales y la determinación de un rango legal a los mismos ha venido de la mano de la ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, cuyo art. 31 dispone que “Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional”,

Distinta es la situación en relación con el Derecho Comunitario⁵.

El art. 93 de la Norma fundamental dispone que «mediante Ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución», previsión que ha permitido la integración de España en las Comunidades Europeas (Leyes Orgánicas 10/1985 y 4/1986).

Al amparo de dicho precepto constitucional –art. 93 CE-, la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto autorizó la ratificación del Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas, firmado el día 12 de junio y que habría de entrar en vigor el 1 de enero de 1986.

De acuerdo con el Acta relativa a las condiciones de adhesión de España a la UE, adjunta al Tratado, desde el momento de tal adhesión, las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones comunitarias anteriores a la

⁵ Un importante estudio sobre el sistema de fuentes del Derecho Comunitario, puede verse MELLADO PRADO, P. (2018): Capítulos XI y XII, de la obra *El valor normativo de la Constitución española de 1978*. Sistema de fuentes, VV. AA, Madrid, Universitas.

adhesión obligan al Estado español y son en él aplicables (art. 2). En los arts. 3, 4 y 5 del Acta referida, se precisan detalladamente otras consecuencias de la adhesión en lo concerniente a los diferentes tipos de actos y decisiones comunitarias y al carácter vinculante de los mismos. En resumidas cuentas, a partir de la fecha de su adhesión, el reino de España se halla vinculado al Derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, el cual –por decirlo con palabras del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales. (STC 28/1991, de 14 de febrero).

3. EL DERECHO INTERNACIONAL ANTE LOS DERECHOS DE LOS INMIGRANTES

La era de la globalización no sólo ha provocado la transnacionalización económica y política, sino también un proceso de transnacionalización humana mediante el intercambio e incremento de flujos migratorios.

Las migraciones constituyen un fenómeno social complejo por sus causas y sus consecuencias, por sus orígenes y sus destinos; por los desafíos que plantean y porque tienen una gran repercusión en las relaciones sociales y políticas, no sólo entre los países de origen y receptores de la inmigración, sino también internas por lo que la regulación jurídica de la extranjería ha cobrado un especial interés para la Comunidad Internacional que se ve sobrepasada por el fenómeno de la inmigración.

Como ha indicado DE LUCAS⁶, es posible seguir enfocando la extranjería, o la inmigración, de forma sectorial, como problemas coyunturales, pero se trata de aproximaciones insuficientes al fenómeno migratorio cuya incapacidad de comprender la dimensión global de este proceso, unido a las condiciones de precariedad en que se producen los flujos migratorios, estará abocada al fracaso, y derivará en permitir violaciones de los derechos humanos de los inmigrantes. Se hace necesario, por consiguiente, definir una política gradual de inmigración, conseguida con el necesario consenso internacional sobre la inmigración como fenómeno que, sin renunciar al establecimiento de mecanismos adecuados de control, no olvide los derechos de las personas inmigrantes.

Una adecuada gestión de los flujos migratorios, exige una adecuada política migratoria de derechos y libertades, y en eso, el orden internacional tiene mucho que decir.

El movimiento internacional de los derechos humanos se fortaleció con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por la Asamblea General de

⁶ DE LUCAS, J. (2001): “Las propuestas sobre políticas de inmigración en Europa y la nueva ley 4/2000 en España” en COLOMER VIADEL, A (Coord.) *Emigrantes y estabilidad en el Mediterráneo. La polémica Ley de Extranjería*, Madrid, Poder, Ed. Nomos, pp. 133 y ss.

las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Redactada como “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, en la Declaración, por primera vez en la historia de la humanidad, se establecen claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar. A lo largo de los años lo establecido en la Declaración ha sido ampliamente aceptado como las normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la llamada “Carta Internacional de Derechos Humanos”.

El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

Hay tratados internacionales sobre derechos humanos de especial importancia⁷. De especial importancia para nosotros, junto a los Tratados ONU, es el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH).

Pero el número de Instrumentos Universales de los derechos humanos es mucho más numeroso y abarca todos los ámbitos imaginables en materia de derechos.

Y no podemos tampoco olvidar que, junto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe el Derecho Internacional Humanitario (DIH).

El derecho internacional de los derechos humanos y el DIH tienen en común que ambos son parte del derecho internacional, y contienen principios y características propias dentro de un sistema integrado de normas. La violación de cualquiera de sus normas hace operativas las reglas del derecho internacional general relativas a la responsabilidad internacional tanto de estados como de individuos.

Ambos sub-sistemas tienden, en esencia, a limitar o restringir las facultades propias de la soberanía de los Estados. Esos límites a la soberanía estatal se concentran en la necesaria protección del ser humano frente a actos arbitrarios del Estado que menoscaban derechos de los individuos o que les infrinjan sufrimientos innecesarios.

⁷ Pueden consultarse en ONU. Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>

La convergencia y complementariedad de los derechos humanos y el DIH se concentra entonces en un interés compartido a través de sus normativas específicas relativas en última instancia a la protección del individuo en toda circunstancia.

El DIH y las normas relativas a los derechos humanos se aplican durante situaciones fácticas distintas. Los derechos humanos son exigibles en tiempo de paz, es decir que sus normas son plenamente operativas en circunstancias normales dentro de un esquema institucionalizado de poderes en el que el estado de derecho es la regla. El DIH se aplica durante conflictos armados tanto de carácter interno como de carácter internacional. El DIH es en esencia un derecho de excepción.

Junto a este derecho, de carácter general, existe otra normativa Internacional referente a inmigrantes que tienen su origen en el propio Estado español, y que, en este caso, se circunscribe a la inmigración regular:

- Convenios de flujos migratorios laborales
- Convenios marco de cooperación en materia de inmigración
- Convenios de readmisión de personas en situación irregular
- Convenios de movilidad de jóvenes
- Convenios de doble nacionalidad

Además, existe una importante normativa comunitaria en materia de inmigración y derechos de los inmigrantes, de muy variada procedencia.

Así, encontramos Tratados, Convenios y Acuerdos, entre los que cabe destacar el Tratado de la Unión Europea (DO C 326 de 26.10.2012), que incorpora la Carta de Derechos, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 326 de 26.10.2012), el Acervo de Shengen, las Conclusiones de los Consejos Europeos, y, en materia de derechos humanos, por remisión, también se contienen obligaciones en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

Junto al Derecho Originario, existe gran cantidad de Derecho Derivado en materia de inmigración, tanto en forma de Reglamentos sobre inmigración, como de Directivas sobre inmigración, o en forma de Decisiones, referidas tanto a Acuerdos de readmisión, como a materia migratoria. A ello tenemos que añadir el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), integrado por un conjunto de normas que pretende facilitar el acceso al procedimiento de asilo a las personas necesitadas de protección; permitir la adopción de decisiones más justas, rápidas y acertadas; asegurar a quienes temen persecución, que no se les devolverá a la situación de peligro; y, finalmente, ofrecer condiciones dignas y aceptables tanto a los solicitantes de asilo como a los beneficiarios de protección internacional dentro de la UE.

4. EL VALOR DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Otorgar determinado valor constitucional a los Tratados internacionales sobre derechos humanos, implica: primero, la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos; segundo, la aplicación prevalente o no, de los mismos en relación con la Constitución y las leyes, si establecen normas más favorables; y tercero, la aplicación inmediata y directa de los mismos por los órganos que ejercen el Poder Público.

No se puede obviar que la recepción de los Tratados Internacionales sobre derechos, también implica someterse a las resoluciones de los órganos y tribunales creados por los Tratados para la salvaguardia de los derechos reconocidos por los mismos.

Por la misma razón que tratándose del TJUE, ante la imperfecta integración de las instancias jurisdiccionales implicadas, en el caso del TEDH es también irrenunciable el carácter vinculante de su doctrina para los órganos judiciales nacionales llamados a conocer de materias relacionadas con su competencia.

El TC español ha declarado:

1.º) Que la jurisprudencia del TEDH (toda ella, es decir, no únicamente aquella recaída en procesos donde nuestro país haya sido parte) “no sólo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales” sino que también “resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento” (STC 303/1993, de 25 de octubre)

2.º) Que la jurisprudencia del TJUE también lo es, hasta el extremo de que en la importantísima STC 145/2012, de 2 de julio, ha podido afirmar que el Tribunal que inaplica la doctrina interpretativa emanada del TJUE vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte procesal interesada (en su faceta de derecho a una resolución fundada en Derecho, por ser fruto de una selección arbitraria de la normativa aplicable)

4.1. La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Conforme al art. 46 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, los Estados parte se comprometen a acatar las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los litigios en que sean parte. En el caso español, *“la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio»* tiene efectos importantes habida cuenta de que el Convenio europeo forma parte de nuestro Derecho interno (art. 96.1 CE) y que las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España (art. 10.2 CE)...” (STC 197/2006, de 5 julio)

El sistema europeo de derechos humanos no contempla como necesario el carácter ejecutivo de las sentencias del TEDH y admite como lícita la posibilidad de que la misma no se ejecute de forma perfecta. La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es competencia de los Estados, libres totalmente en la elección de los medios para realizarla⁸.

Hasta ahora, España no disponía de ninguna normativa que contemplara expresamente la revisión de las decisiones españolas tras haber constatado el Tribunal de Estrasburgo una violación del Convenio⁹.

En este sentido, la situación ha cambiado con la reforma del art. 510 de la LEC, llevada a cabo por la LO 7/2015, de 21 de julio, de reforma de la LOPJ, donde se prevé el cauce procesal para dar cumplimiento a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaren la vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y en sus Protocolos establece que será motivo suficiente para la interposición del recurso de revisión exclusivamente de la sentencia firme recaída en el proceso a quo. La Ley ahonda en la búsqueda de soluciones que den respuesta a algunos de los problemas que aquejan al sistema judicial español. A tal fin, la reforma articula un paquete de medidas estructurales y organizativas encaminadas al logro de una mejor respuesta a los ciudadanos que acuden a la jurisdicción en defensa de sus derechos e intereses. Con ello se incrementa la seguridad jurídica en un sector tan sensible como el de la protección de los derechos fundamentales, fundamento del orden político y de la paz social, como proclama el art. 10.1 de nuestra Constitución.¹⁰

Como ha indicado FREIXES SAN JUAN¹¹, la jurisprudencia del TEDH constituye un instrumento para interpretar los sistemas de derechos de los Estados miembros del Consejo de Europa en cuanto que incorpora un nivel mínimo que, en materia de derechos deben observar los Estados miembros, y configura al TEDH como órgano de aplicación e interpretación del Convenio a tenor de lo dispuesto en el art. 46

⁸ Es el Estado el que debe encargarse de la ejecución de las sentencias del TEDH, si bien es cierto que tienen discrecionalidad para llevar a cabo dicha ejecución, a menos que el TEDH haya ordenado medidas o acciones específicas. La supervisión de la ejecución de las sentencias definitivas corresponde al Comité de Ministros del Consejo de Europa, que velará por su ejecución. Dicho Comité está asistido por el Departamento de Ejecución de sentencias.

⁹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la instancia internacional más relevante en el ámbito regional europeo en materia de protección de los derechos humanos. Sus sentencias, aunque declarativas, son vinculantes. En España se instauró un nuevo motivo del recurso de revisión con la reforma operada por la Ley 41/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a fin de establecer un medio para la ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, vía que parece consolidarse.

¹⁰ ROS MARTÍNEZ, E. (2015): "Comentario de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2012. Caso Serrano Contreras contra España", <http://noticias.juridicas.com>, 22/09/2015.

¹¹ FREIXES SANJUÁN, T. (2001): "Las principales construcciones jurisprudenciales del TEDH" en *Los Derechos en Europa*, GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (Coordra.), UNED, Madrid, pp. 442 y 443

del Convenio. Existe una interacción entre el sistema europeo de derechos y los sistemas internos, interacción que se manifiesta en una doble vertiente; de un lado, la integración del sistema europeo de derechos producido caso a caso en cada uno de los derechos coincidentes en ambos sistemas, y de otro, el sistema europeo configura una serie de interpretaciones de alcance general para todos los derechos y que son aplicables para todos ellos.

El Tribunal ha construido una rica, abundante e interesante jurisprudencia, en la que cabe detectar una serie de importantes principios interpretativos. Estos principios son: primero, autonomía de las nociones convencionales; segundo, carácter efectivo y no ilusorio de la protección y su corolario de la interpretación evolutiva de la Convención; tercero, el uso de la figura de obligaciones positivas; cuarto, el principio de proporcionalidad, y quinto y último, la doctrina del margen de apreciación¹². Una interpretación finalista y teleológica de la Convención, consolidada en una interesante jurisprudencia, ha señalado la existencia de obligaciones positivas por parte de los Estados, o si se quiere, de adopción de medidas favorables a la efectividad de los derechos humanos¹³.

La jurisprudencia del TEDH es crucial en la determinación del alcance y del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en las jurisdicciones nacionales. Es más, en ocasiones, el Tribunal ha ido mucho más allá de la literalidad de los derechos reconocidos en el Convenio europeo, a menudo en la vanguardia del reconocimiento de los derechos humanos.

“El Convenio debe interpretarse teniendo en cuenta su específico carácter de garantía de los derechos y libertades públicas por él proclamados...El objeto y finalidad de este instrumento de protección de la persona exigen que sus preceptos se interpreten y apliquen de manera práctica y efectiva” (STEDH, caso *Soering vs. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989) lo que implica que, a través de una interpretación teleológica, sistemática e integradora del Convenio, se permita al TEDH ampliar el ámbito de protección del Convenio, o incluso, reconocer nuevos derechos, bien por conexión ineludible, bien como incluidos en aquellos derechos reconocidos por el Convenio.

Así, en materia de derechos de los inmigrantes es ejemplificadora la jurisprudencia dictada por el TEDH en materias tan sensibles como el “derecho a la vida en familia”¹⁴, o sobre la protección del interés del menor extranjero en materia de retorno, devo-

¹² PASTOR RIDRUEJO, J.A. (2007): *La reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: temas escogidos*: Curso de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gastéiz, 2007, p. 251. www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2007/2007_8.pdf

¹³ Entre otras, S TEDH caso *McCann y otros contra el Reino Unidos*, de 27 de septiembre de 1995; caso *Martínez Salas y otros contra España*, de 2 de noviembre de 2004; caso *Fonseca Mendes contra España*, de 1 de febrero de 2005; caso *Ilascu y otros contra Rusia y Moldova*, de 8 de julio de 2004

¹⁴ El derecho a la vida familiar del art. 8 CEDH, presenta una dimensión variable en función de los distintos intereses públicos con los que deba ponderarse, tal y como el propio Tribunal ha

lución o ingreso¹⁵; como en la regulación de los centros de internamiento y la garantía del derecho a la libertad¹⁶, o sobre el principio de no devolución¹⁷, y en materia de asilo, el TEDH ha reconocido que existen normas y jurisprudencia suficiente sobre la “naturaleza del riesgo”¹⁸; la “evaluación del riesgo”¹⁹; la noción de “protección suficiente”²⁰; la “protección en el interior de un país y la reinstalación interna”²¹; las “expulsiones colectivas”²²; los “obstáculos a la expulsión fundadas en otros motivos reconocidos como derechos humanos”²³, o la “seguridad en otro país” –o concepto de

sintetizado en la STEDH *Boultif v. Suiza*, de 2 de agosto de 2001; STEDH *Yildiz v. Austria*, de 31 de octubre de 2002; STEDH *Amrollahi v. Dinamarca*, de 11 de julio de 2002; STEDH *Al-Nashif v. Bulgaria*, de 20 de junio de 2002; STEDH *Japukovic v. Austria*, de 6 de febrero de 2003; STEDH *Benhebbba v. Francia*, de 10 de julio de 2003; STEDH *Mohammed Yuusuf v. Países Bajos*, de 21 de abril de 2005; STEDH *Muslim v. Turquía*, de 26 de abril de 2005; STEDH *Keles v. Alemania*, de 27 de enero de 2006; STEDH *Sezen v. Holanda*, de 31 de enero de 2006 o STEDH *Maslov v. Austria*, de 22 de marzo de 2007, entre otras

¹⁵ Sobre la protección de menores, han sido varias las SSTEDH, que han establecido limitaciones a la detención, ingreso, y expulsión. Entre otras: STEDH *Nsona v. Países Bajos*, de 28 de noviembre de 1996; STEDH *Japukovic v. Austria*, de 6 de febrero de 2003, o STEDH *Mubilanzila-Makeya I Kanini-Mitunga v. Bélgica*, de 12 de octubre de 2003. Vid. También Comité de Derechos del Niño. Observación General N° 6, Trato de los menores no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen. 01/09/2005, CRC/GC/2005/6

¹⁶ Sobre los centros de internamiento y las garantías del internamiento, el TEDH ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones: STEDH *Chahal v. Reino Unido*, de 15 de noviembre de 1996; STEDH *Samy v. Países Bajos*, de 18 de junio de 2002; STEDH *Čonka v. Bélgica*, de 5 de febrero 2002; STEDH *Shamsa v. Polonia*, de 27 de noviembre de 2003; STEDH *Modh v. Grecia*, de 27 de abril de 2006; STEDH *Saadi v. Reino Unido*, de 29 de enero de 2008; STEDH *Riad y Idiab v. Bélgica*, de 24 de enero de 2008;

¹⁷ Sobre el principio de “no devolución”, pueden verse, entre otras STEDH *Soering v. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989; STEDH *Cruz Varas y otros v. Suecia*, de 20 de marzo de 1991; STEDH *Chahal v. Reino Unido*, de 15 de noviembre de 1996; STEDH *Bader et al. v. Suecia*, de 8 de noviembre de 2005; STEDH *N. v. Finlandia*, de 26 de julio de 2005, o STEDH *Sultani v. Francia*, de 20 de septiembre de 2007.

¹⁸ Entre otras, STJUE *Alemania c. Y et Z*, de 5 de septiembre de 2012; STEDH *Meki E. y Noor E. c. Staatssecretaris van Justitie*, de 17 de febrero de 2009; STJUE *Aboudacar D, c. Comisaría general de refugiados y asilados de Bélgica*, de 7 de junio de 2012; STEDH *H.I.R c. Francia*, de 29 de abril de 1997, o *Sufi y Elmi c. Reino Unido* de 28 de junio de 2011.

¹⁹ Entre otras, STEDH *Saadi c. Italia*, de 28 de febrero de 2008; STEDH *Sing y otros c. Bélgica*, de 2 de octubre de 2012; STEDH *S.F. y otros c. Suecia*, de 15 de mayo de 2012; STEDH *Sufi y Elmi c. Reino Unido*, de 28 de junio de 2011.

²⁰ Entre otras, STJUE *Abed el Kareem el Kotee y otros*, de 19 de diciembre de 2012; STEDH *Hida c. Dinamarca*, de 19 de febrero de 2004; STEDH *Othman (Abu Qatad) c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012; STEDH *Ismoilov y otros c. Rusia*, de 24 de abril de 2008.

²¹ STEDH *Sufi y Elmi c. Reino Unido*, de 28 de junio de 2011.

²² Entre otras, STEDH *Conka c. Bélgica*, de 5 de enero de 2002; STEDH *Hirsi Jamma y otros c. Italia*, de 23 de febrero de 2012; STEDH *Sultani c. Francia*, de 20 de septiembre de 2007.

²³ Entre otras, STEDH *Othman c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012; STEDH *Mamatkoulov y Askarov c. Turquía*, de 4 de febrero de 2005.

“país seguro”²⁴-, y también sobre la “exclusión de protección internacional”²⁵; el propio “cese de la protección internacional”²⁶, y el “rechazo en frontera” y la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros²⁷ incluyendo la prohibición de expulsión de los extranjeros a un país respecto del que existan motivos suficientes para pensar que la persona expulsada puede ser sometida a tortura, tratos inhumanos o degradantes²⁸, que aseguran un trato en materia de asilo y refugio plenamente coincidente con estándares internacionales sobre derechos humanos.

4.2. La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE

Los derechos y libertades en la UE están sistematizados y desarrollados, existe una abundante jurisprudencia, y las referencias en los Tratados son numerosas. Además de la protección de la CEDH, y los principios constitucionales de los Estados, existe una defensa comunitaria propia.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea manifiesta en su Preámbulo que “... la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho”, reconociendo en su artículo 1 que “La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”.

La política común migratoria de la UE debe de basarse, principalmente en el establecimiento de una “política común de derechos y libertades”²⁹, y en este sentido, juega un papel fundamental el sistema judicial comunitario.

La aplicación judicial del Derecho Comunitario tiene un doble nivel, por una parte, los jueces y tribunales nacionales de los Estados miembros deben aplicar el Derecho Comunitario; y, por otra parte, el “poder judicial” de la Unión, integrado por

²⁴ Entre otras, STJUE *Secretaría de Estado y otros c. Equality and Law Reform*, de 21 de diciembre de 2011; STEDH *M.S.S c. Bélgica y Grecia*, de 21 de enero de 2011.

²⁵ STJUE *Alemania c. B y D*, de 9 de noviembre de 2010. También STEDH *Babar Ahmad y otros contra Reino Unido*, de 10 de abril de 2012.

²⁶ STJUE *Sahaladin Abdulla y otros c. Alemania*, de 2 de marzo de 2010. También STEDH *Tamic c. Reino Unido*, de 14 de octubre de 2003, y STEDH *Hida c. Dinamarca*, de 19 de febrero de 2004.

²⁷ Como indica el TEDH, ningún extranjero puede ser expulsado sin que se examine de forma individualizada su situación, y sin tener la oportunidad de hacer valer sus argumentos. (STEDH de 5 de febrero de 2002 *Caso Conka c. Bélgica*, y STEDH de 27 de febrero de 2012 *Caso Hirsi Jamaa y otros c. Italia*) En otras ocasiones, como STEDH *Caso Georgia v. Rusia*, de 03 de julio 2014, y STEDH, 21 de octubre de 2014 *Caso Sharifi y otros c. Italia y Grecia*, el TEDH ha entendido también violados los artículos 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes), 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), y 13 (derecho a los recursos efectivos) de la CEDH.

²⁸ STEDH de 11 de enero de 2007, *Caso Salah Sheekh c. Países Bajos*, STEDH de 19 de diciembre de 2013 *Caso N.K. c. Francia*, entre otras.

²⁹ RODRÍGUEZ BEREIJO, A. (2001): “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE” en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 1, 2º semestre, 2001, pp. 45 y ss.

TJUE, el TPI y las Salas Especiales, que tras el Tratado de Constitución pasan a llamarse TJUE, Tribunal General y Tribunales Especializados.

A través de su jurisprudencia, el TJUE ha establecido la obligación de las administraciones y de los órganos jurisdiccionales nacionales de aplicar plenamente el Derecho de la Unión dentro de su esfera competencial y de proteger los derechos que éste otorga a los ciudadanos (aplicación directa del Derecho de la Unión), descartando para ello cualquier disposición contraria del Derecho nacional, ya sea anterior o posterior a la norma de la Unión (primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho nacional). El Tribunal de Justicia también ha reconocido el principio de la responsabilidad de los Estados miembros en caso de incumplimiento del Derecho de la Unión que, por una parte, refuerza de forma decisiva la protección de los derechos que las normas de la Unión otorgan a los particulares y, por otra, contribuye a que los Estados miembros ejecuten dichas normas con mayor diligencia. Las infracciones que éstos cometan pueden, por tanto, generar obligaciones de indemnización, que en algunos casos tendrán graves consecuencias para sus erarios públicos.

Las sentencias del TJUE exceden en su valor del mero complemento del ordenamiento jurídico comunitario. La Jurisprudencia del TJUE tiene un valor de fuente de derecho comunitario, con el mismo valor de primacía de éste frente al derecho interno y a las decisiones de los Tribunales internos, en cuanto afecte a la interpretación y aplicación de normas comunitarias.

El Tribunal de Justicia también colabora con los órganos jurisdiccionales nacionales, que son los jueces ordinarios encargados de aplicar el Derecho de la Unión. Cualquier juez nacional ante el que se plantee un litigio relativo al Derecho de la Unión puede, y en ocasiones debe, someter al Tribunal de Justicia las correspondientes cuestiones prejudiciales. El Tribunal de Justicia tiene entonces ocasión de dar su interpretación de una norma de Derecho de la Unión o de controlar su legalidad.

La jurisprudencia comunitaria es un extraordinario ejemplo de ese “judicial activism” que ha caracterizado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como uno de los principales motores del desarrollo comunitario. Con sus decisiones, el Tribunal de Justicia ha seguido el camino para dotar, a partir de la protección de las libertades comunitarias, de un mayor contenido a la unión europea que proclaman los Tratados, abriendo un marco nuevo de protección de derechos fundamentales. En definitiva, el Tribunal ha impulsado la construcción efectiva de ese espacio de “libertad, seguridad y justicia” sobre el que se levanta la Unión Europea, avanzando en esa Europa de la ciudadanía; una nueva realidad que nos permite afirmar de manera eficaz un contenido de derechos y libertades propio³⁰.

³⁰ Vid. TERUEL LOZANO, G.M. (2011): “La jurisprudencia del tribunal de justicia de la unión europea sobre el reconocimiento del nombre en el espacio europeo. notas sobre la construcción de un estatuto personal común como ciudadanos europeos y su impacto en el derecho internacional privado de los estados”, en *ANALES DE DERECHO*, Número 29, p. 223.

Y directamente relacionado con el caso español, como ha indicado el TJUE³¹, el juego del art. 10.2 CE como cauce de entrada de los derechos fundamentales de la UE no sufre la obligación de respetar el nivel de protección de la Carta en cuanto Derecho Europeo. Los derechos constitucionales entendidos desde la apertura constitucional a los derechos, no pueden desplazar totalmente a los derechos fundamentales de la UE, en cuanto directo parámetro de comunitariedad. La tutela de los derechos fundamentales debe ser conciliable con los intereses específicos de la Unión³²

Como ha indicado MELLADO PRADO³³, el Tribunal de Justicia es el encargado de la determinación de los principios generales del derecho, y especial relevancia tuvo la inclusión por el Tribunal del respeto a los derechos fundamentales como parte integrante de los principios generales del derecho, y que “la salvaguardia de estos derechos, aunque se inspire en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad” (STJUE, caso *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, de 17 de diciembre de 1970), confirmando a la UE como un “espacio de derechos”.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) consolida la inmigración y el asilo como asuntos de seguridad interior del territorio de la UE, bajo la rúbrica “Espacio de libertad, seguridad y justicia” (Título V). Al amparo de esta cartera, se continúan gestionando los flujos migratorios a través de una política común de inmigración, asilo y control de las fronteras exteriores (art.67.2 TFUE) basada, primordialmente, en la prevención y lucha “reforzada” contra la inmigración “ilegal” (art.79.1 TFUE, eje principal de la política común y presupuesto para alcanzar un espacio de libertad, seguridad y justicia en el territorio de la UE (art. 67.2 TFUE)³⁴.

Pero junto a ello, es preciso un enfoque social, reconociendo derechos y libertades a los inmigrantes, en la medida en que sea constitucionalmente admisible, y en la necesidad de integración de los inmigrantes, concibiendo la integración en forma de derechos y obligaciones³⁵.

La UE debe garantizar la seguridad de las fronteras de Europa con adecuados canales legales de entrada, pero también combatir la violencia y la discriminación contra inmigrantes, y fomentar activamente su integración.

³¹ STJUE, 26 de febrero de 2013 asunto *Melloni* (C-399/11)

³² UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (2013): “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación nacional del derecho de la Unión Europea. Recientes acotaciones del Tribunal de Justicia y del Tribunal Constitucional español”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, p. 422

³³ LINDE PANIAGUA, E. y MELLADO PRADO, P. (2010): *Iniciación al Derecho de la Unión Europea*, 5ª. Ed, 2010, adaptada al Tratado de Lisboa, Madrid, Colex, pp. 245 y ss.

³⁴ Vid. POMARES CINTAS, E. (2015) “La Unión Europea ante la inmigración ilegal: la institucionalización del odio”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* N°7.

³⁵ Vid. SOLANES CORELLA, A. (2005): “La política de inmigración en la Unión Europea. Desde tres claves”, en *ARBOR*, CLXXXI, 713, mayo-junio

La creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia contemplado en el TFUE exige el pleno respeto de los derechos fundamentales por parte de la UE y de todos los Estados miembros, y según el artículo 6 del TUE, la UE tiene la responsabilidad de respetar y hacer respetar los derechos fundamentales en todas sus acciones, independientemente de las competencias.

4.3. Hacia un sistema coordinado de protección y garantía de los Derechos Fundamentales en la UE

Podemos afirmar con MELLADO PRADO³⁶, que se ha producido una coordinación óptima del conjunto de los sistemas de protección y garantía de los Derechos Fundamentales en la UE.

Aunque la existencia de dos sistemas de protección a nivel europeo, de los derechos básicos de la persona (derechos fundamentales en la terminología de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, derechos humanos en la del Convenio Europeo) no ha dejado de plantear cuestiones referidas a su interrelación y la de los órganos que los integran, esa dualidad no implica una diferencia de objetivo, pero sí implica que en una misma materia van a existir dos tribunales con pretensión de actuar como última instancia, sin que pueda hablarse de una relación jerárquica entre ellos. Ante ello, sería necesaria una “coordinación informal”, basada en la convergencia práctica de la jurisprudencia de ambos Tribunales, derivada de la identidad de los principios que rigen ambos sistemas, del carácter universal de los derechos que en ellos se garantizan, y del diálogo entre ambas instancias, puesto que aunque ambos Tribunales parten de diversas perspectivas a la hora de precisar el contenido y los límites de los derechos reconocidos en ambos sistemas, en definitiva hablamos de derechos y libertades³⁷.

En la actualidad, la comunicación entre jueces constituye una realidad, ya se trate de jueces dentro del ámbito nacional o jueces dentro del ámbito internacional. La instrumentación del Derecho comparado por parte de estos jueces como un criterio para interpretar el Derecho genera unas intensas relaciones entre los distintos ordenamientos jurídicos. Estas intensas relaciones constituyen el llamado diálogo horizontal, integrado en un contexto claramente globalizado. Prueba de ello es que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene en consideración al CEDH -y en consecuencia la jurisprudencia del TEDH- junto a las tradiciones constitucionales

³⁶ LINDE PANIAGUA, E. y MELLADO PRADO, P. (2010): Óp. Cit. p. 247.

³⁷ Un interesantísimo estudio sobre esta cuestión puede verse en LÓPEZ GUERRA, L. (2017): “El Tribunal Europeo de Derechos humanos, el Tribunal de Justicia de la UE, y “le mouvement nécessaire des choses”, en *Teoría Y Realidad Constitucional*, nº 39.

comunes de los Estados miembros como expresión de un patrimonio constitucional común europeo³⁸.

Siguiendo a GARCÍA ROCA, NOGUEIRA y BUSTOS hemos de entender que el diálogo judicial implica que los jueces de un estado interpretan y aplican su derecho teniendo como interlocutora a la doctrina de otros tribunales. Esta comunicación se produce en un contexto de pluralismo constitucional lo que dota de un carácter prácticamente obligatorio a este intercambio de argumentos³⁹.

En base a estos postulados, ambos Tribunales se identifican con los contenidos de los textos universales, para, a partir de ellos, encontrar soluciones adaptadas a los diversos conflictos que se les presentan y, en ese sentido, sus jurisprudencias resultan trascendentales.

Ante la inexistencia de un legislador internacional que regule los derechos humanos, deben ser en gran medida el TEDH y el TJUE quiénes tomen la responsabilidad de fraguar un eficiente diálogo judicial que establezca las pautas a seguir y solucione los problemas que suscita en la actualidad la salvaguarda de la garantía de los derechos humanos. En este sentido, la relación que lleguen a mantener las dos Cortes supranacionales se basará en una influencia de carácter mutuo en cada uno de sus pronunciamientos, manteniendo una relación bidireccional en la aplicación de los principios de información y comunicación recíproca⁴⁰.

³⁸ SÁNCHEZ BARRILAO, J.F. (2016): "Constitución y relaciones entre ordenamientos en el contexto de la globalización", *Estudios Constitucionales*, Año 12, N°2, pp. 88 y 90.

³⁹ Vid. GARCÍA ROCA, J.; FERNÁNDEZ, P.A.; SANTOLAYA, P. y CANOSA, R. (2012): *El diálogo entre los sistemas europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas- Thomson Reuters, Pamplona.

⁴⁰ Un artículo muy interesante sobre colaboración entre Cortes Internacionales puede verse en GUTIÉRREZ NOGALES, S.D. (2016): "El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de reagrupación familiar de los menores y el interés superior del menor", en *ReDCE* núm. 26.